

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020),

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 030 29 2018 00089 01**
PROCESO : **ORDINARIO**
DEMANDANTE : **JEREMÍAS ORJUELA GÓMEZ Y OTRA**
DEMANDADO : **YOLANDA BEDOYA GALINDO Y OTRO.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 4 de junio de 2.020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de febrero del año en curso, por el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. Los actores de este litigio acudieron a la jurisdicción para solicitar la declaratoria de resolución de “*contrato de promesa de compraventa*” que versó sobre el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 50C-488330, ubicado en la Calle 22 No 82-24, barrio Modelia de esta ciudad, y, en consecuencia, se ordene el reintegro de la suma de \$370’000.000,00, que fueron desembolsados por los demandantes. Asimismo, peticionaron el resarcimiento de los perjuicios materiales e inmateriales causados, el pago de la suma pactada como cláusula penal y las costas procesales.

Como sustento de sus reclamaciones, se indicó en el informativo que, en virtud del acuerdo preparatorio suscrito el 22 de

julio de 2.013, a los demandantes les prometieron en venta el bien mencionado *ut supra*, por lo que, en cumplimiento a la promesa arreglada, se suscribió la escritura pública No 3073 en la Notaría 64 del Círculo de Bogotá el día 27 de agosto de 2.013.

Anotaron que, el 25 de octubre del aludido año, la Oficina de Instrumentos Públicos devolvió el registro de la escritura, aludiendo que *“falta consignar en la primera copia del instrumento que ésta presta mérito ejecutivo (...) con destino a los acreedores hipotecarios”*, a lo que agregó que *“una vez subsanadas las causales que motivó la negativa de inscripción, favor radicar nuevamente en esta oficina el documento, para su correspondiente trámite, adjuntado la presente nota devolutiva”*.

Historiaron que, ante tal circunstancia, los impulsores de este juicio procedieron a cancelar el valor de la hipoteca, levantándose dicho gravamen mediante acto público No 1065 del 26 de marzo de 2.014; sin embargo, como respuesta a la solicitud de registro de los mentados actos públicos radicados el 30 de marzo de 2.014, la oficina de instrumentos los rechazó en razón *“a la anotación 16 (...) [en la] que aparece en el folio de matrícula (...) fecha 05-02-2014. Radicación 10601. Documento oficio 2123 del 28-01-2014 Fiscalía General de la Nación D. C. especificación 0436 embargo en proceso de Fiscalía y consecuente suspensión del poder dispositivo (medida cautelar). Personas que intervienen en el acto de: Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el lavado de activos Fiscalía Treinta y Ocho Especializada”*.

Adujeron que, ante la existencia de tal medida cautelar, no pudo perfeccionarse la tradición del inmueble, no se cristalizó la venta, dado que el bien quedó decomisado bajo custodia del estado, por actos imputables a los vendedores, y, a pesar de que los querellantes ostentan su tenencia desde el 22 de agosto de 2.013, no han podido ejercer, a plenitud, su dominio, ni disponer del mismo, acarreándole con ello graves problemas (fls. 74 a 84, cdno. 1).

2. Frente a tales aspiraciones, los intimados se opusieron a través de la interposición de excepciones que denominaron: *“Inexistencia*

de incumplimiento por parte del demandado (...) quizá respecto de las obligaciones a su cargo emanadas del contrato de promesa de compraventa del 22 de julio de 2013 que aquí se demanda”; “El contrato de promesa de compraventa se cumplió y perfeccionó con el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, y es distinto del contrato de compraventa formalizado por la escritura pública 3073 del 27 de agosto de 2013”; “Inexistencia de vicios redhibitorios al momento de la firma de la promesa de compraventa y el otorgamiento de la escritura pública de compraventa”; e “Inexistencia de evicción y omisión injustificada de los accionantes para hacer valer sus derechos patrimoniales en el trámite de extinción de dominio como terceros de buena fe”.¹

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, la funcionaria *a quo* desestimó las solicitudes demandatorias, tras declarar próspera la excepción de “*Inexistencia de incumplimiento por parte de [los demandados]*”, con soporte en los siguientes razonamientos:

“(...) en el presente caso, la promesa de contrato que las partes celebraron se cumplió, porque, de un lado, sus obligaciones específicas despuntaron en el otorgamiento de un instrumento público el día 27 de agosto de 2013, ante la Notaría 64 de Bogotá, con miras a solemnizar la venta del inmueble de la Calle 22 No 82 – 24 de la ciudad de Bogotá (...) se demostró en el proceso que se otorgó la escritura pública No 3073 del 27 de agosto de 2013 (...) tal y como se pactó en la cláusula quinta del contrato preparatorio que se acusa como incumplido.

De otro lado, en el mismo negocio preliminar se dejó pactado que se entregaría el objeto material del contrato prometido a los promitentes compradores (...) y [así se encontró probado en el proceso, ya que el inmueble fue entregado a los compradores] desde el 23 de julio de 2013. Ahora bien, la obligación de saneamiento del promitente vendedor feneció cuando dejó de ser promitente y de suyo, en este caso, mutó a la calidad de vendedor dada la celebración del contrato prometido, incluso, y en gracia de discusión durante la vigencia del contrato que se disputa incumplido, se logró advertir que el

¹ Folios 116 a 135, y 179 a 199, cdno. 1.

predio prometido en venta no padeció de gravamen o limitación alguna, veamos:

1° La promesa se celebró (...) el 23 de julio de 2013, y para esa data en el registro inmobiliario (...) ninguna anotación recaía sobre la existencia de un gravamen (...) que se comprometía a entregar cada uno de los promitentes a los promisarios. 2° la escritura pública 3073 contentiva del negocio jurídico prometido se otorgó el 27 de agosto de 2013, ante el notario 64 de Bogotá, y para esa data tampoco se reseña gravamen o limitación al dominio que se comprometía entregar por cada uno de los promitentes a los promisarios. 3° La nota devolutiva No 2013-98932 correspondiente a la escritura pública 3073 (...) fue emitida el 25 de octubre de 2013, momento para el cual tampoco se registraba gravamen (...) 4° Ciertamente, solo hasta el 25 de febrero de 2014 (...) y ya cumplida la nota de devolución (...) se inscribió la nota de la Fiscalía General de la Nación por la cual se embargó tal predio (...) Luego para la fecha en que se celebró la promesa de contrato, e incluso, la escritura No 3073 ninguna posible eventualidad atañía al negocio que celebraron las partes y se busca resolver en este proceso.

Quiere decir lo anterior que, en calidad de promitentes vendedores, los demandados no incumplieron el deber de saneamiento al que se procuraron y se obligaron en la promesa de venta; de suyo, si esa obligación contractual y legal (...) se pu[diere] decir incumplida, lo fue ya no como promitentes, sino como vendedores, pues la escritura pública No 3073 había sido otorgada y posteriormente devuelta por el registrador de instrumentos públicos en el año 2014 por la medida cautelar decretada por la Fiscalía."

Finalmente, precisó que la parte impulsora en el libelo genitor deprecó la resolución del contrato de promesa de compraventa, reiterando su postura al haber subsanado el introductor, y que, en virtud del principio de congruencia, no le era dable interpretar el pliego, porque los demandantes, en la respectiva fijación del litigio, indicaron, con total claridad, que no era la venta el negocio incumplido que tenía que resolverse, sino su promesa; por lo que el juzgado no podía extender su decisión a una cosa distinta que la peticionada expresamente por el extremo interesado; además, porque mutar las

condiciones del litigio vulneraría el derecho al debido proceso de la contraparte.

III. LA APELACIÓN

1. Inconforme con dicha decisión, a través de la interposición del recurso de apelación, la procuradora del extremo activante discrepó del criterio de la falladora de primer orden, insistiendo en que, si bien el contrato de promesa es efímero y se extingue con la suscripción de la escritura pública, *“como bien lo demostré (...) el objeto de la promesa de venta es (...) de causa ilícita, lo que hace que el contrato adolezca de un vicio. Al ser el objeto del contrato de promesa de procedencia ilícita es natural y lógico que por su propia naturaleza (...) los promitentes compradores no podían obligarse a suscribir esa escritura pública porque no habría lugar, de ninguna manera, al registro de la misma que es lo que perfecciona el contrato de compraventa, ósea que los vendedores hoy demandados [no] podían efectuar la tradición real, [ni] conceder la propiedad absoluta a los demandantes en este proceso.”*

2. Arguyó que el incumplimiento recriminado a los demandados no se refiere a la suscripción de la escritura pública, sino a que los promitentes vendedores, en el acuerdo preparatorio, garantizaron que el bien negociado estaría libre de cualquier *“apremio”*, o pleito pendiente, lo que no ocurrió.

3. Replicó no corresponder a la verdad que los demandados no supieran el peligro que se avecinaba ante la persecución del bien en la jurisdicción penal, toda vez que, desde el año de 1.996, tenían conocimiento que estaban siendo investigados por la Fiscalía General de la Nación.

4. Agregó que el hecho de no haber afectación sobre la heredad al momento de la realización de la promesa del contrato en la matrícula inmobiliaria, ni cuando se firmó la escritura de venta No 3073, no quiere significar que se hubiere dado pleno cumplimiento al *“contrato de compraventa”*.

5. Mediante escrito presentado dentro de los tres días siguientes al proferimiento de la sentencia, la pretensora censuró que la juzgadora *“no tuvo la más mínima preocupación de proteger el derecho sustancial de las garras del narcotráfico. (...) [Que] la escritura No 3073 (...) es ineficaz por su contenido de causa y objeto ilícito, [acaecimiento] plenamente probado por la Fiscalía General de la Nación y [por] tener su origen en una promesa de iguales características. (...) [Que] un acto o negocio ineficaz que no produce efecto alguno no tiene la capacidad de extinguir la promesa de venta que la originó (...) la promesa de compraventa que es origen de la negociación, al no extinguirse por causa de la escritura (INEFICAZ) y versar sobre un objeto y causa ilícita, es el único mecanismo o elemento de controversia que sirve de soporte para exigir el derecho sustancial, a fin de que las cosas vuelvan a su estado anterior, decretando la resolución de un contrato de promesa engañoso. (...) Si las cosas condiciones del acto o negocio fueran normales, se podrá aplicar el principio de que la promesa es un contrato preparatorio y fuente de suscribir un contrato futuro que vendría a ser la escritura, la que suscrita, al predicar el cumplimiento extingue la promesa, pero en el caso que nos ocupa, no se dieron las condiciones normales de todo acto o negocio jurídico, sino que plenamente se estableció que la Escritura 3073 por tener causa y objeto ilícito es un acto que se reputa ineficaz, sin efecto alguno”*.

6. Mediante proveído del pasado 11 de junio, este Tribunal, además de admitir el recurso vertical, puso en conocimiento de la pasiva el escrito presentado por la querellante que obra a folios 334 a 340 de la encuadernación principal. Asimismo, se dispuso que, una vez cobrara ejecutoria dicha decisión, por Secretaría se controlaran los términos con los que cuentan las partes para sustentar la alzada interpuesta, conforme lo consagra el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, oportunidad en la que el extremo impugnante guardó silencio.

6.1. El Magistrado ponente, a través del interlocutorio adiado del 19 de agosto del año en curso, ordenó que a efectos de resolver sobre la desertud petitionada por el extremo intimado, se informara si la apelante había presentado escrito en el término inicialmente concedido para que se pronunciara frente a los reparos

expuestos contra la sentencia emitida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. Por auto del 14 de septiembre de 2.020, se ordenó que por Secretaría se corriera traslado a la no apelante, poniéndosele nuevamente en conocimiento a la parte encausada el escrito presentado por la demandante ante la funcionaria de cognición, decisión que fue resistida mediante el respectivo remedio procesal, insistiendo cardinalmente en la forzosa procedencia de la declaratoria de desertud de la alzada, ante la falta de sustentación en esta instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. De manera liminar, a fin de dar contestación a las inquietudes del extremo convocado, es menester precisar que, en criterio mayoritario de este Colegiado, no hay lugar a declarar desierto el recurso vertical interpuesto por la demandante, toda vez que, durante la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, y dentro de los tres días siguientes al proferimiento de la sentencia, ante la juzgadora de cognición, ella expuso de manera suficiente, expresa y cabal las razones argumentativas en las que fundó su discrepancia contra la decisión proferida por el *a quo*, las cuales *ut supra* fueron compendiadas y puestas en conocimiento de la encartada mediante autos del 11 de junio y 14 de septiembre de 2.020, laborió dialéctico que tiene la entidad jurídica para tener debidamente sustentada la apelación instaurada, sin que sea procedente exigirle que realice una sustentación ante el superior, adicional a la ya efectuada ante la funcionaria de primer nivel, como lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 2976 de 2019,² Corporación que, valga resaltar, en reciente pronunciamiento de 10 de junio de 2.020, puntualizó:

"En un asunto de similares realidades fácticas al sometido ahora a consideración, esta Sala de la Corte, tuvo la oportunidad de pronunciarse mediante las sentencias CSJ STL3467-2018, CSJ STL3470-2018 y CSJ STL79485-2018, y a través de las cuales se dejó expuesto el cambio

² Concordancia: CSJ STL3467-2018, CSJ STL3470-2018, CSJ STL79485-2018 y STL12420-2018.

jurisprudencial en torno al tema, esto es, en cuanto a que si el recurso de apelación se sustentó en debida forma ante el A quo, el juez de alzada debe tramitarlo, es decir, que la inasistencia del recurrente a la audiencia de «sustentación y fallo de segunda instancia», no es óbice para resolver el recurso, si efectivamente ante el juez de primer grado se alegaron y fundamentaron las razones de inconformidad con la providencia apelada.

(...)

En este sentido, precisó esta Corporación, que con la nueva postura adoptada, no solo se garantiza el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, «sino a un proceso justo, y recto», materializándose así el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Así las cosas, es claro, que en aquellos asuntos, cuyas particularidades se asemejen a las del caso que ocupa la atención de la Sala, el recurso de apelación que se interponga en contra de la providencia dictada por el juez de primer grado, puede ser sustentado de forma oral o escrita, y, por lo mismo, habiéndose considerado por el a quo que la sustentación de la alzada se hizo en debida forma, no existía ningún obstáculo para que el Tribunal accionado procediera a desatar la controversia sometida a su consideración.” (STL3915 de 2020. Rad. 89013).

En concordancia con lo manifestado, debe apuntarse que, si bien en el comunicado de prensa No. 35 de 2019, la Corte Constitucional informó, en términos generales, que en la sentencia unificadora N° SU-418/19 se expresó que “(...) el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso (...)”, lo cierto es que esa providencia, a la fecha, no ha sido objeto de publicación, por consiguiente, no ha adquirido fuerza vinculante, puesto que, como lo ha decantado ese Corporativo, los comunicados de prensa, únicamente “tiene[n] un carácter eminentemente informativo...para servir de órgano de comunicación de este Tribunal y, en consecuencia, no sirven de sucedáneo a la notificación legal de dichos fallos”,³ pues “su propósito eminentemente informativo no les confiere fuerza vinculante de ninguna índole (...)”.⁴

2. Dicho lo anterior, a fin de abordar la alzada formulada, encontrándose reunidos los presupuestos procesales y no avizorándose vicio que invalide lo rituado, se hace necesario anotar, de manera preliminar, que esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por el extremo apelante,

³ Auto 521 de 2016

⁴ Auto 283 de 2009

acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso, reparos que, en esencia, delimitan el debate jurídico a la verificación de si en el caso de marras son procedentes las reclamaciones elevadas en la demanda, especialmente, la resolución del contrato de promesa de compraventa ajustado entre las partes de este litigio.

3. Definida como se encuentra la médula de la discusión, esta Colegiatura vislumbra la esterilidad del recurso impugnativo interpuesto, por las razones que a continuación pasan a esbozarse:

3.1. Es un hecho probado con las documentales militantes en el expediente que, el día el 23 de julio de 2.013, los aquí enfrentados celebraron promesa de compraventa, respecto del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 50C - 488330, ubicado en la Calle 22 No 82-24, barrio Modelia de esta ciudad,⁵ acto jurídico del que se otea la satisfacción de todas y cada una de las exigencias contempladas en el artículo 1.611 del C. C., subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1.887.

Igualmente, se encuentra sólidamente demostrado en el legajo que, en virtud de dicho acuerdo preparatorio, los sujetos procesales de esta contienda judicial suscribieron la escritura de compraventa No 3073 el día 27 de agosto de 2.013,⁶ negocio jurídico del cual huelga puntualizar, es ajeno al *petitum* planteado en el *sub-judice*.

A su vez, en las anotaciones contenidas en el folio de matrícula No 50C- 488330 se aprecia que la heredad ofrecida en venta a los actores se hallaba libre de embargos y gravámenes entre el 30 de marzo de 2.011 y el 5 de febrero de 2.014, última data reseñada en la que se atisba registrada la cautelar decretada por la Fiscalía General de la Nación.

⁵ Folios 3 y 4 del cuaderno primero.

⁶ Folios 33 a 45, *ídem*.

Entonces, si las cosas acontecieron de la manera antes descrita, este Tribunal colige que durante el interregno en que la convención provisional existió en el mundo jurídico, esto es, entre el 22 de julio de 2.013 y el 27 de agosto de la misma anualidad, el predio prometido no adoleció de afectación o limitación del dominio, de la cual pudiere sostenerse que los enjuiciados inobservaron la cláusula 3ª del referido acuerdo preliminar.

3.2. Es más, si se analizan con mayor detenimiento las cosas, se alcanza a entrever que solo el 5 de febrero de 2.014 -data para la cual habían transcurrido al menos seis meses desde el perfeccionamiento del contrato prometido con la suscripción de la escritura No 3073 del 27 de agosto de 2.013- es que se vislumbra registrada la cautela que impidió a la Oficina de Instrumentos Públicos tomar atenta nota de la venta efectuada en favor de los demandantes, circunstancia que, sin dubitación alguna, permite inferir que los prometientes compradores honraron, en su integridad, la promesa constituida, al punto que, en la fecha del referido acto, los promitentes vendedores, inclusive, se desprendieron de la posesión del bien entregándosela a los demandantes, y, luego, el 23 de agosto de 2.013, en la fecha estipulada dieron vida al contrato de venta prometido; facticidades que pueden corroborarse no solo con las documentales antes glosadas, sino, también, con las manifestaciones de los activantes en el pliego introductorio y los hechos aceptados en la etapa de fijación del litigio en el presente juicio.

Por consiguiente, al avistarse comprobado que los impulsores atendieron todos y cada uno de los compromisos pactados en la promesa celebrada, en especial, el perfeccionamiento del negocio ofertado, a través de la suscripción de la respectiva escritura de venta, y haber garantizado el bien ofrecido *“libre de toda clase de gravámenes como: embargos, demandas civiles, arrendamientos por escritura pública, condiciones resolutorias, limitaciones de dominio, censos anticresis usufructos,*

pleitos pendientes",⁷ como en efecto se observó acreditado, no es dable asentir en las pretensiones elevadas en el informativo.

Y es que, ciertamente, no puede perderse de vista que el propósito primordial del acto jurídico originario aquí demandado es la materialización de un pacto futuro, y, en esa medida, debido a su limitación temporal y vigor transitorio, improcedente resulta solicitar su resolución cuando el nacimiento del acuerdo prometido trajo como consecuencia la extinción del primero.

Sobre el particular, la doctrina jurisprudencial de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que "(...) *la promesa de contrato, como tal, se encuentra en los momentos postreros en la gestación de los acuerdos contractuales, teniendo un peculiar **cariz provisional y transitorio en cuanto es un convenio eminentemente preparatorio de otro** (...) a cuya realización se comprometen mediante un vínculo jurídico previo que les impone la obligación recíproca y futura de llevarlo a cabo con posterioridad, agotándose en él su función económico-jurídica, quedando claro, entonces, que como **'no se trata de un pacto perdurable, ni que esté destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta como de la propia esencia de dicho contrato'** (G. J. CLIX pág.283) (...). '(...) **Trátase, pues, de una temporalidad consubstancial al contrato, necesaria sí, pero racional y breve, circunscrita exclusivamente a disponer el contrato futuro, razón por la cual repugna a su esencia que pueda ser ilimitada o vaga** (...) 'De ahí que la Corte, (...) hubiese advertido que **'[e]l contrato de promesa tiene una razón económica singular, cual es la de asegurar la confección de otro posterior** (...) **Por eso no es fin sino instrumento que permite un negocio jurídico diferente** (...) es un contrato preparativo de orden general. De consiguiente, **siendo aquélla un antecedente indispensable de una convención futura, esta modalidad le da un carácter transitorio y temporal y se constituye en un factor esencial para su existencia. Desde luego los contratantes no pueden quedar vinculados por ella de manera intemporal, porque contradice sus efectos jurídicos que no***

⁷ Cláusula tercera de la promesa de la compraventa visible a folio 3 de la encuadernación principal.

son, de ninguna manera, indefinidos (...) (G.J. CLXVI. No. 2407) (...)”⁸
(Negrillas fuera de texto).

3.3. Ahora, no es desconocido por este Tribunal que, en el marco de la promesa contractual, “(...) suele acontecer que las partes, además de acordar la prestación de hacer que la naturaleza del contrato les impone, ajusten otras obligaciones propias del negocio jurídico prometido (prestaciones anteladas), mediante las cuales persiguen la consecución de algunos de los efectos concernientes a éste. Son, pues, prestaciones que se avienen más con la naturaleza del contrato prometido, en el cual encuentran venero y no tanto con la de la promesa que, como ya se dijese, agota su eficacia final en el cumplimiento de una mera obligación de hacer. (...) Como lo sugiere el precedente trasuntado, el efecto ‘extintivo’ que conlleva frente a los pactos del precontrato el surgimiento del convenio final, no puede, ni debe, ser absoluto. Por el contrario, para responder el cuestionamiento propuesto resulta imperativo identificar, previamente, si existe perfecta coincidencia entre ambos negocios jurídicos (es decir, si en el contrato prometido se vertieron, sin reformas, las condiciones señaladas en la promesa), o si se presentan divergencias en sus contenidos (...)”,⁹ reflexiones jurisprudenciales que, aplicadas al caso en concreto, no dan cabida a la viabilidad de las reclamaciones de los demandantes, pues en el contrato perfeccionado no se advierte rasgo diferenciador de su originario que haya sido materia de este debate judicial, el que se centró en la ilicitud de la promesa por recaer sobre bien embargado; debiéndose aunar que en el convenio preliminar censurado no se encuentra concertado por las partes una extensión temporal del deber de garantizar que el bien estuviere “libre de toda clase de gravámenes como: embargos, demandas civiles, arrendamientos por escritura pública, condiciones resolutorias, limitaciones de dominio, censos anticresis usufructos, pleitos pendientes”.¹⁰

En todo caso, incumbe reiterar que lo aquí discutido se refiere a una obligación propia del contrato de venta, específicamente a la tradición misma de la heredad, la cual, de verse concretada en la temporalidad de la promesa, también tendría que tenerse por cumplida,

⁸ Aparte jurisprudencial extractado de la sentencia SC 2221 de 2.020, en la cual reiteran la sentencia SC 15089 de 2015, de 28 de julio de 1998, exp. 4810, criterio a su vez reiterado el 26 de marzo de 1999, exp. 5149; y el 7 de noviembre de 2003, exp. 7386.

⁹ CSJ. SC 2221 de 2020, al cual reitera la sentencia de 12 de marzo de 2004, Exp. 6759, entre otras.

¹⁰ Cláusula tercera de la promesa de la compraventa visible a folio 3 de la encuadernación principal.

comoquiera que, para la época de su constitución, la que coincide con la entrega material anticipada del bien en este caso, el embargo en cuestión no existía, ni tampoco limitación cautelar alguna que llegare a impedir su comercialización.

3.4. Aunado a lo ya expuesto, y como respaldo del inminente fracaso del *petitum* de los aquí solicitantes, se tiene que el compromiso exigido por estos sujetos procesales es la tradición de la cosa, deber que, a la luz de los artículos 1.849 y 1.880 del Código Civil, es uno de los cargos principales de la compraventa, contrato que precisamente fue el perfeccionado con la firma de la escritura No 3073 del 27 de agosto de 2.013. De ahí que, con la rúbrica del instrumento público contentivo del citado negocio, la contienda judicial de marras no ha debido cimentarse en el incumplimiento del negocio antecedente, sino, eventualmente, en la inadvertencia del vínculo que, en la actualidad, gobierna a las partes en disputa, si es que a ello hubiere lugar.

3.5. Con todo, si en gracia de discusión se tuviera por superada la situación descrita en precedencia, las aspiraciones demandatorias tampoco podrían abrirse paso, al no haber sido solicitado por los interesados el escrutinio de la compraventa constituida en el introductor, amén de que tampoco así fue discutido en el decurso del proceso, lo que abiertamente contrariaría el principio de la congruencia contemplado en el canon 281 del C. G. del P., tal y como lo consideró la falladora de primer orden, dado que, a decir verdad, de existir discrepancias en torno a los compromisos de entrega o tradición del inmueble -obligación que es connatural a la compraventa- el aceptar la resolutoria del negocio inicial iría en franca contravía de toda lógica jurídica, puesto que no es posible solventar un acuerdo de voluntades que evidentemente a la fecha se agotó.

4. Las argumentaciones esbozadas en líneas anteriores serían suficientes despachar desfavorablemente la alzada interpuesta; no obstante, a fin de dar contestación a cada uno de los

cuestionamientos de la parte increpante, resulta pertinente efectuar las siguientes precisiones:

4.1. Recriminó el extremo apelante que el objeto de la promesa de compraventa adolece de ilicitud en su objeto y causa, aserción que no puede ser atendible, comoquiera que analizado el asunto en ciernes a la luz de lo preceptuado en los cánones 1.521¹¹ y 1.524¹² del C. C., tales vicios anulatorios se echan de menos en el plenario, en razón a que: **i)** la casa prometida en venta se encontraba en el comercio al momento de constituir dicho pacto, incluso, para la data de la celebración de la compraventa; **ii)** el derecho de propiedad inmobiliario -que fue el aquí negociado- es susceptible de enajenarse en el ordenamiento patrio; **iii)** en la época de vigencia de la promesa atacada en este proceso el bien inmueble no se encontraba embargado, ni afecto de ningún gravamen o limitación que impidiera su negociación; **iv)** de las pruebas militantes en el expediente no se desprende una motivación prohibida por la ley, contraria a las buenas costumbres o al orden público; y **v)** las relacionadas denuncias refulgen novedosas e inoportunas, al no haber sido manifestadas por el recurrente hasta esta segunda instancia, sin haber permitido a su contraparte ejercer su derecho de defensa como le correspondía.

En línea con lo anterior, tampoco puede ser de recibo el equívoco entendimiento que parece tener la impugnante respecto de la ilicitud de la enajenación de un bien embargado, y la posibilidad de celebrar promesa de contrato sobre el mismo, confusión que, de tiempo atrás, fue esclarecida por la Sala de Casación Civil, cuando precisó que ***“(…) puede prometerse en venta un bien que a la fecha de la promesa estaba embargado, porque si el promitente vendedor liberta la cosa con antelación al perfeccionamiento del contrato prometido, se ha colocado en condiciones de cumplir esta última convención; si no lo desafecta de la traba, el contrato prometido no puede celebrarse y, por tanto, ha in-***

¹¹ Dicha regulación enseña que *“Hay un objeto ilícito en la enajenación: 1o.) De las cosas que no están en el comercio. 2o.) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona. 3o.) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.”*

¹² Tal preceptiva enseña: *“No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.”*

cumplido con las obligaciones contraídas en la promesa, conducta que la ley sanciona con acciones diferentes de la nulidad Arts. 1610 y 1546 del C. C.). Sobre el particular ha sostenido la jurisprudencia de la Corte que 'la simple promesa de contrato no es un acto de enajenación, y por lo mismo su objeto es la perfección del contrato prometido que es necesario no confundir con el objeto del contrato de venta, que es la cosa vendida; por consiguiente, **si cuando se verifica la promesa el objeto del contrato está embargado por decreto judicial, no cabe afirmar por esta razón que el objeto de la promesa está fuera del comercio**, ya que hay distinción real entre el uno y el otro. **Puede prometerse, pues, la venta de una cosa que en la fecha de la promesa está embargada, como puede prometerse la venta de cosa ajena.** Si para perfeccionar el contrato prometido, el promitente vendedor liberta la cosa, la pondrá en condiciones de ser objeto lícito del contrato. Si no la liberta, el trato no podrá perfeccionarse por culpa promitente vendedor, quien se tendrá como infractor de la promesa'. (T. XLI, 133)."¹³ (negritas fuera de texto); pensamiento reiterado en sentencia SC 14018-2014 de 18 de noviembre de 2.014, en la que se anotó que "(...) no puede sostenerse, por lo menos de manera absoluta (...) que el 'vicio de la promesa surge del vicio que llevaría el contrato', puesto que (...) el contrato diferido no puede confundirse con el acto preparatorio de celebrarlo. Así lo ha admitido la Corte, por ejemplo, al otorgarle validez a una promesa de compraventa que involucra un bien embargado al momento de celebrarse, cuando por sabido es que existe objeto ilícito en la enajenación, además, de las "cosas embargadas judicialmente" (artículo 1521, numeral 3º del Código Civil)."¹⁴

4.2. Adicionalmente, incumbe descollar que en el caso de marras la medida preventiva decretada por la Fiscalía General de la Nación, en el mes de febrero de 2.014, no es, *per se*, un hecho constitutivo de vicios invalidantes de la promesa de contrato analizada, en razón a que, para la época de vigor del convenio previo en comento, no aparece inscrita, en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria, cautela alguna destinada a suspender el poder dispositivo del bien materia de la negociación aquí discutida, como la descrita con

¹³ CSJ. Civil. Sentencias de 22 de marzo de 1969. M.P. Alberto Ospina Botero. Gaceta Judicial No. 2400. Pág. 83 a 89 y de 26 de marzo de 1999. Exp.5149. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

¹⁴ CSJ. Casación Civil. Exp 1100131030102000-00784-01.

"fecha 05-02-2014. Radicación 10601. Documento oficio 2123 del 28-01-2014", ordenada por el aludido ente de investigación criminal.

4.3. Otro de los argumentos esgrimidos por el extremo activante fue que los prometientes vendedores conocían desde el año de 1.996 las investigaciones que se adelantaban en contra de sus familiares, lo que, a su juicio, se torna suficiente para tener por ineficaz el negocio prometido; aseveraciones que confrontadas con el acervo persuasivo recaudado en las diligencias se hallan carentes de soporte suasorio y, además, exiguas para fustigar el mentado acto preparatorio, por cuanto la coexistencia de una investigación penal contra los vendedores de un inmueble, o sus familiares, solo puede surtir efectos adversos si, mediante sentencia ejecutoriada, el juzgador dispusiera sobre los mismos; de modo que, al no haberse corroborado esta circunstancia en el presente caso, no es posible consentir en dicho reparo.

4.4. Finalmente, a riesgo de redundar en lo ya esclarecido, debe reiterarse que no es admisible sostener que hubo incumplimiento del contrato de promesa de compraventa por los demandados a pesar de no haber existido gravámenes o limitaciones durante su vigencia, toda vez que, si ello sucedió así, en este asunto no se avista compromiso vigente que tenga la entidad para estribar las aspiraciones demandatorias y declarar la desatención contractual manifestada en la demanda.

5. Puestas las cosas de esta manera, no queda otro camino que el de entrar a confirmar la sentencia confutada, con la consecuente condena en costas en esta instancia a la parte recurrente, conforme a la regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.

V. DECISION:

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

RESUELVE:

PRIMERO. DENEGAR la solicitud de declaratoria de desertud interpuesto por la parte pasiva, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia emitida el día 06 de febrero de 2.020 por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en el cuerpo considerativo de la presente decisión.

TERCERO. Condenar en costas a la parte apelante. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,oo. Tásense conforme lo dispone el artículo 366 del C. G. del P.

CUARTO. Devolver, en oportunidad, el presente proceso al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(029 2018 00089 01)



JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado
(029 2018 00089 01)
(Con Salvamento de Voto)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(029 2018 00089 01)

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**REF. PROCESO DECLARATIVO PROMOVIDO POR JEREMÁS ORJUELA GÓMEZ y OTRA CONTRA YOLANDA BEDOYA GDALINDO y OTRO.
RADICACIÓN 11001-31-030292018-00089-01.**

Con el acostumbrado respeto que me merecen los demás miembros de la Sala de Decisión, me aparto de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, por considerar que debió declararse desierto el recurso de apelación que interpuso la parte actora, por no haberse sustentado en esta instancia.

Descendiendo al caso concreto se colige que la parte demandante, no presentó en segunda instancia la sustentación del recurso de apelación que interpuso frente al fallo de primera instancia en los términos previstos por el artículo 322 del Código General del Proceso, que señala que: “Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada. Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”.

Conforme al texto citado, para que la segunda instancia adquiera competencia funcional para decidir el recurso de apelación frente a la decisión de primera instancia, es requisito indispensable y necesario que el apelante sustente y exprese las razones de su inconformidad ante el superior, para que la contraparte también tenga la oportunidad del ejercicio del derecho de defensa; pues de lo contrario se estaría desconociendo uno de los pilares fundamentales de nuestro estado social de derecho, como acontece con el debido proceso. No debemos olvidar que de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil, “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

De la mencionada norma, es diáfano al preceptuar que el recurrente deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior;

que se torna en una carga procesal para que se abra paso el recurso y de paso la competencia funcional del juez de segunda instancia, en los términos previstos por el artículo 328 del Código General del Proceso. “Al respecto la Corte, ha sostenido que "el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior" CSJ STC11058-2016, 11 ago. 2016, rad. 02143-00, entre otras). Subraya la Sala. (...)” .

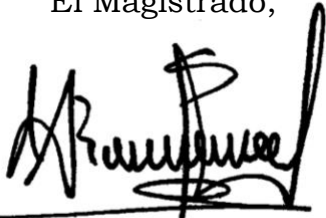
La misma Corte Constitucional, en el Comunicado No. 35, informó que en sentencia SU-418 de 2019, la Sala Plena precisó que, “para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debía decantarse por la interpretación que directa, sistemática y acorde con su configuración legal, surge de las disposiciones aplicables, por lo que a partir de un recuento del régimen de apelación de sentencias contenido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, estableció que el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso”.

Debe acentuarse que, las formas propias de cada juicio deben ser reguladas previamente por el legislador, y una vez definidas, deben ser acatadas por las autoridades judiciales como administrativas, al punto que la propia Corte Constitucional, ha reiterado que, “Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como "formas propia de cada juicio", y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica¹.

En este sentido, dejo plasmado mi salvamento de voto, al considerar que la Sala no gozaba de competencia funcional para decidir el recurso de apelación que fue interpuesto frente al fallo de primera instancia, por no haber sido sustentado la parte accionante, y por lo tanto, el camino a seguir era declararlo desierto por el Magistrado Ponente.

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-428 de 1998.

El Magistrado,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julián Sosa Romero', written over a horizontal line.

JULIÁN SOSA ROMERO



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo demandante no efectuó la sustentación del recurso de apelación, en el término indicado en el auto de junio 30 de 2020; en aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declararlo desierto. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 322, 325 y 327 del CGP, como en la sentencia SU418-2019 proferida por la Corte Constitucional que avaló la justa diferencia entre los reparos concretos ante el *a quo* y la sustentación de la apelación ante el *ad quem*, como a su vez, que la consecuencia de su omisión es la deserción del medio impugnativo.

Ejecutoriado, vuelva el expediente al despacho para continuar con el estudio del fallo de instancia, por cuanto la parte pasiva (también apelante) oportuna y en adecuada forma sustentó su alzada y, de la misma, se recorrió traslado a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)

Con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, córrase traslado al apelante por el término de 5 días para que sustente su medio impugnativo, plazo que se contabilizará a partir del día siguiente a la notificación de este proveído por ya haber sido admitido el recurso. Solo si el apelante allega memorial alguno, descórrase el mismo a la parte no recurrente por el mismo término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Recuérdese a los apoderados que el escrito deberá ser remitido a los correos electrónicos: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co y chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co, teniendo en cuenta la regla de que trata el artículo 109 del CGP.

De igual modo, y por virtud de la regla prevista en el artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, se dispone prorrogar el término para resolver la apelación propuesta contra la sentencia de primer grado por seis (06) meses más, previendo la suspensión que operó desde el 16 de marzo hasta el 24 de mayo del presente año, por cuenta de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura de cara a la contención en la propagación del virus Covid-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

En cumplimiento a lo resuelto por la magistrada que sigue en turno, Dra. Nubia Esperanza Sabogal Varón, con auto de septiembre 4 de 2020, en el que dispuso la readecuación del recurso interpuesto por el extremo ejecutado, se procede a resolver por vía de reposición el medio impugnativo planteado por la pasiva en contra del proveído de junio 30 de 2020, mediante el cual se le corrió traslado para sustentar por escrito la apelación respecto de la sentencia anticipada que en primer grado definió el juicio.

II. ANTECEDENTES

Con auto de junio 30 de 2020, notificado en estado electrónico E-34 y publicado en el espacio de la Sala Civil de la Corporación en la página oficial de la Rama Judicial del Poder Público, el Despacho corrió traslado al extremo apelante para que, en los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, sustentara los reparos concretos que efectuó contra la sentencia de primera instancia.

Inconforme con la decisión, fue recurrida oportunamente por el extremo demandante -por el camino de la súplica-, quien arguyó que, conforme al artículo 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por la ley 1564 de 2012, debía prevalecer la ritualidad del juicio que imperaba en el instante en que se interpuso su recurso, pues “ (...) se regirán sobre por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...)”, por tanto, el *sub examine* se debía sujetar al CGP, siendo del caso convocar a la audiencia de que trata su artículo 327.

En auto de septiembre 4 de 2020, la magistrada que sigue en turno y en aplicación del párrafo único del artículo 318 del CGP, se abstuvo de resolver el trámite de la súplica dada su improcedencia; empero, reajustó el recurso al de reposición, ordenando su devolución al Despacho de la magistrada sustanciadora para su decisión.

III.- CONSIDERACIONES

Por resultar tempestiva la presentación del recurso, adecuada su viabilidad adjetiva y recaer interés sustancial en el memorialista, el Despacho se adentrará a resolverlo; sin embargo, bien pronto anuncia que se negará, siendo del caso refrendar el proveído cuestionado.

Es de común conocimiento los abrumadores efectos que ha producido la pandemia COVID19 que azota al mundo, entre otros, la necesidades del aislamiento social casi absoluto, lo que implicó la parálisis en muchos

sectores y actividades como lo fue la justicia por cuenta de la fácil exposición de todos los actores que intervienen en dicha función al virus; por ello y con el claro propósito de reactivar los trámites judiciales y garantizar a la población el acceso efectivo a estos, se expidió el Decreto Legislativo en comento, el que implementó el uso de instrumentos tecnológicos e informativos de la comunicación para todas las actuaciones judiciales (incluyendo la presente), con la inclusive, obvia finalidad de “(...) agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica (...)” en la totalidad del territorio nacional. Situación que más allá de un conflicto interpretativo de normas en el tiempo, se traslada en un dilema de necesidad y realidad social para permitir a los usuarios, abogados litigantes, auxiliares de la justicia, servidores y empleados del poder judicial, continuar con la ejecución de sus labores.

Por ello, no le asiste razón al recurrente en punto a que la especial reglamentación solo podía ser aplicada para los asuntos posteriores a su entrada en vigor, pues bastan sus claras motivaciones para entender que “(...) estas medidas, **se adoptaran en los procesos en curso** y los que se inicien luego de la expedición de este decreto (...)” en sana lógica, procurando agilizar “(...) el trámite de los procesos judiciales y (...) la participación de todos los sujetos procesales, contrarrestando la congestión judicial que naturalmente se incrementó con la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura (...)”.

Ahora, como quiera que, el recurso de apelación fue admitido por esta Corporación con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo, y a partir de dicho acto procesal es que comienza a correr el plazo para sustentar ante el *ad quem*, fue que se profirió el auto objeto de cuestionamiento, con el propósito de adecuar el trámite a las nuevas disposiciones y, en especial, otorgar a las partes el término para sustentar su recurso contado a partir de la notificación de ese proveído, garantizando con ello el derecho de acción y contradicción.

Así las cosas, si el memorado Decreto en modo expreso estableció una regla de aplicación temporal y espacial que cobijaba a las apelaciones de sentencia en materia civil, tanto para los procesos en curso (como el presente) y aquellos que iniciaran con posterioridad a su expedición, no se vislumbra ningún grado de incertidumbre que permitiera dar uso a la regla interpretativa fijada en la Ley 153 de 1887, aspecto que impide la prosperidad del recurso horizontal, siendo del caso refrendar el auto impugnado.

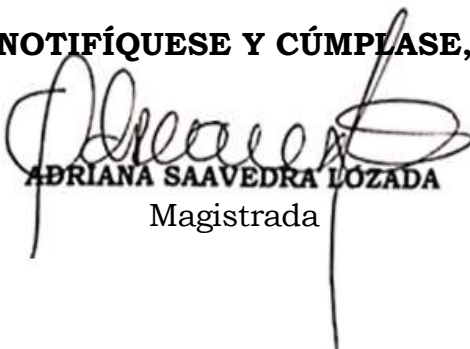
Por último, como quiera que la presentación del recurso interrumpió el término concedido (art. 118 CGP), este comenzará a correr a partir de la ejecutoria de este proveído.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto proferido en junio 30 de 2020, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA SAAVEDRA LÓZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Verbal de **WENCESLADO GÓMEZ CRUZ Y OTROS** contra
BAYARDO ACOSTRA CRISTANCHO Y OTROS

Radicación No. **040-2016-00685-01**

Se **admite**, en el efecto **devolutivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, D.C. el 22 de enero de 2020.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por lo previsto en el Decreto Legislativo No. 806 de 2020, por lo que la solicitud probatoria presentada ante el *a quo* se resolverá en la oportunidad prevista en el artículo 14 del referido Decreto.

Oportunamente ingresen las diligencias al despacho para lo pertinente.

Notifíquese,

LIANA AÍDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

**00107d89a09c300244524f8677595aab0c0c7daf054ed0f44825d97ca
6d7d074**

Documento generado en 28/09/2020 01:02:49 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103044 2018 00044 01
Procedencia: Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito
Demandante: Carmelina Arismendi Morales
Demandado: Sandra Erika Peralta Arismendi y otro
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 11 y 18 de septiembre de 2020. Actas 34 y 36.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 27 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **DECLARATIVO** instaurado por **CARMELINA ARISMENDI MORALES** contra **SANDRA ERIKA PERALTA ARISMENDI** y **WILSON SALINAS CAMARGO**.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda

La señora Carmelina Arismendi Morales por conducto de apoderado judicial instauró demanda contra Sandra Erika Peralta Arismendi y Wilson Salinas Camargo, para que se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar la simulación absoluta de la compraventa contenida en la escritura pública 00161 del 28 de enero del año 2014, suscrita en la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, respecto del inmueble ubicado en la calle 2 sur número 11 A-15 en la ciudad de Bogotá, con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40068281, en virtud de la cual la señora Carmelina Arismendi Morales transfirió el dominio a su hija Sandra Erika Peralta Arismendi; así como del negocio jurídico a que se refiere la escritura pública 1.726 del 3 de noviembre de 2016, elevada en la Notaría 59 de la ciudad, por la que Peralta Arismendi enajenó el bien a Wilson Salinas Camargo, como presunto comprador.

3.1.2. Condenar en costas al extremo pasivo.

3.2. Los hechos

Para soportar dichos pedimentos se invocaron los supuestos fácticos que en síntesis se compendian así:

Mediante la escritura pública 1563 del 2 de noviembre de 1995, de la Notaría 43 de esta ciudad, la señora Arismendi Morales, adquirió el reseñado fundo.

De la unión con el señor Julio César Peralta Sanín, nacieron Sandra Erika y Carmen Patricia Peralta Arismendi, quien en el transcurso del año 2013 y a principios del 2014, presentó problemas económicos. Acudió a entidades financieras, pero le negaron los créditos por no

tener capacidad de endeudamiento.

Analizó entonces la posibilidad de tener un activo que le representara solvencia. Fue así como pensó en su progenitora quien para esa época se encontraba en avanzada edad. La confundió y la engañó con artificios, manifestándole su situación financiera y que la única solución era adquirir un préstamo. Fue tanta la insistencia que le generó un estado de ánimo de preocupación.

Finalmente, la convenció para que le realizara una venta de confianza con miras a acreditar capacidad de pago. Sin embargo, la única voluntad de la demandante fue ayudarla, nunca venderle. Suscribieron la escritura pública 00161 del 28 de enero del año 2014, en la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, con el compromiso que debía devolverle el predio lo más pronto posible, pero ello no aconteció.

En esa época, la demandada carecía de recursos para pagar el precio de la venta. Adicionalmente, se confabuló con Wilson Salinas Camargo, con miras a firmar contratos falsos con inquilinos haciendo creer ante terceros que era la dueña. Se pusieron de acuerdo para realizar una segunda venta, también simulada, con la intención de defraudar a su señora madre y despojarla del único patrimonio.

Nunca se sufragó el valor del negocio, como tampoco se hizo entrega material por parte de la señora Carmelina Arismendi Morales a Peralta Arismendi.

3.3. Trámite Procesal.

El Juzgado de Conocimiento mediante auto calendado 30 de enero de 2018 admitió la demanda y ordenó su traslado al extremo pasivo –folio 62-.

Sandra Erika Peralta Arismendi se notificó personalmente –folio 63-. Constituyó apoderado judicial, quien se opuso al *petitum*, replicó los

hechos y pretensiones, sin formular excepciones de mérito –folios 105 a 113-.

Wilson Salinas Camargo, se intimó por conducta concluyente –folio 238. En igual sentido, a través del mismo togado, contestó los hechos del libelo y se resistió a las aspiraciones –folios 264 a 270 -. Enarboló la defensa previa prevista en el numeral 7 del artículo 100 del Código General del Proceso.

Dentro de la oportunidad, el extremo actor se opuso a la prosperidad de las defensas –folios 318 a 346 cuaderno 1-.

Agotadas las etapas previstas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, la Funcionaria dictó sentencia, en virtud de la cual accedió a las pretensiones de la demanda -folios 622 a 631-.

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La señora Juez, a vuelta de constatar la existencia de los contratos cuestionados, así como la legitimación en la causa, aseveró que la simulación quedó suficientemente demostrada.

Sostuvo que la promesa de venta suscrita el 20 de junio de 2008, entre la demandante y su hija, así como su protocolización, se realizaron para sacar el inmueble de la posible masa sucesoral de la señora Carmelina Arismendi Morales, según lo esbozado por los testigos Carmen Patricia Peralta Arismendi, Víctor Raúl Cardona, Luz Mery Morales de Cardona, Carlos Humberto Suárez Camacho, móvil que se desprende de los siguientes indicios:

Extensión en el tiempo para materializar la venta, inicialmente se acordó el 5 de enero de 2009, luego se prorrogó para el 30 de marzo siguiente, finalmente, se finiquitó el 28 de enero de 2014, sin que existiera alguna justificación.

Parentesco entre la vendedora y compradora. Aunado, los declarantes señalaron que era la hija predilecta o favorita.

Ocultamiento. Nadie se enteró de la existencia del contrato preparatorio, ni de la venta, Carmen Patricia Peralta Arismendi, señaló haber acompañado a su mamá y a su hermana a una Notaría para firmar las escrituras en el año 2014, pero que son ficticias, porque la única intención era que Sandra Erika saliera de deudas. La demandante anotó que no le había contado a nadie. Ruth Morales Arismendi, Luz Mery Morales de Córdoba, Gladys Morales Arismendi, en igual sentido, se enteraron tiempo después porque empezaron a ver cosas extrañas, como cambio de guardas, rumores que un señor había comprado, luego, verificaron con el certificado de tradición. Es decir, las personas más cercanas desconocían la situación.

El precio de la venta fue el avalúo catastral.

Ausencia de prueba de la forma de pago. El escriturario no indicó cómo se satisfizo, solo se consignó que se recibió a entera satisfacción. Aunado, existe un vacío y disparidad al respecto. Frente a la cuenta de ahorros terminada en 6324, en la que supuestamente se consignaron unos importes, no se tiene certeza de las sumas depositadas, máxime cuando se constató que es una cuenta compartida entre mamá e hija. Los cheques que supuestamente se giraron como parte de pago, se desconoce si ingresaron al patrimonio de la demandante, más cuando refirió no haber recibido rubro alguno. Los testigos manifestaron que Sandra Erika se hacía cargo de la parte monetaria de la señora Carmelina, era la que manejaba los arriendos y demás aspectos económicos.

No se acreditó la capacidad económica de la demandada para cubrir el precio, ni el origen de sus ingresos, se constató que para la fecha de la negociación, no era propietaria de ningún bien. La declaración de renta del año 2011, su patrimonio líquido oscilaba en \$176.144.000, no se allegaron otros ingresos, ni soportes de dineros en cuentas.

Retentio posesiones, la señora Carmelina siguió viviendo en la casa y disponiendo de ella, percibió la renta, hasta que su hija Sandra Erika firmó nuevos contratos, pero la mayoría de los inquilinos siguen reconociendo a la demandante como la propietaria, hasta el día de hoy le cancelan cánones. Sumado a ello, el 17 de mayo de 2019, el Juzgado 65 Civil Municipal de Bogotá, reconoció la oposición formulada por la actora. No es posible que la compradora hubiera recibido el inmueble y nunca lo hubiera usufructuado.

Aunque se allegó un contrato de obra, no se acreditó de dónde salieron esos dineros. Algunos testigos señalaron que lo hacía con el peculio de su señora madre. Los pagarés que firmó Suárez Camargo, datan de fechas posteriores. Tampoco se adosó prueba que hubiera cancelado los impuestos prediales.

Precaria situación académica de la vendedora, no sabe leer, ni escribir, solo firmar, desconocía qué documento le ponía a firmar Sandra Erika, por tanto, carecía de pleno conocimiento del contenido.

La demandante no tenía necesidad de vender el inmueble, el bien le reporta ingresos para su subsistencia.

Tales indicios conducen a establecer la simulación de la venta que afecta a los actos posteriores celebrados.

La última enajenación corre la misma suerte. Se llevó a cabo por una suma superior al avalúo catastral, no se explica cómo si la demandada manifestó haber recibido a satisfacción el rubro de la venta, en el otro si del 26 de octubre de 2016, se consignó que la suma de \$130.000.000, se cancelaría una vez se solucionaran los problemas con los arrendatarios que no le permitían el ingreso. Tampoco se demostró que hubiera pagado el precio, ni mucho menos su capacidad económica o que hubiera cubierto los impuestos prediales.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado judicial de la parte demandada centró los reparos en los siguientes puntos:

No se demostraron en debida forma los elementos que estructuran la simulación absoluta, pues se debe probar un acto hacia el público, otro privado entre las partes y la convención entre los contratantes para perjudicar los intereses de un tercero.

No obstante que se acreditó la existencia del instrumento atacado, del mismo modo se verificó la solvencia económica de la demandada para adquirir el bien y el pago del precio conforme al contrato preparatorio, pero no se cristalizó un acuerdo entre las partes con la intención de perjudicar a un tercero, ni ocultamiento de la venta como lo sostuviera la Juez de instancia.

De otro lado, tanto en la demanda como en la sentencia, se efectúan apreciaciones de figuras jurídicas que guardan relación con simulación relativa o de nulidad, principalmente, se aduce que el instrumento público contiene vicios en el consentimiento.

No analizó cada una de las defensas planteadas por la pasiva, limitándose a verificar las pruebas de manera aislada, sin confrontarlas con los *“medios exceptivos”*.

Desconoció los pagos, auspiciando un enriquecimiento sin justa causa, así como los actos posesorios de señora y dueña, ya que arrendó en diversas ocasiones, lo enajenó a Wilson Salinas Camargo e inició un proceso de restitución de inmueble contra su progenitora, quien se ha negado a entregar, amén que ésta última confesó en otras causas judiciales que ha fungido como administradora.

Sostiene que debe darse *“...plena valides –sic- a los actos jurídicos celebrados por las partes...”*, máxime cuando no fueron tachados de

falsos.

Cuestiona las declaraciones de los testigos, pues algunos respondieron con evasivas y son poco fiables.

Finalmente, “...*existe una gran inquietud*”, ya que hermanos de la demandada permitieron que realizara y pagara mejoras significativas; así como personas interesadas en la masa sucesoral, sin importar las negociaciones y dineros que recibió la actora.

Al exponer los reparos, en gran parte centró la atención que entre la demandada y su señora madre se celebró la aludida promesa de venta, que posteriormente se protocolizó con la firma de la escritura. En lo atinente al pago del precio, quedó demostrado que se satisfizo con recursos propios y de la sociedad que esta tenía, por ende, no existe ninguna simulación. Insiste que su cliente canceló el precio, amén que hizo mejoras y ha actuado de buena fecha. Adicionalmente, no se acreditaron los elementos de la acción blandida. Solicitó revocar la sentencia de primer grado.

5.2. El apoderado de la parte demandante esgrimió que el abogado de su contraparte esbozó argumentos no expuestos en el escrito contentivo de los reparos. No obstante, en lo ventral, quedó probado que la señora Sandra Erika Peralta Arismendi, se aprovechó de la confianza y de la avanzada edad de su progenitora, quien no sabe leer ni escribir, la indujo mediante artificios y engaños, fue una situación que orquestó de manera fraudulenta para despojarla del bien.

De otro lado, recaba que contrario a lo sostenido por el litigante, no se acreditó el supuesto pago, ni mucho menos capacidad económica de los convocados; y, de contera, pretende hacer incurrir en error al Tribunal con el argumento que la señora Carmelina fue demandada en un proceso de restitución, lo cual no corresponde a la verdad. Impetró confirmar la determinación, en tanto está configurada la simulación de los negocios jurídicos.

6. CONSIDERACIONES

6.1. No encuentra esta Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico procesales como son capacidad para ser parte; para comparecer al proceso; demanda en forma y competencia. De la actuación vertida en el plenario no se vislumbra vicio con entidad de anularlo en todo o en parte.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante la primera instancia y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe a determinar si concurren los elementos axiológicos de la simulación absoluta o, como lo sostuviera el apelante, si las circunstancias atañen a otra figura jurídica.

6.3. El negocio simulado, conforme a la clásica definición de Francisco Ferrara, es el que tiene apariencia contraria a la realidad, bien porque es distinto de como aparece, o ya por cuanto en verdad no existe. *“...La simulación - expresa este autor - es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo...”*¹

Esta acción se ha estructurado a partir de la interpretación jurisprudencial de la honorable Corte Suprema de Justicia sobre el artículo 1766 del Código Civil, tanto en lo que concierne con sus manifestaciones, clases, efectos, naturaleza, entre otros tópicos, como en punto de los titulares de la misma, surgiendo de allí, la comprobación judicial de una realidad jurídica escondida tras el velo creado deliberadamente por los contratantes, que causa al actor una

¹ FERRARA, Francisco. “La simulación de los negocios jurídicos”. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2004.

amenaza a sus intereses.

Ciertamente, el Alto Tribunal, ha decantado que “... *la figura descansa en el concierto o inteligencia de dos o más personas –autoras de un acto jurídico– para dar al contrato simulado la apariencia que no tiene, ya porque no existe o porque resulta distinto de aquél que realmente se ha llevado a efecto. De ahí que cuando esas partes no quieren en realidad negocio alguno, la simulación se denomina absoluta, y cuando la encubren en forma distinta de lo que realmente es, se califica de relativa. ...Para resumir, se tiene que un negocio es simulado cuando en él intervienen dos partes contratantes que se proponen como fin particular engañar a los terceros haciéndoles creer que realizan un acto que en realidad no quieren efectuar...*”²

Así las cosas, la evocada figura comprende una situación anómala en la que las partes, de consuno, aparentan una declaración de voluntad indeseada, con la finalidad de engañar a los terceros, razón por la cual, atendiendo los alcances del concierto simulatorio, éstos pueden ser de mayor o menor intensidad, por lo que se afirma que hay dos clases: *absoluta y relativa*.

Se está en presencia de la primera de ellas, cuando ese acuerdo volitivo va destinado a descartar todo efecto negocial, toda vez que las partes nada han consentido. Se aparenta un negocio totalmente inexistente, se hace aparecer lo que no es en la realidad absolutamente, como que no aspiran en forma alguna modificar sus relaciones jurídicas, ya que si bien hay un consentimiento expreso en hacer la declaración, en ninguna forma se quieren sus efectos porque su fin es conservar una situación jurídica que no pretenden ver alterada, reduciéndose toda esa ficción a conservar o preservar lo preexistente.

Sobre la base de la univocidad del acto simulado puede colegirse

² Sentencia del 5 de agosto de 2013, expediente 2004 00103 01, magistrado ponente, doctor Ariel Salazar Ramírez.

entonces, que en la simulación absoluta no hay nada de contenido real, ni en el acto público, ni en el acto oculto, como cuando, *“...en una compraventa no obstante existir formalmente la escritura pública que la expresa, no hay ánimo de transferir en quien se dice allí vendedor, ni adquirir en quien aparece comprando, ni ha habido precio...”*³.

6.4. Para la prosperidad de la simulación se requiere de la presencia de los siguientes presupuestos:

6.4.1. Prueba del contrato tildado de simulado;

6.4.2. Quien demanda debe estar debidamente legitimado en la causa y,

6.4.3. Demostrar plenamente la existencia de la simulación.

6.5. Para abordar el primer punto de la censura, esto es, que no están demostrados los elementos de esta acción, cumple señalar que la simulación, además de exigir para su configuración una disonancia entre la voluntad real y la declarada públicamente, demanda indefectiblemente del *concilium* entre los estipulantes, es decir, del concierto mancomunado de aquellos para la colaboración de las partes contratantes en la creación del acto aparente.

La doctrina ha analizado este aspecto de manera uniforme. Al respecto, el profesor Héctor Cámara, ha señalado: *“...Como primera condición es primordial para la simulación la conformidad de todas las partes contratantes; no basta que alguna manifieste la declaración en desacuerdo con su íntimo pensamiento, sino que es imprescindible que el otro contratante formule la suya igualmente fingida y en inteligencia con el primero. La ficción supone una relación bilateral entre los que efectúan el negocio, quienes cooperan juntos en la creación del acto aparente, en la producción de la falsa imagen constitutiva del acto*

³ Corte Suprema de Justicia, sentencia 071 del 19 de junio de 2000, magistrado ponente doctor Jorge Santos Ballesteros.

*simulado... la doctrina... y la jurisprudencia se pronuncian en tal sentido: ‘la simulación requiere el acuerdo de partes, es decir, que ... debió conocer la intención de estar de acuerdo en la realización del acto en esas condiciones. De lo contrario, solo hay reserva mental, que no afecta la validez del acto...’*⁴ -negrilla fuera del texto-.

Para salir airoso una pretensión de este linaje, surge imperativo, además, acreditar que los contratantes se asociaron para simular, de manera que ambos y no solo uno de ellos era consciente de la apariencia del acto frente a terceros. Si ello no acaece, no es plausible hablar de simulación, por lo que la reserva mental de uno sólo de los contratantes carece de idoneidad para tumbar, por esta vía, el negocio jurídico.

Sin duda, los actos jurídicos son ley para las partes, de manera que excepcionalmente es viable ir en contravía con sus estipulaciones, ocurre, entre otros eventos, cuando se hace trascendente descifrar la verdadera intención de los intervinientes, bien sea por ser ellos los que quieran desenmascarar la apariencia de aquél, o porque un tercero, afectado por lo que oculta, quiera desentrañar la verdadera intención de dichos agentes, o por el contrario, le interese que se mantenga intangible el acto aparente.

En ese sentido, también de vieja data se ha dicho que el material probatorio tendiente a demostrar la simulación de un acto jurídico se configura, principalmente, con la prueba indiciaria, –dado el interés de los contratantes en ocultar cualquier clase de prueba que pueda desnudar la real intención–, de suerte que incluso se han denominado y descrito una serie de indicios determinantes de la causa *simulandi*, dentro de los cuales adquieren especial trascendencia los que tienen que ver con el afecto entre los contratantes, la incapacidad de adquisición en el comprador, el precio bajo, la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, la no justificación dada al precio recibido, y otros tantos que la malicia desplegada por los ocultantes dejará entrever en cada caso,

⁴ CÁMARA, Héctor. *Simulación en los Actos Jurídicos*. Roque Depalma Editores. Buenos Aires. 2015. Páginas 29 y 30.

conjugados con los particulares comportamientos durante el proceso.

Dicha prueba que para su apreciación es en extremo delicada, requiere la coexistencia de numerosos factores y en ese orden de ideas no puede mirarse cada aspecto o porción del comportamiento contractual en forma aislada, sino que cada elemento indiciario se debe ir entretejiendo con los siguientes para poder desmarañar la negociación cuestionada, tarea frente a la cual adquiere especial connotación lo que constituye la razón de la simulación, toda vez que una vez descubierto el motivo que llevó al actor, se tendrá el hilo conductor que explicará las restantes conductas y permitirá arribar a la conclusión pertinente.

6.6. En este caso en particular, la causa simulada del negocio, se soporta en que Sandra Erika Peralta Arismendi, no tenía solvencia económica, nunca pagó el precio, no se realizó la entrega material, como tampoco existió intención de vender por parte de la actora.

Adicionalmente, se endilga que la demandada defraudó a su señora madre, quien fue “...*engañada e inducida a error grave como vicios del consentimiento dada su avanzada edad...*”. Amén que mediante artificios alcanzó su fin con miras a obtener un provecho económico, tendiente a demostrar un “...*ACTIVO para solicitar un crédito...*”. Sandra Erika Peralta Arismendi, empezó a tejer una serie de artificios para despojar a su progenitora del patrimonio “...*convenció y manipuló la conciencia de su propia madre...*”, para que se lo transfiriera.

Al respecto, la señora Carmelina Arismendi Morales, en su versión negó haber efectuado alguna negociación con su hija. Expuso que no sabe leer, ni escribir, pero reconoce haber signado la promesa de venta que se le puso en conocimiento y la escritura que la protocolizó. Adujo que ella la ponía a firmar documentos, con intenciones de quitarle la casa. Sin embargo, finalmente no se la entregó, solo la dejó que administrara los arriendos⁵.

⁵ Cd folio 429 Minutos 12:14; 17:20 y siguientes.

Sandra Erika Peralta Arismendi, expuso que en el 2008, realizó la promesa de compraventa con su madre, la que posteriormente se protocolizó. Su progenitora le ofreció en venta el predio⁶. De tal negociación tuvieron conocimiento Carmen Patricia Peralta Arismendi y Ricardo González Prieto⁷.

Carmen Patricia Peralta Arismendi, precisó que a raíz de las circunstancias económicas aludidas por su hermana, entre ellas, ser víctima de suplantación, debía mucho dinero. Entonces, le dijo a su mamá que podían hacer la escritura, mientras salía de los problemas financieros, efectuaron los documentos, como una venta “ficticia”⁸, incluso, las acompañó a la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, para elaborar los papeles de transferencia⁹.

Al interrogarla sobre la promesa de venta, dijo que se le hace extraño que apareciera tal documento del 2008, no se enteró, tampoco de la existencia de una prórroga, máxime cuando su ascendiente estaba enferma para esa fecha, estuvo delicada de salud por algunos meses¹⁰.

Ricardo González Prieto, ex esposo de Carmen Patricia Peralta Arismendi, entre otros aspectos, anotó que desconoce de algún negocio celebrado entre las partes; es más, doña Carmelina le aseguró que nunca iba a vender la casa que le dejó su esposo.

Ruth Morales Arismendi, hija de la demandante y medio-hermana de Sandra Erika, también señaló desconocer la compraventa efectuada sobre el predio¹¹, se dio cuenta por un certificado de libertad que sacó “Lucy”. Tan solo en el 2014 conoció la situación, fecha para la cual cambiaron las guardas, iba frecuentemente al fundo. Carmelina no le

⁶ Cd folio 429 Minuto 36:27

⁷ Cd folio 429 Minuto 41:24.

⁸ Cd folio 482 Minuto 30:54.

⁹ Cd folio 482 Minuto 45:38

¹⁰ Cd folio 482 Minuto 52:02

¹¹ Cd folio 482 Minuto 02:01:20

comentó ninguna intención de vender.

Dilsa Yamira Torres, de forma indirecta se enteró de la venta porque su hija arrendó una habitación a la señora Carmelina, -su suegra-, frecuentaba también el inmueble.

Daniel Morales Arismedi, hijo de la demandante¹², se enteró de la compraventa en el año 2016. En ningún momento su madre le informó que tenía propósito de enajenar. En el 2013 o 2014, Sandra Erika le comentó que estaba haciendo arreglos a la casa pero con dineros de su progenitora¹³.

Víctor Raúl Cardona Palacio, declaró que la familia, por parte de su esposa –Luz Mery Morales de Cardona-, y hermanas, fueron sacándolas de la casa, donde iban cada 8 días. Su señora empezó a “maliciar” cosas, obtuvo un certificado de tradición y se dio cuenta que el fundo estaba a nombre de Sandra Erika. Empezó a llamar a cada una de sus hermanas, una por una, a decirle que su mamá le había regalado la casa, porque el papá le había dicho antes de morir, que era para la demandada¹⁴. En ninguna conversación doña Carmelina dijo que iba a hacerle la escritura a su hija. No tenía ideas de la venta, se enteró en el 2014. Fue una sorpresa. Vio algunas mejoras que hizo Sandra Erika, pero no supo de dónde salieron los recursos, lo cierto es que la demandada manejaba los rubros de los arriendos por designación de la progenitora.

Luz Mery Morales de Cardona, hija de la actora, en igual sentido, expuso que se enteró de la venta en el 2014, por unas circunstancias muy extrañas, cambio de guardas, entre otras. Solicitó la expedición de un certificado de libertad y verificó lo sucedido. Al preguntarle a su madre, le respondió¹⁵ que Sandra Erika le había dicho que tenía unos problemas de dinero, presentaba una difícil situación económica y que,

¹² Cd folio 482 Minuto 02:51:05

¹³ Cd folio 482 Minuto 02:56:26

¹⁴ Cd folio 482 Minuto 03:15:12

¹⁵ Cd folio 482 Minuto 03:36:45 siguientes

por lo tanto, le iba a transferir la casa para hacer un préstamo bancario. Su progenitora también le informó que nunca recibió dineros¹⁶ por concepto del aludido trato, le hizo énfasis sobre las necesidades económicas por las que atravesaba su hija.

6.7. Pues bien, de la ilación de las probanzas, de entrada columbra la Sala que le asiste la razón a la censura, pues ninguna de ellas dan cuenta en forma certera que entre madre e hija, hayan concertado un contrato aparente, aspecto sobre el cual la Corporación debe insistir en el entendido que, quien tilda la simulación de un acto jurídico, le es imperativo acreditar plenamente los supuestos de hecho sobre la que se estructura.

En efecto, *“...la simulación, amén de exigir para su estructuración una divergencia entre la manifestación real y la declaración que se hace pública, requiere insoslayablemente del concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, de la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente. (...). Esta última exigencia no es de difícil comprensión si se considera que un contrato no puede ser simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (propósito in mente retenti), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se atuvo a la declaración que se le hizo. (...).*

En el punto, ha expresado la Corte cómo ‘no ofrece duda que el proceso simulatorio exige, entonces, la participación conjunta de los contratantes y que, si así no ocurre, se presentaría otra figura, como la reserva mental. Que no tiene ninguna trascendencia

¹⁶ Cd folio 482 Minuto 03:45:20

sobre la validez y fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado en esas condiciones. (...). Poco interesa que la simulación sea absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, comoquiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. De suerte que si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. **El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación..."¹⁷**

En el *sub-examine*, está claro que la demandante sostuvo expresamente no haber efectuado ningún negocio con su descendiente. Un grupo de testigos alude que la razón de ser de la transferencia consistió en que la demandada pudiera demostrar solvencia económica tendiente a obtener un crédito con miras a solucionar su situación financiera por la que atravesaba en ese momento. Adicionalmente, Carmen Patricia Peralta Arismendi, Víctor Raúl Cardona, Luz Mery Morales de Cardona, Carlos Humberto Suárez Camacho, aseguraron que el contrato preparatorio y la escritura, se realizaron para excluir el inmueble de la posible masa sucesoral de la señora Carmelina Arismendi Morales. Las hijas afirmaron que la voluntad de su padre era que quedara en poder de Sandra Erika y Carmen Patricia, agregó que la situación es compleja con respecto a los demás parientes. Carlos Humberto Suárez Camacho arguyó un ambiente de "...total desconfianza frente a los otros hijos"¹⁸. Sin embargo, vislumbra la Sala que, el acuerdo como elemento intrínseco al fenómeno para el éxito de este tipo de controversias, en definitiva, no está demostrado.

Es relevante para respaldar este aspecto, que la impulsora es contundente al señalar que firmó la escritura pública, sin evidenciar su

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia de enero 29 de 1985, reiterada en sentencias de 16 de diciembre de 2003, expediente 7593 y del 24 de septiembre de 2012, expediente 11001-3103-001-2001-00055-01.

¹⁸ Cd folio 608 Minuto 01:20:30

contenido, es decir, no medió su inequívoca voluntad, tal tesis se refrenda en la exposición fáctica del *petitum*, al ser incontestable que se fundamenta en que la señora Carmelina fue confundida y engañada con artificios para que realizara el acto, situación que a todas luces descarta su declaración de voluntad y de contera, la presencia de un concurso entre las dos intervinientes para llevar a cabo el aludido negocio jurídico.

En puridad, las declaraciones reseñadas no son elocuentes en el aspecto objeto de estudio, ni siquiera manifiestan con claridad cuál fue la posible causa de la compraventa, simplemente sacan deducciones o son testigos de oídas de lo posiblemente acontecido.

Es más, obsérvese que el abogado de la demandante en los alegatos es incisivo al sostener que la convocada se aprovechó de la confianza y de la avanzada edad de su madre quien no sabe leer ni escribir. Recaba que la indujo mediante artificios y engaños a llevar a cabo el negocio, lo orquestó de manera fraudulenta para despojarla del bien, situación que de ser cierta, bien podría comportar la ineficacia del negocio jurídico, pero a través de la institución civil respectiva. Entonces, se reitera, no fue demostrado el concierto simulatorio entre las dos estipulantes, presupuesto de la simulación absoluta reclamada.

Dentro de este contexto, es claro para la Colegiatura que las pretensiones no estaban llamadas a ser acogidas, al ser palpable la ausencia del presupuesto tantas veces nombrado. Carece entonces de relevancia analizar las demás vicisitudes alegadas en esta litis.

En consecuencia, es suficiente para revocar la sentencia confutada, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

7. DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, en **SALA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por

autoridad de la ley,

RESUELVE:


7.1. REVOCAR la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2019, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de esta ciudad, para en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

7.2. CONDENAR en ambas instancias a la parte demandante a favor de la convocada.-artículo 365 numeral 4 del Código General del Proceso-. Tásense las de primera por el *a quo*. Líquidense de la forma prevista en el artículo 366 *idem*.


7.3. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$1'000.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

HONORABLE MAGISTRADO
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL
BOGOTA D.C.

**ASUNTO: RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE DECLARÓ
DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA.**

**REF: DEMANDA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR NEGLIGENCIA Y FALLA
MÉDICA POR RESPONSABILIDAD MEDICA ASISTENCIAL, POR LA MUERTE
DE ANA MARIA FORERO VILLAMIL, (Q.E.P.D.).**

RAD: 2015-0656-02.

**DEMANDANTE: LIZETH ANDREA VILLAMIL LOPEZ, EDGAR GERARDO
FORERO MONDRAGON Y OTROS.**

**DEMANDADO: FAMISANAR E.P.S. LTDA.-CAJA DE COMPENSACIÓN
FAMILIAR CAFAM- IPS CENTRO DE ATENCIÓN EN SALUD CAFAM LA
FLORESTA- IPS CLINICA CAFAM CALLE 51- Y OTROS.**

CARLOS FELIPE USECHE GARCIA, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado como aparece a pide mi firma, Abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 95.490 del C. S. de la J., obrando en nombre y representación de la parte actora, por medio de la presente interpongo RECURSO DE SÚPLICA contra el auto notificado en el estado electrónico del 10 de julio de 2020, frente a la decisión de declarar desierto el recurso de apelación POR ADHESIÓN presentado y sustentado por la parte actora ante el Fallador A Quo, para que el mismo sea REVOCADO y en su lugar se le dé trámite al RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVO debidamente presentado y sustentado.

La anterior petición se sustenta en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Señala el auto objeto de recurso que debido a que no se sustentó ante el tribunal el recurso de apelación adhesiva, se declara desierto en aplicación del Decreto 806 de 2020.

Esta decisión resulta violatoria de la ley, del debido proceso y sobre todo del **derecho de acceso a la administración de justicia, y a la necesidad de garantizar a los sujetos procesales, partes e intervinientes en un litigio, derechos de raigambre superior como el acceso efectivo a la administración de justicia, defensa, contradicción y doble instancia**, habida cuenta que si el H. Magistrado que sigue en turno revisa el expediente puede advertir que la **APELACIÓN POR ADHESIÓN** no se presentó en audiencia, se presentó en el curso de la Primera Instancia con posterioridad a la misma y por escrito, y no solo tiene los reparos a la decisión sino que el recurso de apelación en el mismo escrito fue **SUSTENTADO**, explicando uno a uno los argumentos de orden jurídico, jurisprudencial y legal, por los cuales la decisión debía de ser revocada en lo desfavorable a la parte actora, aclarando en el propio cuerpo del recurso de apelación adhesiva que el mismo se estaba **SUSTENTANDO** en los siguientes términos:

“La anterior petición tiene su fundamento en los reparos que, de manera precisa, breve y concreta se hace a la parte de la sentencia que fue desfavorable a la parte actora, sobre los **cuales versará la**

sustentación en los términos del numeral 3º del artículo 322 del C.G.P. de la siguiente manera:” (El resaltado es nuestro).

La Corte Constitucional en Jurisprudencia que ha sido ratificada por la Corte Suprema de Justicia y por el Propio Tribunal Superior de Bogotá, ha sostenido que no le es dable al fallador de segunda instancia declarar desierto el recurso de apelación cuando este ya viene sustentado desde la primera instancia por ser violatorio de la aplicación del principio de supremacía del derecho sustancial, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, en los siguientes términos:

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Protección constitucional para garantizar un proceso justo y recto (c. j.)

Tesis:

«esta Corporación en proveído de 7 de marzo de 2018, radicado No. STL3470-2018, al verificar que cuando una de las partes interpone el recurso de apelación ante el inferior, pero además de ello, lo sustenta en debida forma, consideró que así no asista dicha parte ante el Superior para la audiencia de sustentación por él programada, aquél tiene el deber de darle trámite, como una garantía del debido proceso, el acceso a la administración de justicia y a un proceso justo y recto; por lo que a partir de dicha providencia, la Sala cambió el criterio que avalaba la declaratoria de desierto del recurso vertical cuando la parte interesada pese a la sustentación efectuada ante la primera instancia, no acudía a la segunda instancia para proceder a formular sus cuestionamientos ampliados y precisos.

Señaló la Corte lo siguiente:

“(…) Cumple anotar que la citada norma también establece que «Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada»; de donde no puede inferirse que la misma deba necesariamente hacerse en forma oral, y, por lo mismo, habiéndose considerado por el juez de la apelación que se sustentó en debida forma el recurso, no existía ningún obstáculo para que dicho estrado procediera a desatar el fondo del asunto sometido a su consideración.

Por lo que la inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación y fallo de segunda instancia, per se, no habilita la declaratoria de deserción del recurso, **porque si fundamentó su disconformidad ante el a-quo, bien al término de la diligencia donde se dictó la sentencia o dentro de los tres días siguientes a ese acto procesal (inciso 2º, artículo 322 del Código General del Proceso), es viable resolver su censura,** en atención, precisamente, **a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y a la necesidad de garantizar a los sujetos procesales, partes e intervinientes en un litigio, derechos de raigambre superior como el acceso efectivo a la administración de justicia, defensa, contradicción y doble instancia.**

Así las cosas, a partir de la fecha se advierte el cambio jurisprudencial en punto a que interpuesto el recurso de apelación y sustentado en debida forma ante el a quo, **el juez de alzada debe tramitarlo, así el interesado no asista a la audiencia de sustentación por él programada, pues con ello se garantiza no solo el debido proceso y el acceso a la administración de justicia,** sino a un proceso justo, y recto, ya que esta Sala venía sosteniendo de tiempo atrás que aun cuando el apelante sustentara el recurso, su no asistencia a la audiencia ante el superior, habilitaba al juez a declararlo desierto.

En ese orden, como quiera que no se advierte irregularidad alguna en el trámite del recurso que conoció el cuerpo colegiado accionado, el proceder adoptado no puede calificarse como arbitrario o desprovisto de razonabilidad, por el contrario, se sujetó a la citada normativa procesal, por lo que resultan suficientes las anteriores consideraciones para revocar la decisión de primera instancia. (...)»». (El resaltado es nuestro).

En este orden de ideas, el H. Magistrado que sigue en turno y conocerá de la decisión del presente recurso de súplica podrá advertir de la lectura del recurso de apelación adhesiva que el mismo **YA ESTABA SUSTENTADO**, que la sustentación contiene los argumentos de orden jurídico, jurisprudencial y legal que apoyan la solicitud de revocar en lo desfavorable a la parte actora la sentencia del Fallador A Quo y que esta sustentación se realizó desde la primera instancia por ser un recurso en apelación adhesiva, lo cual hacía que se tuviera que SUSTENTAR el recurso en la presentación del mismo, lo cual es diferente cuando en la audiencia de fallo se presentan únicamente las razones breves de inconformidad, en el caso de la APELACIÓN ADHESIVA claramente **se SUSTENTO** en el mismo cuerpo del recurso la APELACIÓN y por lo mismo al estar **ya SUSTENTADA** de más resultaba volverla a sustentar ante el tribunal para sustentar nuevamente lo que ya estaba sustentado en debida forma, con lo cual se tiene sin lugar a dudas que la decisión de declarar desierto el recurso de apelación adhesiva QUE YA ESTABA SUSTENTADO resulta violatorio de los derechos de la parte actora y debe ser REVOCADO por ser violatorio de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la primacía del derecho sustancial sobre el formal en un acto de ritual manifiesto contrario a la Constitución, **y a la necesidad de garantizar a los sujetos procesales, partes e intervinientes en un litigio, derechos de raigambre superior como el acceso efectivo a la administración de justicia, defensa, contradicción y doble instancia**, habida cuenta que se reitera el **recurso de apelación adhesiva ya estaba sustentado en debida forma** y por lo mismo la decisión debe ser REVOCADA y darle trámite al recurso de apelación adhesiva debidamente presentado, sustentado y ya admitido, es tan así que esta parte recorrió el traslado de la apelación de una de las partes porque tenía la plena certeza y confianza que la apelación ADHESIVA ya estaba sustentada tal y como el H. Magistrado lo podrá advertir en la lectura del recurso de apelación adhesiva y la sustentación del mismo que ya obra en el expediente.

Atentamente,


CARLOS FELIPE USECHE GARCIA.
 C.C. No. 79.751.666 de Bogotá.
 T.P. No. 95.490 del C.S. de la J.



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)

Sería del caso entrar a estudiar el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del extremo convocado, Dr. Ortiz Verjan, en contra del auto de julio 31 de 2020, mediante el que se revocó el proveído de julio 8 del mismo año y se tuvo por sustentada la apelación propuesta por la activa, sino fuera porque se advierte que la asiste razón en su cuestionamiento procesal.

El seguimiento a la consulta electrónica del proceso da cuenta que, en efecto, la Secretaría no corrió traslado al recurso de reposición elevado por la activa contra la decisión de julio 8 de 2020, ocurriendo tal situación únicamente con posterioridad a la emisión y notificación del auto que resolvió al medio impugnativo (julio 31), en otras palabras, el traslado solo se dio después de la decisión debiendo haber ocurrido antes, aspecto que en verdad, se torna irregular y debe ser corregido prontamente para evitar cualquier afectación al derecho de contradicción de los integrantes de la pasiva.

Por lo anterior, se dispone dejar sin valor y efecto el auto proferido en julio 31 de 2020, para en su lugar, ordenar a Secretaría que proceda inmediatamente a correr el traslado de que trata el artículo 110 del CGP respecto del recurso que radicó electrónicamente el apoderado de los demandantes contra el auto de julio 8 de 2020; cumplido lo anterior, reingrese en modo inmediato al Despacho de la Magistrada ponente para resolver el medio impugnativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto de junio 30 de 2020, en aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto su recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 322, 325 y 327 del CGP, como en la sentencia SU418-2019 proferida por la Corte Constitucional que avaló la justa diferencia entre los reparos concretos ante el *a quo* y la sustentación de la apelación ante el *ad quem*, como a su vez, que la consecuencia de su omisión es la deserción del medio impugnativo.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)

De conformidad con la regla prevista en el artículo 134 del C.G.P., córrase traslado al extremo pasivo de la solicitud de nulidad propuesta por la demandante y recurrente en esta instancia. Ejecutoriado, reingrese el expediente inmediatamente al Despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)

1.- Reanudado el asunto, habida cuenta que la causal de interrupción se extendió hasta el 11 del presente mes y año, conforme se indicó en auto de agosto 31 de 2020, sin que el apoderado del extremo apelante hubiera radicado constancia médica de prórroga de su incapacidad, se adentra el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por éste, en contra del auto proferido en junio 17 del presente año, mediante el cual se corrió traslado para sustentar por escrito el recurso de apelación respecto de la sentencia que en primer grado definió el juicio.

I.- ANTECEDENTES

2.- Mediante auto de junio 17 de 2020, notificado en estado electrónico E-28 y publicado en el espacio de la Sala Civil de la Corporación en la página oficial de la Rama Judicial del Poder Público, se corrió traslado al extremo apelante para que en los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, sustentara los reparos concretos que efectuó contra la sentencia de primera instancia.

3.- Inconforme con la decisión, fue recurrida oportunamente por el extremo demandante, quien arguyó que, conforme al artículo 40 de la Ley 153 de 1887, debía prevalecer la ritualidad del juicio que imperaba en el instante en que se interpuso su recurso, pues “ (...) *se regirán sobre por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...)*”, por tanto, el *sub examine* se debe sujetar al CGP, siendo del caso convocar a la audiencia de que trata su artículo 327.

II.- CONSIDERACIONES

4.- Por resultar oportuna la presentación del recurso, adecuada su viabilidad adjetiva y recaer interés sustancial en el memorialista, el Despacho se adentrará a resolverlo; sin embargo, bien pronto anuncia que se negará, siendo del caso refrendar el proveído cuestionado.

5.- Son de común conocimiento los abrumadores efectos que ha producido la pandemia COVID19 en el mundo, entre otros, la necesidades del aislamiento social casi absoluto, lo que implicó la parálisis en muchos sectores y actividades como lo fue la justicia por cuenta de la fácil exposición de todos los actores que intervienen en dicha función al virus; por ello y con el claro propósito de reactivar los trámites judiciales y garantizar a la población el acceso efectivo a estos, se expidió el Decreto Legislativo en comento, el que implementó el uso de instrumentos tecnológicos e informativos de la comunicación para todas las actuaciones judiciales (incluyendo la presente), con la inclusive, finalidad de “ (...) *agilizar los*

procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica (...)” en la totalidad del territorio nacional. Situación que más allá de un conflicto interpretativo de normas en el tiempo, se traslada en un dilema de necesidad y realidad social para permitir a los usuarios, abogados litigantes, auxiliares de la justicia, servidores y empleados del poder judicial, continuar con la ejecución de sus labores.

Por ello, considerando la imprevisión de tales circunstancias, el punto absoluto del recurrente de que la especial reglamentación solo podía ser aplicada para los asuntos posteriores a su entrada en vigor, no son de recibo, pues basta la clara motivación del Decreto para entender que “(...) **estas medidas, se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto (...)**” en sana lógica, procurando agilizar “(...) *el trámite de los procesos judiciales y (...) la participación de todos los sujetos procesales, contrarrestando la congestión judicial que naturalmente se incrementó con la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura (...)*”.

5.- Ahora, como quiera que, el recurso de apelación fue admitido por esta Corporación con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo, y a partir de dicho acto procesal es que comienza a correr el plazo para sustentar ante el *ad quem*, fue que se profirió el auto objeto de cuestionamiento, con el propósito de adecuar el trámite a las nuevas disposiciones y, en especial, otorgar a las partes el término para sustentar su recurso por escrito contado a partir de la notificación de ese proveído, garantizando con ello el derecho de acción y contradicción.

Así las cosas, si el memorado Decreto en modo expreso estableció una regla de aplicación temporal y espacial que cobijaba a las apelaciones de sentencia en materia civil, tanto para los procesos en curso (como el presente) y aquellos que iniciaran con posterioridad a su expedición, no se vislumbra ningún grado de incertidumbre que permitiera dar uso a la regla interpretativa fijada en la Ley 153 de 1887, aspecto que impide la prosperidad del recurso horizontal, siendo del caso refrendar el auto impugnado.

Por último, como quiera que la presentación de la reposición interrumpió el término concedido (art. 118 CGP), este comenzará a correr a partir de la ejecutoria de este proveído.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto proferido en junio 17 de 2020, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Declarativo
Demandante: Gil Roberto Bareño Sánchez
Demandado: Mezey Jaber Esteban
Exp. 018-1994-21459-03

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

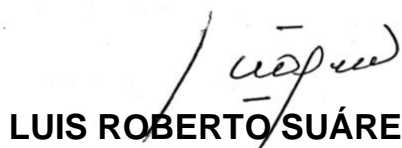
Bogotá D.C., veintiocho de septiembre de dos mil veinte

Se señala la hora de las 8:50 am del 8 de octubre de 2020 para llevar a cabo la audiencia de contradicción del dictamen pericial, alegatos de conclusión y, de ser el caso, emitir sentencia. El link de acceso a la diligencia se informará a los abogados actuantes vía correo electrónico, a la dirección que ha sido suministrada a esta Corporación.

Los interesados en asistir a la diligencia deberán informarlo al buzón des02sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, a más tardar las 5:00 pm del día 7 de octubre del año en curso.

En la invitación para realizar la vista pública se señalarán las recomendaciones técnicas que se deben observar antes y durante su desarrollo.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Rad.: 11001 31 03 018 2018 **00578 01**

Según lo indicado en el numeral 3 del auto de 30 de junio de 2020, y de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, se dispone traslado de cinco (5) días a la parte apelante para que sustente los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación.

Si se presenta la sustentación, córrase traslado a la parte no apelante para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 018 2018 00578 01



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que el extremo apelante no efectuó la sustentación del recurso de apelación, en el término indicado en el auto de junio 30 de 2020, en aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto su recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 322, 325 y 327 del CGP, como en la sentencia SU418-2019 proferida por la Corte Constitucional que avaló la justa diferencia entre los reparos concretos ante el *a quo* y la sustentación de la apelación ante el *ad quem*, como a su vez, que la consecuencia de su omisión es la deserción del medio impugnativo.

Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)

Procede el despacho a resolver la solicitud de concesión de un plazo adicional para sustentar el recurso de apelación, por parte del apoderado del extremo actor, una vez quedó en firme la decisión que declaró desierto el medio impugnativo, precisamente, por ausencia de pronunciamiento del hoy memorialista.

I.- ANTECEDENTES

Con auto de junio 17 de 2020, notificado en estado electrónico E-28 que se publicó en el espacio de la Sala Civil de la Corporación en la página oficial de la Rama Judicial del Poder Público, el Despacho corrió traslado al extremo apelante para que, en los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, sustentara los reparos concretos que efectuó contra la sentencia de primera instancia. Vencido el término sin que se interpusiera recurso alguno como tampoco se llevará a cabo la sustentación de que trata el artículo 322 del CGP y 14 del D. 806 de 2020, se emitió proveído de junio 30, en el que se decretó desierta la alzada, auto que se notificó en estado electrónico E- 34 en las mismas condiciones ya expuestas.

En firme la deserción, mediante correo electrónico que el solicitante remitió el 08 de julio de 2020 a la Secretaria de la Sala Civil de esta Corporación, solicitó que se le otorgara un nuevo plazo para sustentar su recurso. Informó que: *(i)* no tuvo conocimiento del auto que le corrió traslado pues no le fue notificada electrónicamente esa decisión; *(ii)* fue sorprendido porque con anterioridad, el Despacho emitió auto mediante el cual prorrogó el término para decidir la instancia por seis meses más contados desde marzo de 2020, razón por la que era lógico que el asunto se resolviera en septiembre del presente año y, no, en junio; *(iii)* entre el 18 al 25 de junio sufrió de *bronquitis* por lo que le resultaba imposible radicar físicamente el escrito de sustentación o sustituir el mandato a otro profesional del derecho y *(iv)* que los reparos contra la decisión de primer grado, fueron debidamente expuestos ante el juez instancia por lo que la sustentación ya obraba en la foliatura.

II.- CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que la presente solicitud, en modo alguno, puede ser concebida como un medio impugnativo contra los autos de junio 17 y 31 de 2020, mediante los que se corrió traslado y se declaró desierta la alzada respectivamente, pues el memorial fue radicado solo hasta el 08 de julio, y el último de los proveídos cobró ejecutoria el 06 de ese mismo mes y año. Por tanto, son decisiones que se encuentran en firme y su

modificación no resulta, en principio, válida por respeto al principio de preclusión. A pesar de que lo anterior, sería suficiente para desechar el pedimento, lo cierto es que, ninguna de las afirmaciones indicadas por el togado, justifican invalidar lo actuado, pues carecen de acierto fáctico y procesal.

En efecto, no le asiste razón al activante en torno a la acusación de ausencia de notificación, pues tal crítica se aleja de la realidad. Para dar publicidad a las providencias, los Acuerdos PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020, en sus artículos 14 parágrafo 1 y 29, respectivamente, como a su vez, el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020, reglaron las pautas a efecto de promocionar las TIC's, *evitar el contacto físico* y garantizar el enteramiento y contradicción. Indicaron que las providencias se notificarían en estados electrónicos que serían colgados en el espacio de cada unidad judicial en la página web oficial de la Rama judicial y que las partes podrían radicar sus memoriales a las cuentas de correo electrónico institucionales de cada estrado, por cierto, ampliamente divulgadas por el Consejo Superior de la Judicatura en distintos canales de comunicación; aspectos todos que fueron respetados en el presente asunto.

Las determinaciones tomadas por este estrado se registraron en el Sistema de Justicia Digital Siglo XXI, por lo que desde cualquier dispositivo electrónico se podía acceder a la *“consulta del proceso”* en donde constaba en tiempo real la anotación del auto, su fecha y contenido; adicionalmente, se publicó el estado electrónico en el espacio correspondiente a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá dentro de la página del poder judicial, también se anexó un link con el acceso a todas las providencias que se indicaban en la relación de estado; de modo tal que el contenido de los autos estuvo al alcance de las partes en todo instante, al punto que aún puede ser validada en el espacio virtual del portal oficial de la Rama judicial.

Por último y, a pesar que todo el tiempo en el espacio de la Sala Civil en la página de la Rama Judicial se han indicado las cuentas para radicar memoriales, explicando detalladamente los pasos (uno a uno) para acceder al documento contentivo de la decisión dentro de cada proceso, pero con la finalidad de evitar cualquier grado de confusión en el usuario que truncara sus derechos, en el contenido del auto mismo, se señaló en modo manifiesto las direcciones de correo electrónico a las que debía enviar su sustentación escrita; pese a ello, el memorialista dejó pasar tal oportunidad sin llevar a cabo su carga procesal.

Tampoco resultaba imperativo a efectos de publicidad que se le enviaran las decisiones al correo electrónico del promotor, pues el acto de publicidad a la comunidad se satisface registrando la decisión en el histórico de la consulta de procesos, la disposición del estado electrónico y la providencia en la página de la Rama Judicial, los tres actos en conjunto, permiten garantizar su conocimiento y acceso remoto y permanente, cosa distinta es que el memorialista no haya estado atento periódicamente a los mismos como él mismo lo confiesa o, simplemente, los haya olvidado.

En recientes pronunciamientos de contornos altamente similares y sobre los mismos defectos que acusa hoy el recurrente, ha asentado con suficiencia la Corte Suprema de Justicia que:

“ (...) Del citado canon es irrefutable que para formalizar la «notificación por estado» de las disposiciones judiciales no se requiere, de ninguna manera, el envío de «correos electrónicos», amen que se exige solamente, como ya se dijo, hacer su publicación

web y en ella hipervincular la decisión emitida por el funcionario jurisdiccional.

(...)

Por último es del caso anotar que pese a que los acontecimientos actuales tocantes con la pandemia (COVID-19) han afectado todo lo atañero con la jurisdicción nacional, ello no exonera a las partes involucradas en un litigio del deber de asumir, diligentemente, la carga de revisar lo propio en el sistema de la página web de la Rama Judicial, donde se refleja con suficiente claridad, el estado actual de los juicios activos y las notificaciones que expide la jurisdicción, para la ejecución de los actos procesales que le son propios. (...)" (STC5158-2020¹ y STC6353-2020²).

Inadmisible es que, se invoque que con el auto de febrero 03 de 2020 (fol. 7 Cd. 12), se haya indicado que el fallo iba a ser proferido en septiembre de 2020, pues allí tan solo se prorrogó el plazo máximo con que contaba la Corporación para decidir el asunto en los términos del artículo 121 del CGP, por lo que en cualquier instante el Tribunal podía manifestarse y, a su vez, a ello debía estar atento el litigante, habida cuenta que su deber radica en la atención celosa y diligente de sus encargos profesionales.

Ahora, aunque indica que entre el 18-25 de junio sufrió de *bronquitis* por lo que no podía atender personal y físicamente el litigio (radicar en las instalaciones del Tribunal la sustentación), como tampoco sustituir en otro abogado tal misión, habrá que indicarse dos aspectos: En primer lugar, para que opere como causal de interrupción del proceso la enfermedad del mandatario, no puede ser cualquier episodio sino, en los términos del artículo 153 del CGP, *una enfermedad grave* que, a su vez, impida sensatamente el ejercicio de la representación. Frente a tal aspecto, este Despacho ha indicado que *"(...) no puede catalogarse como tal a cualquier afectación que padezca el mandatario judicial que la invoque, contrario sensu, el grado de complicación supone irrefutablemente una afectación que imposibilite y paralice el normal ejercicio o desenvolvimiento del individuo en sus facetas cotidianas y que tenga la virtualidad de limitar la debida atención mínima de a quienes representa (...)"*³. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha asentado que *"(...) no es cualquier enfermedad (...) sino su irresistibilidad, que genera en el apoderado judicial que las sufre " ... la imposibilidad absoluta de utilizar el término de que se trate durante la gravedad de la afección, como también la misma imposibilidad de valerse de los medios legales otorgados por la ley para evitar la preclusión de dicho término, porque a quien está en condiciones de desenvolver sus facultades intelectivas, así las puramente físicas hayan sufrido desmedro (...) no le es dado tenerse por excusado en orden a encauzar su actividad profesional."*⁴

Es por ello que resulta precario ese argumento, para ahora intentar reactivar un término fenecido, por cuanto el gestor judicial jamás requería, como así lo afirma, desplazarse de su domicilio a la sede judicial del Tribunal para radicar memorial alguno, como tampoco para sustituir su mandato a otro profesional del derecho, pues se reitera, la sustentación precisaba únicamente la remisión del documento electrónico vía e-mail desde el lugar que a bien tuviera. Por tanto, no se

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de agosto 5 de 2020. M.P. Dr. Francisco Ternera Barrios.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de agosto 28 de 2020. M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro.

³ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Auto de octubre 12 de 2017, Exp. 01-2014-00208-02 M.P. Dra. Adriana Saavedra Lozada.

⁴ G.J. CXXXIV, pág. 66, reiterada en autos de 28 de noviembre de 1979, 30 de octubre de 1991 y 9 de noviembre de 1992.

imposibilitaron las facultades meramente intelectivas del togado, pudiendo llevar a cabo la carga que le era propia.

Además, se afirma que la dolencia respiratoria cesó el 25 de junio, por lo que aún se encontraba en término para sustentar; empero, no lo realizó. Tampoco se opuso en modo alguno al auto que declaró la deserción, pues no interpuso recurso alguno permitiendo que cobrara fuerza ejecutoria, verificándose una omisión atribuida únicamente a su gestión

De otro lado, los vicios en relación con una eventual interrupción del trámite fueron saneados, una vez más, por la pasividad del memorialista. Según el numeral 3 del artículo 136 del C.G.P., cualquier defecto originado en la interrupción concluye cuando “(...) no se alegue dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa (...)”; quiere ello decir, que si la afección respiratoria culminó el 25 de junio como lo indica el memorialista, para el 08 de julio –fecha en que se radicó la solicitud- se había superado con creces el plazo de saneamiento -13 días calendario y 8 hábiles-.

Por último, tampoco tendrá eco el cuestionamiento en torno a que la sustentación se llevó a cabo en la primera instancia. El CGP, en su artículo 322, es claro en establecer que, una cosa son los breves reparos concretos que en primera instancia efectúa el recurrente y otra, la sustentación o desarrollo que de aquellos se hace ante el juez de segundo grado, en este caso, ante el Tribunal; también, que a falta de cualquier de ellos, el recurso se tendrá por desierto, tesis refrendada entre otras, en la sentencia SU418-2019⁵. Por su parte, el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, conservando idéntica estructura procesal pero remediando la imposibilidad de adelantar una audiencia presencial en procura de evitar la propagación del virus entre los actores de la administración de justicia, estableció en su artículo 14 que “ejecutoriado el auto que admite el recurso (...) el apelante deberá sustentar a más tardar dentro de los cinco días siguientes (...) si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”. Entonces, la omisión procesal del recurrente, no se suplía con su anterior actuación ante el juez cognoscente.

En conclusión, no se advierten probados los supuestos que alega el promotor para reactivar un término precluido, razón por la que denegará integralmente su solicitud.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

⁵ Corte Constitucional, Sentencia de septiembre 11 de 2019. M.P. Dr. Luis Guillermo Guerro Pérez.



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)

Como quiera que los integrantes del extremo ejecutante (demandantes en acumulación) Conjunto Residencial los Robles Propiedad Horizontal y Corporación Club San Jacinto, no efectuaron la sustentación de su medio impugnativo en el término indicado en el auto de junio 17 de 2020, en aplicación del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone declarar desierto su recurso. Lo anterior, en armonía con las reglas previstas en los artículos 322, 325 y 327 del CGP, como en la sentencia SU418-2019 proferida por la Corte Constitucional que avaló la justa diferencia entre los reparos concretos ante el *a quo* y la sustentación de la apelación ante el *ad quem*, como a su vez, que la consecuencia de su omisión es la deserción del medio impugnativo.

Ejecutoriado, vuelva el expediente al despacho para continuar con el estudio del fallo de instancia, por cuanto el apelante Banco del Estado S.A -en liquidación-, oportuna y en adecuada forma sustentó su alzada y, de la misma, se descorrió traslado a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEPTIMA CIVIL DE DECISION

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

11001 3103 027 2013 00157 00

Ref. Proceso ejecutivo de Darwin Miguel Gómez Trujillo contra
Rosario del Pilar Lozano Sarmiento

Se decide la alzada que interpuso la opositora contra el auto de fecha 10 de abril de 2019 (cuya apelación fue asignada por reparto al suscrito Magistrado el día **19 de agosto de 2020**), mediante el cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá declaró infundada la solicitud de nulidad propuesta por Rosario del Pilar Lozano Sarmiento con base en la causal que consagra el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P.

En últimas, tal declaración de nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago, a la ejecutada a través de curador *ad litem* que, para el efecto se le designó, la sustentó la incidentante en que, en las diligencias que precedieron a la designación del auxiliar de la justicia estaban viciadas. Lo anterior, como quiera que, en su criterio, ese acto de enteramiento bien pudo intentarse en el lugar donde para ese entonces laboraba la ejecutada, de lo cual era conocedor el señor Gómez Trujillo, quien hizo caso omiso de tal situación e indicó un lugar diferente, en el que no era factible ubicar a la señora Lozano Sarmiento.

Para decidir SE CONSIDERA:

1. El incidente de la referencia no estaba llamado a tener éxito, con motivo de una circunstancia que, incluso imponía su rechazo de plano, esto es, por encontrarse saneada cualquier irregularidad atinente a la notificación del auto de apremio a la ejecutada.

Se refiere el Tribunal a que, en el hecho 16 de ese escrito incidental (que se radicó el día **15 de junio de 2018**), expresamente se consignó que “La señora Rosario del Pilar Lozano Sarmiento conoció la existencia del proceso 2013 157 que se adelantaba en su contra, en octubre de 2017, cuando solicitó certificado de tradición y libertad del inmueble de su propiedad, se percató que éste estaba afectado por embargo, por cuenta del proceso referenciado”.

Visto entonces, que transcurrieron por lo menos ocho meses desde que la ejecutada supo certeramente de la existencia de este proceso coercitivo (octubre de 2017) y la fecha en que radicó su memorial incidental (15 de junio de 2018), es ostensible que no se satisfizo el requisito de temporalidad que para la viabilidad de la declaración de nulidad prevé el primer numeral del artículo 136 del C. G. del P.

Tal conclusión armoniza con las pautas que ha fijado la Corte Suprema de Justicia frente a casos que, en lo medular, guardan similitud con el que aquí se decide, Corporación que ha destacado que “sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hacerse patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, **es de suponer que lo hará tan pronto la conozca, como que de hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno**; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias es abiertamente desleal”¹.

Entonces, como quiera que aquí no se satisfizo esa carga de celeridad que, en razón de los principios de lealtad, preclusión y economía procesal, prevé el ordenamiento jurídico para plantear las irregularidades en cuya configuración ahora insiste la señora Lozano Sarmiento, colige el suscrito Magistrado que no podía prosperar el incidente de marras, cuya tramitación, ya se dijo, bien pudo haber sido repudiada de plano (ver artículos 135 y 136 del C. G. del P).

2. Ante lo dicho en precedencia, sería inoficioso incursionar en las argumentaciones que esgrimió la apelante, orientadas a demostrar la ocurrencia de las irregularidades que le atribuyó a la forma como a ella se le notificó, a través de curador *ad litem*, el mandamiento de pago.

DECISION

Por lo expuesto, se CONFIRMA el auto de fecha 10 de abril de 2019 (cuya apelación fue asignada por reparto al suscrito Magistrado el día 19 de agosto de 2020), mediante el cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá declaró infundada la solicitud de nulidad propuesta por Rosario del Pilar Lozano Sarmiento.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase.


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

¹ CSJ., sent. del 11 de marzo de 1991, citada en providencia del 25 de abril de 2005, exp. 1991 3611 02 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Rad. 11001319900120145931702.

Examinado el expediente se colige que la interpretación prejudicial emanada del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que fue allegada al expediente no corresponde a la solicitada por esta Sala, mediante providencia calendada el 6 de julio de 2016, y que se refiere, específicamente, a la interpretación prejudicial de los artículos 155, 190 a 199 y 238 a 244 de la Decisión n.º 486 de 2000, respecto de su contenido y alcance en el caso que se someta a consideración de esta Colegiatura, en especial, la incidencia que tiene que el uso de la marca derive de la autorización que da un licenciatario, con o sin conocimiento del titular de la marca.

Igualmente, para que se sirva dar respuesta a la consulta elevada por el juzgador de primer grado mediante auto n.º 73210 del 18 de septiembre de 2015 (Folio 142 cuad. 1º).

Como consecuencia, se ordena que se libre nuevamente oficio a la mencionada institución atendiendo a los parámetros señalados en la providencia calendada el 6 de julio de 2016, para tal fin se anexará copia de la citada providencia, la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia, para que proceda a suministrarnos la interpretación ordenada con el objeto de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Por lo tanto, continúa suspendido el presente proceso.

NOTIFÍQUESE,


JULIÁN BOSÁ ROMERO
Magistrado



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre dieciséis (16) de dos mil veinte (2020)

1. Procede el Despacho a resolver la solicitud de decreto y práctica de pruebas en segunda instancia, deprecada por el apoderado de la Agrupación de Vivienda Reservado 147 P.H, advirtiendo desde ya que la misma se despachará en modo adverso:

Dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, el mandatario del extremo actor solicitó la práctica extraordinaria de instrumentos de prueba con el objeto de que se permita la ampliación de los testimonios técnicos que, en primera instancia, rindieron los ingenieros Harold Alberto Muñoz y Jorge Alberto Rodríguez respecto de las mediciones tomadas a la copropiedad en su control de asentamiento y verticalidad, como a su vez, en la propuesta de rehabilitación de las estructuras y análisis geotécnico.

Es claro que la hipótesis de ampliación de testimonio, no se trata de una prueba que hubiera estado ausente en el debate, pues en efecto, el dictamen pericial rendido por el ingeniero Harold Alberto Muñoz fue solicitado por la copropiedad convocante (fol. 162 Cd. 5), decretado por el *a quo* y practicado conforme así se aprecia de la documental vista a folios 21-200 del Cd.10 y, además, se adelantó su contradicción y ampliación mediante la declaración del perito en diligencia que se llevó a cabo en febrero 4 de la presente anualidad (fol. 162 Cd. 16).

El objeto de dicha prueba, según la parte que la solicitó, fue “*diagnosticar con el debido soporte, la naturaleza de los daños, establecer su causalidad y formular la propuesta de rehabilitación de manera que se pueda superar debidamente las afectaciones que por diferentes causas presentan las áreas comunes (...)*” (fol 162 Cd. 5).

Ahora, el propósito de complementación que se pretende en sede de apelación, en verdad, no se puede ajustar a la causal 3 del artículo 327 del CGP y, calificar como hecho sobreviniente que no pudo ser escrutado por el juez de instancia, ante su ocurrencia posterior a la etapa de juzgamiento, pues a pesar de que se indica una actualización del estudio con las nuevas mediciones, su finalidad en nada varía, pues los presuntos daños estructurales por el asentamiento y las consecuencias que ello viene generando en la edificación, como el modelo de rehabilitación, fueron situaciones que ocurrieron, incluso, antes de la demanda, de hecho, esa y no otra es la *causa petendi* de la reclamación judicial bajo estudio. Idéntica situación ocurre con la experticia adelantada por el ingeniero Jorge Alberto Rodríguez, quien también declaró en audiencia del 04 de febrero cursante.

En ese orden y como quiera que la posibilidad de pruebas en segunda instancia es extraordinaria y restrictiva a las causales previstas en el artículo 327 en

comento, de acuerdo a lo estudiado la solicitud del demandante se torna inviable por lo que se negará.

Lo anterior, sin perjuicio que del examen que emprenda la Sala frente a la apelación contra la sentencia de primera instancia, advierta su necesidad y utilidad, evento en cual, sin duda alguna, se impartirá aplicación de las atribuciones previstas en el artículo 169 del C.G.P y se decretará oficiosamente.

Por último y atendiendo a la previsión de que trata el artículo 121 del CGP, se dispone prorrogar la oportunidad para definir la instancia por 6 meses más, contados desde el instante en que feneciera el primer semestre, previo el descuento de la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura para la especialidad civil, por cuenta de la emergencia sanitaria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Ref.: Proceso verbal de Kopp S.A.S. y otra contra Kopp Sierra S.A.S. y otras.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 27 de diciembre de 2019, proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso de la referencia, para decretar unas medidas cautelares, basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Quien pida medidas cautelares en juicio sobre competencia desleal debe probar, además de su legitimación como partícipe en un determinado mercado y con fines concurrenciales, que su demandado ha incurrido -o se apresta a incurrir- en una conducta contraria a las reglas de la sana competencia (ley 256/96, art. 31), requisitos que, cambiando lo que se debe cambiar, guardan similitud con los que reclama el artículo 247 de la Decisión 486 de 2000, expedida por la Comisión de la Comunidad Andina, para los casos de cautelas dirigidas a impedir la vulneración de un derecho de propiedad industrial, puesto que, para ordenarlas, es necesario que el interesado demuestre (a) su legitimación para actuar; (b) la existencia del derecho infringido, y (c) la posible comisión de la infracción o su inminencia.

En general, el demandante de esas medidas tiene el deber de probar la apariencia de buen derecho y su necesidad para impedir la contravención, evitar sus consecuencias o asegurar la efectividad de la acción, siendo claro que, en cualquiera de esos casos, o en ambos si se acumulan pretensiones, es



indispensable, además, que el requirente presente caución o garantía previa y suficiente, según lo previsto en el artículo 590 del CGP (aplicable por remisión de esas dos normatividades).

2. En este caso fue probado que la sociedad Kopp S.A.S. es titular de las marcas nominativas “Kopp Asesores Inmobiliarios”¹, “Kopp Joyería”² y “Kopp”³, desde el 10 de octubre de 2014, 24 de febrero y 19 de junio de 2018, como se desprende de las certificaciones emitidas por la Superintendencia de Industria y Comercio (anexo 8).

También se demostró que Jessica Kopp Sierra es propietaria del establecimiento de comercio denominado “Kopp Sierra Jessica”, matriculado el 17 de noviembre de 2015 (anexo 6); que Karen Julieth Kopp Sierra, el 27 de febrero de 2018, registró ante la Cámara de Comercio de Barranquilla un establecimiento con el nombre “Kopp Joyería” (anexos 4 y 5 de la demanda); que uno y otro tienen como dirección de domicilio la calle 90 No. 53-34 de esa ciudad; y que el 28 de febrero de esa anualidad la demandada Jessica Kopp Sierra constituyó la sociedad “Kopp Sierra S.A.S.”, cuyo objeto social, entre otros, es “la fabricación de artículos de joyería, partes o subproductos elaborados con metales preciosos, o con metales comunes revestidos con metales preciosos y otros productos con combinaciones de metales y piedras

¹ “Negocios inmobiliarios, asesoría general en el campo inmobiliario”.

² “Joyas en metales preciosos y sus aleaciones, artículos de joyería, piedras preciosas y semipreciosas, artículos de relojería, joyas en oro, joyas en plata”, y su compraventa, comercialización, importación y exportación.

³ “Compra venta y comercialización, importación, exportación, realización de contratos de franquicias, licencias de accesorios de novias, tocados, ajuar de novias, vestidos, calzados y sombrerería de artículos de cuero, pieles de animales, maletas, bolsos, paraguas, bastones de joyería y bisutería, piedras preciosas, relojes, gafas, artículos de decoración, artículos del hogar, gestión de negocios, adquisición y en general la venta bajo cualquier modalidad comercial de toda clase de mercancía y productos nacionales y extranjeros al por mayor y/o al detal, importación y exportación de productos de toda clase...”.



preciosas y semipreciosas, sintéticas, reconstruidas o de otros materiales” (anexo 3).

Fue igualmente probado que, según publicaciones del año 2018, “Karen y Jessica Kopp y Patricia Sierra ofrecieron un coctel para presentar las primeras colecciones de **Kopp Joyería**, una nueva propuesta de accesorios en la ciudad” (Diario “El Heraldo”, anexo 17 de la demanda); que “las diseñadoras Patricia, Jessica y Karen Kopp, **de la marca Kopp Joyería**, aseguran que la orfebrería ha llegado ‘a un nuevo nivel’” (se resalta; Diario “El Heraldo”, p. 53, recurso de reposición y apelación), y que promocionaron la “apertura de **Kopp Joyería** en el Caribe” (Diario “La República”, p. 50, ib.); que las demandadas cuentan con una página de Instagram denominada “**koppsierrajoyeria**” (video anexo 16); que sus facturas de venta cuentan con un sello de “**Kopp Sierra**” (anexo 23), y que las cajas para empacar los productos vendidos tienen una impresión de “**kopp joyería**” (anexo 25).

Finalmente, se evidenció que el 26 de octubre de 2018 fue entregado a Kopp Joyería un requerimiento prejudicial por infracción de derechos de propiedad industrial, debido al uso no autorizado de las marcas registradas “Kopp” y “Kopp Joyería” (anexo 18 de la demanda), el cual fue reiterado mediante correos electrónicos de 27 de febrero y 19 de marzo de 2019 (anexos 19 y 20, ib.), pese a los cuales Karen Julieth Kopp Sierra, el 15 de noviembre de 2018, solicitó ante la Delegatura para la Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio el registro del signo distintivo “Kopp Sierra” (anexo 12, ib.), que fue denegado mediante Resolución No. 195645, de 5 de junio de 2019 (anexo 14).



Lo que se discute, entonces, es si el uso de estas locuciones o enunciados (Kopp Joyería y Kopp Sierra Joyería) constituyen, en principio, violación de los derechos marcarios de la demandante y, además, configura un acto de competencia desleal.

3. Pues bien. Como se sabe, el registro de una marca le confiere a su titular el derecho de impedir que cualquier tercero (a) aplique o coloque la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales fue registrada; (b) suprima o modifique la marca con fines comerciales, luego de haberse aplicado sobre el producto respectivo; (c) fabrique etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, lo mismo que detentarlos o comercializarlos; (d) use en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualquier producto o servicio, cuando ese uso pueda causar confusión o generar un riesgo de asociación con el titular del registro; (e) use en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualquier producto o servicio, cuando esta conducta pueda causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por la dilución de la fuerza distintiva o por el valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular, y (f) use públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aún para fines no comerciales, cuando tenga la misma potencialidad enantes aludida (Decisión 486, art. 155).

Y como en este caso también se le reprocha a las demandadas la incursión en conductas desleales, es necesario precisar que, según el artículo 10 de la Ley 256 de 1996, “se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos”, por lo que su configuración simplemente exige que los



actos censurados sean idóneos para producir desconcierto en el mercado sobre una de tales variables. Es el caso, por vía de ejemplo, del riesgo de asociación, en el que el consumidor, aunque puede hacer distinción entre los productos y servicios, queda expuesto a relacionar, distorsionar o entremezclar algunos elementos empresariales.

Se trata, entonces, de conductas que se desarrollan para *confundir*, esto es, según el diccionario de la RAE “mezclar dos o más cosas diversas de modo que las partes de las unas se incorporen con las de las otras, o barajar confusamente diferentes cosas que estaban ordenadas, o equivocar, perturbar, desordenar una cosa”, lo que, en últimas, se traduce en generar error en el público consumidor sobre “la identidad de la empresa de la que proceden los productos o servicios, si bien también se entendería como confusión –esta vez en sentido amplio- aquellos supuestos en los que el público reconoce que se halla ante empresas distintas, aun cuando presupone erróneamente que existen entre las mismas especiales relaciones económicas o jurídicas que legitiman el uso, por ejemplo, del mismo signo. Ambas son las modalidades de lo que se ha venido denominado como confusión en sentido estricto y confusión en sentido amplio”.⁴

4. Desde esta perspectiva, si la sociedad Kopp S.A.S. es titular de las marcas nominativas “Kopp Joyería” y “Kopp”, puede afirmarse, desde la perspectiva de los requisitos mencionados, que eran viables las medidas cautelares solicitadas para que las demandadas no utilizaran esas específicas expresiones, máxime si existe coincidencia en la actividad económica

⁴ BARONA VILAR Silvia. “Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional. Doctrina legislación y jurisprudencia. Tomo I. Consideraciones generales y objeto del proceso civil”. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2002. p. 356 y 357.



empresarial, lo que, desde luego, también les abre paso por el riesgo de confusión en el ámbito de la competencia desleal.

Que las demandadas, desde el año 2017, hubieren utilizado como nombre comercial la expresión “kopp Joyería”, es decir, antes de que la demandante registrara la marca, no impide -en este momento- el decreto cautelar para proteger este otro signo distintivo, pues si bien es cierto que “el derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso en el comercio” (art. 191, Decisión 486 de 2000), y que, según el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, “cuando la protección del nombre comercial derive de su uso, éste deberá ser personal, continuo, efectivo, público y previo a la solicitud de la marca de que se trate”⁵, también lo es que, al parecer, la parte demandante venía utilizando esa expresión desde hace varios años.

En efecto, aunque las demandadas, para probar su primer uso en el comercio del nombre “Kopp Joyería”, allegaron tres (3) capturas de pantalla que dan cuenta de publicaciones realizadas en Instagram durante los meses de julio, agosto y septiembre de 2017, en dos (2) de las cuales se utilizó esa denominación, no es posible desconocer que la Superintendencia de Industria y Comercio, en la Resolución No. 16564, de 5 de junio de 2019 –mediante la cual negó el registro de la marca “Kopp Sierra” para distinguir productos comprendidos en la clase 14 y 25 de la Clasificación Internacional de Niza-, estableció que siete (7) declaraciones juramentadas daban “fe del reconocimiento de Kopp S.A.S. y la señora Mónica Echeverri de Kopp por la comercialización de joyas desde hace más de 10 años”, circunstancia que, en sí misma considerada, impide al Tribunal definir –al menos en los albores del juicio- si la utilización que dieron las convocadas del nombre comercial en

⁵ Sentencia de 15 de noviembre de 2002, proceso No. 62-IP-2022.



disputa constituye o no el primer uso en el comercio, por aquello de la efectividad.

Así las cosas, luce acertada la decisión del juez de primer grado al decretar las medidas cautelares para proteger los derechos de la sociedad demandante, específicamente en cuanto al uso de las expresiones “Kopp” (como única) y “Kopp Joyería”, así como ordenar su retiro de la publicidad, papelería y, en general, de “cualquier material comercial” que emplee la parte demandada.

5. No ocurre lo mismo con el enunciado “Kopp Sierra”, pues si bien es cierto que la SIC negó el registro de la marca, el Tribunal no puede pasar por alto (i) que la decisión de la Superintendencia aún no está en firme porque, según lo manifestó el apoderado en el escrito de impugnación, la señora Karen Julieth Kopp Sierra interpuso recurso de apelación contra ella; (ii) que esas expresiones corresponden a los apellidos de las demandadas; y (iii) que de conformidad con el literal e) del artículo 136 de la Ley 486 de 2000 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina⁶, los nombres – incluidos apellidos y seudónimos- son registrables, por lo que, en principio y para los solos efectos de la petición cautelar, el registro de una marca que incluya el apellido Kopp no implica, necesariamente, la exclusión del uso de un signo que, además de esa expresión (que también hace parte del nombre de las demandadas), lleve parejo –para hacer distinción- el segundo apellido de la persona (Sierra).

Esas mismas razones también impiden que la medida cautelar se sostenga - respecto de esa locución- en la ley 256 de 1996, puesto que, por el momento, lo cierto es que la parte demandada utiliza sus dos apellidos.

⁶ Proceso 171-IP-2015.



Será, entonces, en la sentencia donde se defina si el signo “Kopp Sierra” puede coexistir con las marcas en cuestión, y si puede configurarse un evento de competencia desleal, como se alega.

6. Así las cosas, el Tribunal modificará el auto apelado, para precisar que las medidas cautelares ordenadas sólo recaerán respecto de las expresiones “Kopp” y “Kopp Joyería”, excluyendo la expresión “Kopp Sierra”. En cuanto a la locución “Kopp Sierra”, serán negadas. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad parcial del recurso.

RESUELVE

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **MODIFICA** el numeral 2º del auto de 27 de diciembre de 2019, proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso de la referencia, el cual quedará así:

“SEGUNDO: Se decreta la siguiente medida cautelar:

- (i) Se ordena a Kopp Sierra S.A.S., Jessica Kopp Sierra y Karen Julieth Kopp Sierra cesar el uso de la expresión ‘Kopp’ (como única) y ‘Kopp Joyería’, o cualquier otra similar a esta (en los términos de la parte considerativa de esta providencia), para identificar sus establecimientos de comercio, actividad comercial y cualquier servicio comprendido dentro de la clase 14 y 35 de la Clasificación Internacional de Niza, lo que deberá realizar desde la fecha de notificación de la medida cautelar hasta que se emita y quede ejecutoriada la decisión de fondo en el presente asunto, o una decisión judicial anterior que ordene el levantamiento de la medida.
- (ii) Se ordena a Kopp Sierra S.A.S., Jessica Kopp Sierra y Karen Julieth Kopp Sierra retirar inmediatamente la expresión ‘Kopp’ (como única) y

República de Colombia



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

‘Kopp Joyería’, o cualquier otra similar a ésta (en los términos de esta providencia), de sus signos distintivos, publicidad, papelería y, en general, en cualquier material comercial y/o publicitario, de su página web, correos electrónicos y redes sociales. Lo que deberá realizar desde la fecha de notificación de la medida cautelar hasta que se emita y quede ejecutoriada la decisión de fondo en el presente asunto, o una decisión judicial anterior que ordene el levantamiento de la medida.”

Se niegan las medidas cautelares respecto de la expresión “Kopp Sierra”.

Los demás numerales se confirman.

Sin costas.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación: **888c15777968fba3fe881d806be98b7228e5d8c449fa7cf9a115ffd36175e397**

Documento generado en 28/09/2020 12:00:22 p.m.

Verbal
Demandante: Quala S.A.
Demandado: Colgate Palmolive Compañía
Rad. 001-2020-28316-01

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado contra los autos proferidos el trece y veintiuno de febrero de la anualidad que transcurre por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

ANTECEDENTES

1. Atendiendo la petición elevada por Quala S.A., la autoridad jurisdiccional ordenó cesar de manera inmediata la publicación en televisión, internet, redes sociales y en cualquier otro medio de comunicación la pauta publicitaria en la que se promociona el producto denominado “Fabuloso alternativa al cloro”, fundado en la infracción del artículo 13 de la Ley 256 de 1996 al omitirse información relevante respecto a las instrucciones de uso del limpiador producido por la demandada, circunstancia que tiene vital importancia por cuanto “la accionada pretende mostrar que su producto es más fácil de usar por no tener que diluirse en agua como si ocurre con el limpiador que se vende en polvo, como el de la accionante, lo que puede resultar relevante para un

consumidor a la hora de tomar su decisión de compra” a lo que agregó que “no es admisible comparar extremos que no sean comprobables, esto es, verificables. Tal cosa ocurre con indicaciones estrictamente subjetivas como la expuesta, en la que se pretende comparar el disfrute de la fragancia de un producto, siendo el mayor o menor disfrute de los aromas un aspecto de percepción que puede variar en cada persona de acuerdo con sus gustos”.

Destacó que el hecho de que se muestre una imagen de un piso más blanco al utilizarse “Fabuloso alternativa al cloro” y se sugiera que tiene mayor dificultad sacar del empaque el producto en polvo, son conductas que se verificarán en la etapa probatoria del proceso.

2. Enterada de la medida preventiva adoptada, la pasiva expuso las siguientes razones para la revocatoria de la decisión:

2.1. Se incurrió en una contradicción e incoherencia al sustentar la procedencia de la cautela en lo consagrado en el canon 13 de la Ley 256 de 1996 ignorando que el competidor enfrentado no es identificable al afirmarse en el proveído atacado que se trata de un limpiador en polvo “que puede ser cualquiera de este tipo participante en el mercado colombiano”, apartándose, con esa falta de individualización, de la posición jurisprudencial desarrollada por la Superintendencia y lo señalado en el Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria de 1998.

2.2. No se demostró que los consumidores identifiquen el empaque del detergente en polvo que fue utilizado en el comercial

con el producto “Aromax Duo”, recurriendo a especulaciones carentes de prueba por las que se atribuyen cualidades exclusivas a Quala S.A. frente a un color -lila-, la recordación y el tamaño del sobre.

2.3. En ningún momento se omitió señalar las características de “Fabuloso alternativa al cloro” pues contrario a lo afirmado por la Delegatura, en la pauta se hizo alusión a una de las formas de utilizar el producto por la que se obtiene el rasgo “antibacterial”, esto es, aplicándolo directamente en el piso, siendo innecesario precisar todas las formas de uso descritas en la etiqueta.

2.4. No existe descrédito alguno al utilizarse una referencia al olor o la fragancia ya que la exaltación de los atributos propios no genera, en términos reales, una comparación ni desdoro, máxime cuando en el video que se publicó no se hizo alusión concreta al limpiador “Aromax Duo”.

2.5. Como petición subsidiaria a la alzada, exoró que se especifiquen qué elementos del comercial deben ser retirados y cuáles podrían mantenerse.

3. Concedida la impugnación antes referida se procede a resolverla, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Delanteramente cumple relieves que, de conformidad con lo previsto en el Código General del Proceso, cuando una providencia se profiera por fuera de audiencia, el recurso de

apelación “deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado”¹, texto del que se desgaja que al haberse enterado la entidad convocada de la orden cautelar, mediante comunicación oficial, remitida el veinticuatro de febrero de dos mil veinte, el plazo para fustigar las providencias identificadas con números 12924 y 15480 del trece y veintiuno de febrero de dos mil veinte, respectivamente, culminaba el veintisiete de febrero siguiente, lo que hace oportuno la proposición del recurso que ocupa el estudio del Tribunal.

2. Superado ello comporta precisar que el artículo 31 de la Ley 256 de 1996 autoriza al juez, para que, establecida la idoneidad de un determinado acto para causar una infracción al mercado, ora por verificarse su acaecimiento, ya por observarse su inminente ejecución, ordene la cesación de aquél, o el decreto de cautelas pertinentes y adecuadas; norma que armonizada con lo dispuesto en la Decisión 486 de la Comunidad Andina, que habilita su práctica, pone de presente que ellas tienen como propósito “impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios”², previsiones asumidas por el Código General del Proceso.

3. Los medios de prevención en el ordenamiento jurídico, tienen como una de sus finalidades, evitar los efectos nocivos que genera el prolongado tiempo que se invierte en el trámite de los procesos judiciales, superando las posibles contingencias que

¹ Artículo 322 núm. 1.

² Artículo 245

sobrevengan durante el mismo sobre las personas o los bienes; “instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada”³; provisionales reguladas en la actualidad, y en general por el artículo 590 del Código General del Proceso, que dispone que al momento de decretar la cautela solicitada, deberá apreciarse la legitimidad o interés para pedirla, la existencia de amenaza o vulneración del derecho, su necesidad, efectividad y proporcionalidad y, finalmente, la apariencia de buen derecho en cabeza del peticionario.

Ciertamente, tales son los requisitos de viabilidad de las preliminares, sobre los que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que “la obtención de la tutela cautelar exige a quien la solicite la carga de presentar una situación que, a la luz de los elementos de prueba disponibles *prima facie*, permita al juez considerar como verosímil y probable la existencia del derecho que se invoca (*fumus boni iuris*), y reconocer la presencia del riesgo a que podría quedar expuesta la efectividad de la sentencia de mérito, a causa del retardo en su pronunciamiento (*periculum in mora*)”⁴, elementos de juicio -en estricto sentido- de necesaria concurrencia, a partir de los que se debe determinar la procedencia de la medida cautelar.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-379/2004

⁴ Proceso 04-IP-2013.

4. Con esa orientación, para los asuntos como el que se analiza, es necesario verificar el grado de intensidad del derecho alegado, el que “está latente en el hecho de que la actividad supone un atentado a los intereses implicados y especialmente al interés general, incluso existiendo la posibilidad de la inminencia de los citados actos desleales, es decir, con probabilidad de que vaya a producirse en el futuro”⁵, pues la “situación jurídica cautelable no reposa en la absoluta certeza o convicción del acto de competencia desleal, sino en la probabilidad de su realización, no exigiéndose una prueba plena sino, como no podría ser de otra forma, tan solo indiciaria del *fumus boni iuris*”⁶.

4.1. En el caso que ocupa la atención de la Sala Unitaria, la solicitud cautelar cuestionada tuvo como sustento el uso de publicidad comparativa que “infringe gravemente la normativa aplicable establecida en la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio” ya que induce a engaño al consumidor, pues si bien la marca “Aromax Duo” no aparece en el comercial de manera explícita, lo cierto es que el producto que se muestra en el comercial para comparar “Fabuloso alternativa al cloro” responde “evidentemente con las características físicas del producido por la demandante”; denigra y desacredita el producto distinguido con la marca Aromax Duo al utilizarse lenguaje verbal y no verbal por medio del cual se comunica que el producto en polvo “no limpia, no aromatiza y que su uso es engorroso”; y, además, difunde indicaciones falsas, al presentar imágenes en las que se muestra que para usar “Fabuloso alternativa al cloro” basta solo con aplicarlo directamente en el piso, omitiendo indicar que la

⁵ Barona Vilar, Silvia, Competencia Desleal. Tomo II. Valencia (España). Editorial Tirant lo Blanch. 2008 P. 1447-1448.

⁶ *Ibidem*

“recomendación real de uso de Fabuloso para la limpieza de pisos es diluir el producto en 1/2 cubeta con agua”.

4.2. A lo expuesto se opone el demandado, alegando en síntesis, que en el comercial no hay comparación manifiesta de “Fabuloso alternativa al cloro” con “Aromax Duo” pues lo publicitado en esas imágenes hacen alusión a “otros limpiadores en polvo” ilustrándose un producto que se encuentra en un sobre blanco sin distintivo alguno; no se demostró que el consumidor asimile el empaque utilizado con el limpiador “Aromax Duo” y que no es procedente reprochar la existencia de información falsa o equivocada al ilustrarse una de las maneras de uso de “Fabuloso alternativa al cloro” siendo exagerado instruir sobre cada una de ellas, motivaciones por las que concluyó que no hay posibilidad de comparar, denigrar o desacreditar lo que no es determinable.

5. Conforme los derroteros que orientan la Ley 256 de 1996, en el régimen de la sana competencia empresarial no sólo asisten medidas represivas o punitivas que castigan una actuación ya perfeccionada sino que, también, con el propósito de garantizar un ambiente de leal confrontación en el mercado y salvaguardar los derechos de los consumidores, se sientan reglas tendientes a prevenir la comisión de los actos anticompetitivos, de manera que, al avizorarse la existencia del riesgo de esas infracciones contra un competidor, la ley autoriza ordenar su cesación, directriz en la que se amparó el *a quo* al definir como “reprochable” la comparación realizada en la pauta comercial, lo que motivó que la emisión de la cuatelar, determinación que será confirmada, como pasa a explicarse:

5.1. De manera inicial comporta resaltar que en consonancia con lo normado en el artículo 13 Ley 256 de 1996 “[...] se considera desleal la comparación pública de la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, cuando dicha comparación utilice indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, u omita las verdaderas. Así mismo, se considera desleal toda comparación que se refiera a extremos que no sean análogos, ni comprobables”, regulación de la que se infiere que los requisitos materiales para que una comparación se considere contraria a la lealtad comercial es la presencia de una equiparación pública que se realice sobre dos elementos susceptibles de cotejo, bien sean propios o de un tercero; que el objeto sobre el que recaiga el paralelo sea la actividad, prestaciones mercantiles o un establecimiento ajeno que se finquen en aseveraciones falsas, equivocadas o se efectúe sobre aspectos que no son susceptibles de analogía o de similitud.

En este orden, el uso de la publicidad comparativa no es un acto prohibido por el ordenamiento, siempre y cuando en ella impere el principio de la veracidad, la cual le da legitimidad y legalidad, estando proscrita la información falsa o incorrecta y la que omite verdades; los objetos sean susceptibles de comparación y comprobación, de manera tal que “para que un acto de comparación, o una publicidad comparativa sea considerada como competencia desleal, tiene que: (i) tener extremos identificables, (ii) ser público, (iii) comparar con un tercero, (iv) que contenga indicaciones o aseveraciones

incorrectas o falsas, o se omita la verdad, y (v) que los extremos comparados sean comparables”⁷.

5.2. En ese sendero, de la ilación de las características previamente expuestas, apreciadas de forma conjunta con el material que obra en el legajo, en criterio de esta Corporación concommitan las condiciones legales para acceder a la cautelar por cuanto se brindó al consumidor información incompleta relacionada con el uso de “Fabuloso alternativa al cloro” pues al confrontar, en dos pantallas, la limpieza del suelo de una casa con un producto diluido en agua y el que se aplica de manera directa no se consignó toda la verdad, pues dentro de las recomendaciones de uso se detalla que para “[...] pisos y cocina: un chorrito de Fabuloso en media cubeta con agua para limpiar fácilmente grasa, polvo y mugre [...]”, en franca contradicción de lo exhibido en el video; además, para justificar la inicial afirmación se acudió al “beneficio antibacterial” -en el que, según lo asignado en la publicidad, se aplica directamente-, trasgrediendo las normas que regulan este tipo de propaganda.

5.3. Por igual, no es presupuesto para decretar las medidas preventivas que en la pauta obre expresa referencia al producto o servicio de la contraparte, en este caso a “Aromax Duo”, pues en la ley no se proclama esa restrictiva posibilidad, al paso que en la publicidad de confrontación, se distingue la directa -en la que se hace escueta o abierta referencia a una marca o producto del competidor-, como también la indirecta o implícita, -que materializa el parangón sin hacer expresa mención de esos elementos, careciendo de trascendencia la crítica que se efectúa

⁷ Tomado de: <https://www.sic.gov.co/boletin-juridico-agosto-2017/publicidad-responsable>

sobre esa indeterminación, en particular porque de la simple revisión del comercial fluye la pública comparación de productos compatibles, dirigidos a satisfacer la misma necesidad -“Fabuloso alternativa al cloro”, contra el limpiador de pisos en polvo -de presentación en sobre-, característica particular que distingue al producto de la demandante.

En efecto, téngase en cuenta que dentro del texto legal no se incorporó como dispositivo para justificar o censurar la comparación, que se alude, con detalle, la persona, objeto o cosa sobre la cual recae la equiparación, siendo viable una indicación tácita, virtual o implícita, sobre las prestaciones u objetos que otorguen semejantes beneficios al consumidor, presupuesto que concurre en el sub lite, al mostrarse en el video un limpiador líquido “3 en 1” -Fabuloso alternativa al cloro- versus uno en polvo que se denominó “sobre” el cual se ilustró con un empaque blanco asimilable al de la demandante.

5.4. La presencia de los motivos acabados de destacar es suficiente para confirmar el proveído impugnado, pues en el parangón se omitió información relevante; se introdujo elementos subjetivos -no comprobables- y se dieron indicaciones incompletas acerca de su uso, concurriendo las condiciones para sostener la cautela, con la precisión que la cabal definición del punto debe adoptarse en consonancia con los elementos técnicos y jurídicos se recauden en la actuación.

6. Finalmente, destacados los defectos de los que padece la pauta publicitaria, no hay lugar a que las autoridades judiciales sugieran los elementos que deben permanecer en el comercial,

pues esa materia obedece a conceptos técnicos y de preferencia del anunciante que escapan a la competencia del juzgador, razones por las que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Unitaria,

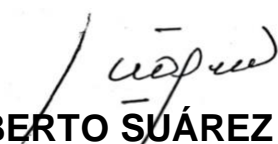
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR los autos de fecha y procedencia preanotadas

SEGUNDO.- Por secretaría efectúense las anotaciones correspondientes en los radicados 11001319900120202831601 y 11001319900120202831602 y devuélvase la actuación al despacho de origen.

TERCERO: Costas en ambas instancias a cargo del apelante de las cautelas. Como agencias en derecho se señala la suma de un (1) S.M.L.M.V.

Notifíquese.


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001319900120202831601

República de Colombia



Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Discutido en Sesiones de Sala Virtual realizadas el 17 de junio, 31 de julio y 14 de agosto de 2020, siendo aprobado en la última de ellas.

Ref.: Exp. 11001-31-99-002-2018-00066-02

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia dictada el 16 de agosto de 2019, por la Superintendencia de Sociedades, en el proceso verbal de desestimación de la personalidad jurídica promovido por Jeffrey William Merriman contra Perú Mix S.A.S., Perú Mix Group S.A.S., Fast Causal Group S.A.S., Juan Luis Vera Acayturri, Ana María Palacio García y Julián Roberto Muñoz García.

ANTECEDENTES

1. Las pretensiones y el sustento fáctico.

El actor pidió declarar la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades PERÚ MIX S.A.S., PERÚ MIX GROUP S.A.S. y FAST CASUAL GROUP S.A.S., como también reconocer que sus propietarios Juan Luis Vera Acayturri y Ana María Palacio García son responsables de la obligación que con él adquirió la primera sociedad en mención, toda vez que tramaron una serie de actos fraudulentos para insolventar a la deudora y traspasar sus activos a las otras prenombradas sociedades, constituidas para tal propósito.

Solicitó, también, declarar la nulidad de los actos calificados como defraudatorios, a saber:

- a) La transferencia de los establecimientos de comercio Perú Mix Laureles y PMX Poblado, efectuada por Perú Mix S.A.S. a favor de Ana María Palacio.
- b) La transferencia de la marca Perú Mix, realizada por Perú Mix S.A.S. a favor de Ana María Palacio y, la que ésta a su vez hiciera a Perú Mix Group S.A.S.
- c) La constitución de las sociedades Perú Mix Group S.A.S. y FASR Casual Group S.A.S., las cuales se usaron para distraer los bienes que conformaban el patrimonio de Perú Mix S.A.S. y dejar a los acreedores de ésta sin garantía de pago de su crédito.

Consecuencialmente, reclamó declarar que Ana María Palacio García y Juan Luis Vera Acayturri deben responder directamente por el crédito existente a favor del demandante, por ser los artífices de las maniobras defraudatorias, como también por los perjuicios irrogados con el incumplimiento y con tal conducta; así mismo, declarar solidariamente responsable a Julián Roberto Muñoz García, quien como accionista y presentante legal de Perú Mix S.A.S. facilitó el desarrollo de dicho ardid.

Por último, pretendió se condene a los demandados a pagarle la suma de \$62'000.000 más intereses moratorios y la cláusula penal de \$15'000.000 pactada en el contrato de inversión suscrito entre Perú Mix S.A.S. y el demandante, así como los honorarios de abogado acordados en el aludido convenio.

Sustentó tales súplicas en la situación fáctica que se sintetiza, así:

1. En mayo de 2013, Ana María Palacio García, Julián Roberto Muñoz García y Yulieth Marcela Gil Gil constituyeron la sociedad Perú Mix S.A.S., con el objeto de administrar una cadena de restaurantes denominada Perú Mix, en la ciudad de Medellín.
2. El 6 de mayo de 2013, Jeffrey William Merriman y Perú Mix S.A.S., representada legalmente por Julián Roberto Muñoz García, celebraron un contrato de cuentas en participación, con el fin de abrir un nuevo establecimiento de comercio que se denominaría "Perú Mix Laureles". El valor de la inversión fue de USD 16.500, a cambio de

dividendos mensuales sobre las ganancias del establecimiento de comercio, los cuales sería pagados un año después de firmado el contrato.

3. El inversionista cumplió con su obligación en la fecha estipulada en el aludido negocio, pero Perú Mix S.A.S. nunca le pagó las utilidades correspondientes.

4. Las partes suscribieron un documento de “resciliación” del contrato de cuentas en participación, en el cual declararon que éste quedaría sin ningún efecto jurídico una vez se cumplieran las obligaciones allí pactadas a cargo de la deudora, es decir \$72'000.000 pagaderos el 31 de octubre de 2015.

5. La sociedad sólo pagó al inversionista \$10'000.000, por lo que el 29 de febrero de 2016 las partes suscribieron un “*acta de actualización de la resciliación del contrato de joint venture*”, mediante la cual Perú Mix S.A.S. se obligó a pagar a Jeffrey Merriman la suma adeudada (\$62'000.000), en cinco cuotas mensuales, a partir de la fecha de este último acuerdo.

6. El 20 de abril de 2016 las partes suscribieron un “*otrosí a la resciliación del contrato de joint venture*”, en el que volvieron a modificar la fecha de cancelación de las cuotas, desde el mes siguiente hasta el 20 de septiembre de 2016.

7. En el referido otrosí también se pactó que Jeffrey Merryman es el propietario del 75% del valor de los bienes muebles que se encuentran en el establecimiento de comercio Perú Mix Laureles, de propiedad de Perú Mix S.A.S.

8. También convinieron una cláusula penal, equivalente al 25% de la deuda.

9. Perú Mix S.A.S. nunca cubrió la obligación a Merryman, por lo que éste inició el cobro ejecutivo, creyendo que contaba con la garantía para el pago de su crédito con los establecimientos de comercio Perú Mix Poblado y Perú Mix Laureles, la marca Perú Mix y los muebles del establecimiento Perú Mix Laureles, dado que todos ellos formaban parte del patrimonio de la deudora.

10. El actor no pudo hacer efectivo el pago coactivo del crédito, porque los socios de Perú Mix S.A.S. desaparecieron todo el patrimonio de ésta, el cual era prenda general de los

acreedores; a pesar de lo cual los establecimientos de comercio siguieron operando de la misma manera y reportando ganancias.

11. En contra de Perú Mix S.A.S. cursaban veinte demandas ejecutivas, doce de las cuales fueron iniciadas por inversionistas a quienes nunca se les pagó su inversión en la sociedad.

12. El 29 de julio de 2016, Perú Mix S.A.S. transfirió los establecimientos de comercio Perú Mix Laureles y Perú Mix Poblado (ahora PMX Poblado) a Ana María Palacio García, quien solo se inscribió como comerciante en la Cámara de Comercio de Medellín el 1 de agosto de 2016, esto es, el mismo día en que se registró la aludida transferencia en el registro mercantil.

13. Los socios no sólo transfirieron fraudulentamente los bienes de la sociedad Perú Mix S.A.S. sino que, además, vendieron bienes ajenos porque el 75% de los muebles de Perú Mix Laureles eran de propiedad del demandante.

14. De igual modo, el 20 de abril de 2017 transfirieron a Ana María Palacio García la marca Perú Mix, a la que asignaron un valor de \$220.000.000.

15. el 16 de enero de 2017 los demandados inscribieron en el registro mercantil la constitución de otra sociedad (GP10 S.A.S.), que figura como administradora del establecimiento PMX Poblado.

16. La sociedad GP10 S.A.S. tiene el mismo domicilio social que Perú Mix S.A.S.

17. El 24 de octubre de 2016 se constituyó otra sociedad, denominada Perú Mix Cocina Casual S.A.S., cuyos socios son Juan Luis Vera, Juan Gonzalo Velásquez y Jorge Gómez. Ella es propietaria del establecimiento Perú Mix Mercado del Río.

18. Además de Perú Mix Cocina Casual S.A.S. y GP10 S.A.S., Ana María Palacio y Juan Luis Vera constituyeron las sociedades M7 Group S.A.S., Perú Mix Group S.A.S. y Fast Casual Group S.A.S., todas con el mismo domicilio, los mismos socios, la misma actividad económica y administrando los mismos restaurantes.

19. Juan Luis Vera y Ana María Palacio tejieron un complejo entramado de sociedades por acciones simplificadas para distraer los activos de Perú Mix S.A.S. a sus socios,

transfiriéndolos luego a otras sociedades con el mismo nombre, objeto, establecimientos de comercio y marca; inclusive, idéntica página WEB, operaciones ejecutadas como maniobras para defraudar a sus acreedores.

2. Falta de concurrencia de los demandados.

El auto de 26 de septiembre de 2018 tuvo por no contestada la demanda (folio 290, C.2). Los demandados tampoco asistieron a la audiencia programada para rendir interrogatorio, ni aportaron las pruebas decretadas por el a quo (folio 340, C.2).

3. La sentencia recurrida.

Resolvió: a) Desestimar la personalidad jurídica de Perú Mix S.A.S.; b) Declaró a Ana María Palacio García y a Julián Roberto Muñoz García solidariamente responsables por los perjuicios causados al demandante, por el uso fraudulento de Perú Mix S.A.S., los cuales tasó en la suma de \$77.000.000 más sus respectivos intereses moratorios, generados desde el 20 de septiembre de 2016 hasta su pago; c) Declaró la nulidad absoluta de los contratos de compraventa de los establecimientos de comercio Perú Mix Poblado y Perú Mix Laureles a Ana María Palacio García; como también de la venta de la marca Perú Mix a la aludida demandada y de ésta a Perú Mix Group S.A.S.; d) Negó las demás pretensiones.

Como apoyo de esas declaraciones y condenas, esgrimió:

1. La falta de contestación de la demanda y la inasistencia de los convocados a la declaración de parte apareja las consecuencias adversas previstas en los artículos 97 y 372 del C.G.P.; de ahí, tuvo por ciertos los hechos de ese escrito susceptibles de confesión (hechos 5º, 6º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 14º, 16º, 18º, 20º, 23º y 28º del escrito introductor), así como aquellos sobre los cuales versaban las preguntas asertivas contenidas en el interrogatorio escrito, aportado para la práctica de esa prueba. Igualmente, dedujo en su contra un indicio grave en contra por la renuencia a aportar los documentos requeridos por ese Despacho. [Folio 806, reverso]

2. Respecto de la desestimación de la personalidad jurídica, explicó que es una figura consagrada por la ley (artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 y literal d) del numeral 5º del artículo 24 del Código General del Proceso), para hacerle frente al abuso de la utilización de la sociedad de capital con limitación de responsabilidad; agregó, si la sociedad se

utiliza para defraudar la ley o terceros, su responsabilidad se hará extensiva a los accionistas o administradores que hubieran abusado de la figura societaria con fines defraudatorios o para evadir el cumplimiento de un precepto legal.

Recalcó que la carga de la prueba de los actos defraudatorios corresponde a la parte demandante, lo cual puede demostrarse por indicios tales como i) la pérdida de capacidad patrimonial de la sociedad para pagar sus obligaciones, ii) el traslado a otras sociedades de bienes necesarios para el desarrollo del objeto social, iii) la identidad de clientes en ambas sociedades, iv) la identidad de trabajadores en ambas sociedades, v) la identidad de accionistas en ambas sociedades, vi) la coincidencia de los lugares de operación de ambas sociedades, vii) la extracción irregular de activos por parte de los socios controlantes, viii) la enajenación de activos a título gratuito o por valores irrisorios, y ix) la malversación de fondos relacionada con los actos fraudulentos.

Consideró, en el caso concreto, que el material probativo acreditaba que los demandados actuaron irregularmente porque aprovecharon el levantamiento de las medidas cautelares practicadas en la ejecución adelantada contra Perú Mix S.A.S. para desmejorar la prenda general de los acreedores, al punto de dejar a esa sociedad sin activos, al enajenar a Ana María Palacio García los establecimientos de comercio Perú Mix Laureles, Perú Mix Poblado y la marca Perú Mix. Así mismo, advirtió que aquél acreditaba que esas transferencias se hicieron sin ninguna contraprestación económica, pues Perú Mix S.A.S. no recibió nada a cambio; además, revelaba que las compañías Perú Mix Group S.A.S. y Fast Casual Group S.A.S. tienen idéntico objeto social y fueron constituidas por los mismos accionistas. Finalmente, quedó en evidencia la parálisis del objeto social de Perú Mix S.A.S.

Así mismo, encontró demostrada la mala fe de Ana María Palacio García y de Julián Roberto Muñoz García, pues, en su calidad de accionista y representante legal, respectivamente, tenían conocimiento de las deudas contraídas por Perú Mix S.A.S., tal como lo corrobora la documental en que consta que contra la sociedad Perú Mix cursaban 20 procesos judiciales, 16 de los cuales eran ejecutivos.

Igualmente, estimó probada la mala fe de Juan Luis Vera Acayturri, ya que fue quien realizó las negociaciones con el demandante en el contrato de cuentas en participación; de manera que al comprar la marca Perú Mix, en representación de Perú Mix Group S.A.S., tenía pleno conocimiento de las deudas contraídas por Perú Mix S.A.S. y de sus

activos; sin embargo, la responsabilidad debatida es extensiva a aquel, por no ostentar la calidad de accionista ni representante legal de Perú Mix S.A.S.

Estimó, también, que la desestimación de la personalidad jurídica de Perú Mix Group y Fast Casual Group S.A.S. no procedía en virtud de que esas sociedades “no fueron sujetos pasivos de la obligación insoluta a favor del señor Merrima” y, por ende, no era factible extender la responsabilidad por el cumplimiento de obligaciones de Perú Mix S.A.S. a accionistas y administradores de otras sociedades; tampoco accedió a declarar la nulidad de los actos de constitución de esas sociedades, dado que no se probó que su conformación tuvo como propósito exclusivo “defraudar los intereses de terceros”. Por último, concluyó que lo demostrado fue que los actos defraudatorios fueron las

transferencias malintencionadas de los activos de Perú Mix S.A.S., más no la constitución de las nuevas sociedades. [Folio 811]

4. La alzada propuesta.

El demandante apeló ese fallo, y fundó su inconformidad en la negativa de desestimar la personería jurídica de Perú Mix Group y de Fast Group S.A.S., como también de extender la responsabilidad a Juan Luis Vera Acayturri. En síntesis, sustentó esos reparos así:

a) El acervo probatorio (confesión) revela que el señor Vera Acayturri fue el gestor principal del fraude, dado que es el verdadero dueño de los establecimientos de comercio y de la marca Perú Mix, además realizó la negociación con el demandante y es accionista de la sociedad Perú Mix Group S.A.S.

b) Perú Mix Group S.A.S. fue constituida con el fin exclusivo de defraudar acreedores y terceros, entre éstos al accionante, por cuanto fue conformada luego de perder Perú Mix S.A.S. su capacidad patrimonial para responder por sus obligaciones, a través de la transferencia de sus activos a una de sus accionistas que pasó a ser socia de la primera sociedad mencionada, la cual lleva el mismo nombre, objeto social, clientes, establecimientos, redes sociales, sitio web.

c) Procedía desestimar la personalidad jurídica de las demás sociedades convocadas, por cuanto “a pese a no ser accionistas de Perú Mix S.A.S.”, sus “accionistas son los socios reales, con interés real en la sociedad original”, amén de haber creado establecimientos

que tenían que haberse registrado a nombre de la sociedad Perú Mix S.A.S., ya que ese negocio era explotado por ella.

d) La no desestimación de la personalidad jurídica de las otras sociedades impide la extensión de los efectos de la sentencia a los activos de las mismas, especialmente, del negocio por ellas desarrollado, los cuales deben radicarse en cabeza de Perú Mix S.A.S.

e) Aunque el interrogatorio escrito presentado no contenía una pregunta respecto a que las sociedades Perú Mix Group S.A.S. y Fast Casual Group S.A.S. fueron instrumentales y determinantes del fraude a la ley y terceros cometidos por las personas naturales demandadas, las demás pruebas así lo acreditan.

CONSIDERACIONES

Están colmados los presupuestos procesales y no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado y, por consiguiente, procede emitir un fallo de mérito, precisando que la competencia de esta instancia está delimitada por los puntuales reparos formulados por el apelante y, por contera, a ellos se contraerá la resolución de la alzada (artículo 328 C.G.P.).

1. La personalidad jurídica de las sociedades comerciales y la limitación de responsabilidad patrimonial de sus socios.

La sociedad comercial es, por definición, un ente colectivo distinto a la persona de los socios individualmente considerados. De ahí que, una vez se ha constituido legalmente, su *personalidad jurídica* es el rasgo esencial que la distingue o caracteriza (inciso 2º del artículo 98 del Código de Comercio).

La personalidad jurídica es una situación que inviste a su portador de los efectos del ordenamiento jurídico, es decir, que le otorga derechos y le impone obligaciones. Es, en últimas, la facultad jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones. (Francisco Ferrara, Teoría de las personas jurídicas. Madrid: Reus, 1929. p. 319)

Lejos de ser el producto de la fantasía de los juristas o una “ficción”, como se creyó en el pasado, la personalidad jurídica es el reconocimiento de una realidad que en la actualidad no se discute. Los entes morales (llamados así por contraposición a los individuos corpóreos o naturales) hacen presencia y se manifiestan en todos los ámbitos de la sociedad, penetran en todas partes, influyen activamente en la economía y producen

efectos sobre toda la población. Luego, no son la creación de la ley de una personalidad nueva sino una fórmula para reconocer la existencia jurídica de un fenómeno que surge en la sociedad y en la economía y que, por tanto, no puede ser ignorado por el derecho.

Aunque una de las características principales de los entes morales es que tienen un patrimonio separado y se presentan ante el comercio como una unidad económica distinta de los socios que la conforman, ello no significa que la personalidad jurídica se circunscribe o limita a las relaciones patrimoniales, porque también concede otros atributos como el nombre, el domicilio, la nacionalidad, derechos públicos e, inclusive, en el ordenamiento patrio se les ha revestido de ciertos derechos susceptibles de tutela constitucional.

El patrimonio social es un atributo que permite responder con preferencia a los acreedores de la sociedad antes que a los socios, según la regla general contenida en el artículo 2488 del Código Civil, en virtud de la cual el patrimonio del deudor se constituye en prenda general de los acreedores. De ahí que, en caso de insolvencia, el patrimonio social conforma una masa activa y pasiva independiente de la de los socios¹.

La limitación de la responsabilidad patrimonial es una forma de evitar que la desgracia de los negocios, que por su naturaleza son siempre riesgosos y dependen de las contingencias del azar, conlleve a la ruina de los integrantes de la sociedad.

Dependiendo del tipo de sociedad comercial, los socios responderán solidaria e ilimitadamente, solidaria y limitadamente hasta el monto de su aporte, responderán solo en los casos taxativamente expresados en la ley, o no responderán de ninguna manera. Pero aún en las sociedades colectivas y en comandita, la responsabilidad patrimonial de los socios colectivos o gestores es subsidiaria a la del ente social, es decir que sólo responden con su patrimonio cuando los activos de la sociedad se han agotado.

En las sociedades anónimas simplificadas (SAS), cuya personería jurídica surge una vez inscrito el documento² de constitución en el registro mercantil³ (Art.2º, Ley 1258 de

¹ Ese patrimonio genera naturalmente en los entes jurídicos la limitación de la responsabilidad con dos efectos principales: el primero, consiste en que los bienes de la persona moral no se confundan con los de las personas que lo conforman; y, el segundo, las obligaciones o deudas que recaigan sobre esta última no pueden exigirse a aquellas.

² El contrato o el acto unilateral deberá constar en documento privado, autenticado ante notario por cada uno de los firmantes, a menos que los socios aporten bienes para cuya transferencia se requiera escritura pública (Art.5º, Ley 1258 de 2008).

³ Ese registro tiene un carácter constitutivo, pues la personalidad jurídica surge con la aludida inscripción. Mientras

2008⁴), el riesgo de los accionistas está limitado al monto del capital aportado (Art.1º *ibídem*). «Esa consecuencia económica -explica Francisco Reyes Villamizar- surge, inequívocamente, de la personificación jurídica que la ley le atribuye a la SAS después de su constitución regular. El beneficio de la separación patrimonial, además, les permite a los accionistas la transferencia de activos, el manejo separado de estos mismos y la posibilidad de enajenar las participaciones de capital (acciones)». (La sociedad por acciones simplificada. Bogotá: Legis, 2010. P. 100)

La limitación de responsabilidad de los accionistas de la SAS es plena, según lo dispone el segundo inciso del artículo 1º de la Ley 1258 de 2008, a cuyo tenor «*el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad*».

La única excepción que consagra la norma a la limitación plena de responsabilidad patrimonial de los accionistas de la SAS es la prevista en el artículo 42 *ibídem*, referido a las acciones con las que cuentan los terceros que resultan perjudicados por los actos fraudulentos de los socios.

En conclusión, en línea de principio, en ese tipo de sociedad los socios no responden por las obligaciones sociales y, por tanto, el levantamiento del velo corporativo⁵ sólo acontece de manera excepcional en la hipótesis autorizada en el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, precepto que dispone la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad por acciones simplificadas cuando dicha empresa se utilice en perjuicio de terceros o en fraude a la ley; empero, a esa figura, en cualquier sociedad que la admita⁶, incluyendo la

ese registro no se lleve a cabo se entenderá para todos los efectos legales que la sociedad es de hecho si fueren varios los asociados. Si lo constituyó una sola persona, ésta responderá personalmente por las obligaciones que contraiga en desarrollo de la empresa (Art.7º, *ibídem*), sin surgir en todo caso la personería jurídica ante la falta de inscripción.

⁴ «La sociedad por acciones simplificada, **una vez inscrita en el registro mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas**» (negritas fuera de texto).

⁵ «La desestimación de la personalidad jurídica», también denominada «levantamiento del velo corporativo» o «descorrimiento del velo corporativo», entre otras acepciones, es una figura que tiene por objeto el desconocimiento de la protección que brinda la limitación de la responsabilidad societaria. Ello con el propósito de sancionar a los socios por exceder el campo lícito de actuación que justifica que el Estado conceda personalidad a entes diferentes a los seres humanos, al aprovecharse de la separación patrimonial y eludir así el rigor de las normas imperativas o causar perjuicios a terceros. Una vez permeado el velo societario, los socios-administradores entrarán a responder de manera solidaria e ilimitada por los daños que se haya podido ocasionar a terceros. En todo caso, esa figura está enderezada a frenar el abuso del derecho y el fraude a la ley.

⁶ **Ley 222 de 1995: Art.71**, Parágrafo único (sociedad unipersonal); **148** (concordato o liquidación producida por causa de las actuaciones de la sociedad matriz o controlante); **207** (responsabilidad de los administradores); **Ley 142 de 1994, Art.37** (desestimación de la personalidad interpuesta en empresas públicas, comisiones de regulación y otras); **Ley 190 de 1995, Art.44** (las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta); **Ley 356 de 1997 y Ley 1258 de 2008, Art.42**.

SAS, según la jurisprudencia constitucional⁷, debe acudirse de manera excepcional y restringida⁸.

Cabe anotar, además, que el levantamiento del velo corporativo⁹ está fundado en la buena fe negocial y el no fraude a la ley, encontrando respaldo en la Carta Política que impone dos límites al derecho de asociación: (1) la prohibición de su uso abusivo y (ii) la protección de derechos ajenos.

2. Acciones sustanciales derivadas del uso fraudulento del beneficio de limitación de responsabilidad patrimonial de los socios de la SAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley de la SAS,

«Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.

La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario».

La disposición transcrita consagra, con evidente falta de técnica legislativa, dos acciones que logran distinguirse del examen detenido de su tenor literal.

i) La extensión de responsabilidad patrimonial a los accionistas y administradores que hayan realizado actos defraudatorios contra terceros, o que hubieren participado en los mismos, o los hubieren facilitado; y

ii) La nulidad de los actos defraudatorios.

El Código General del Proceso, en el literal d) del numeral 5° del artículo 24, extendió tales acciones a todos los tipos de sociedades sometidas a “la supervisión de la

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C865 de 7 de septiembre de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Sin embargo, la Corte Constitucional también ha estimado que, con base en normas de tipo general y abierto, es posible predicar el levantamiento del velo corporativo, aunque en dichos preceptos no se disponga expresamente tal facultad (Arts. 58, 83 y 95 Carta Política, Art. 2341 del C.C. y Art. 830 del C. Cio.)

⁹La figura del levantamiento del velo societario surgió en los Estados Unidos *como Disregard of legal entity*.

Superintendencia de Sociedades”, en términos que no son el mejor ejemplo de claridad conceptual ni de adecuación gramatical, veamos:

«La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Así mismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios».

El elemento común determinante en ambas acciones es la conducta antijurídica y dolosa de los socios o administradores para defraudar a terceros. Por cuanto cada acción tiene unos supuestos de hecho distintos que conllevan a consecuencias jurídicas diferentes, no es posible confundirlas en una sola figura; de ahí que resulte necesario el siguiente análisis.

2.1. La inoponibilidad frente a terceros de la limitación de responsabilidad de los socios por sus actos fraudulentos.

La primera consecuencia legal que sufren los socios o administradores por los actos fraudulentos que cometen contra los intereses o derechos de terceros consiste en que deben responder personalmente con su patrimonio por los daños que llegaren a causar con tales fraudes. Es decir, que no podrán escudarse en el beneficio de separación patrimonial y limitación de responsabilidad del que normalmente gozarían.

Este efecto jurídico se ha denominado, de manera ambigua, “descorrimiento del velo societario”, “levantamiento del velo corporativo” o “desestimación de la personalidad jurídica”.

En realidad, cuando se demuestra la intención fraudulenta que se escondía tras los actos cometidos a nombre de la sociedad para lesionar los derechos e intereses de terceros, lo único que se “desvela” es el aprovechamiento doloso de la figura societaria, la mera utilización instrumental del ente moral para realizar actos contrarios a su objeto social y a la finalidad para la cual fue conformado.

Pero es inapropiado e injustificado aludir al “levantamiento del velo societario” o a la “desestimación de la personalidad jurídica”, porque jamás se produce una confusión del

patrimonio social con los patrimonios de sus socios o representantes defraudadores, ni mucho menos se desconoce, desestima o extingue la personalidad jurídica de la sociedad.

De hecho, la aplicación de la figura que se examina nunca genera consecuencias adversas en contra del ente moral, ni se afecta su patrimonio, ni se disminuye o compromete alguno de sus atributos; toda vez que las sanciones se imponen, exclusivamente, a las personas naturales que cometieron el fraude.

En estrictez, la personalidad jurídica de la S.A.S. permanece y lo que se desconoce es la responsabilidad limitada de los accionistas. De esa forma, la característica de la separación patrimonial propia de la sociedad se ignora frente a los accionistas que la utilizaron en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, mientras que la persona jurídica continúa normalmente el desarrollo de sus operaciones. Es decir, la omisión del ente social tiene por objeto hacer directamente responsable a quien (es) fraudulentamente se sirvieron de ella, esto es, perseguir a quien causó el daño.

Tampoco son justificados los temores respecto de una posible afectación a la seguridad jurídica o el aumento del riesgo que corren los inversionistas, toda vez que -se reitera- ni la sociedad comercial ni los socios que ajustan su comportamiento a la legalidad son destinatarios de algún tipo de sanción o reproche jurídico. Por el contrario, la extensión de la responsabilidad patrimonial personal a los agentes defraudadores es una forma de proteger los intereses de la sociedad y de sus socios regulares.

De ahí la importancia del entendimiento acertado de la figura, de su desmitificación, y de la necesidad de evitar el uso de metáforas (como la del velo) y de apelativos que lejos de aportar claridad y precisión conceptual, contribuyen a su confusión.

Los supuestos de hecho que deben quedar demostrados en el proceso son, entonces: *i)* la comisión de actos fraudulentos, los cuales llevan implícito, naturalmente, el dolo o mala fe del sujeto agente en su condición de autor, partícipe o facilitador; *ii)* la calidad de socio o administrador de quien comete tales actos; *iii)* que el fraude se haya cometido en nombre de la sociedad, es decir, valiéndose de ella como mero instrumento que se usa para esconder la voluntad fraudulenta de la persona natural que comete la trampa; *iv)* que el fraude produzca un daño jurídicamente relevante al tercero demandante, o sea que “la

mera infracción de la ley” no legitima por activa a quien no demuestra que sufrió un menoscabo personal, real y cierto.

Se trata, indudablemente, de un caso especial de responsabilidad personal por la comisión de un delito civil, que adopta rasgos particulares dentro del régimen de las sociedades mercantiles; lo que hacen de ésta una acción autónoma y diferenciada.

Una vez demostrados esos supuestos de hecho procede la declaración de la consecuencia jurídica que corresponde a este tipo de acción, esto es la inoponibilidad frente a terceros de la limitación de responsabilidad de los socios defraudadores; o lo que es lo mismo, que responden solidariamente con su patrimonio personal hasta el monto de los perjuicios que ocasionan a terceros con su conducta fraudulenta.

No está de más precisar que la ley no cualifica los actos fraudulentos que originan la extensión de la responsabilidad a los socios, por lo que puede ser invocada cualquier conducta activa u omisiva con esas características; como, por ejemplo, la desaparición u ocultamiento de los activos sociales que son prenda general de los acreedores, lo que sería solo una de las muchas especies de fraude.

2.2. La nulidad de los actos defraudatorios.

El pilar fundamental sobre el cual se erigen las relaciones sociales, económicas y jurídicas es la confianza. Sin ella es imposible que los sistemas u organizaciones sociales cumplan adecuadamente su propósito o función. De ahí que la confianza, buena fe, o *fides* sea exigible en todas las relaciones o transacciones que tienen trascendencia para el derecho, en todos los institutos jurídicos y en todos los ámbitos que permean el ordenamiento.

No obstante, la omnipresencia de la buena fe en los diversos contextos jurídicos no hace de ese postulado esencial un principio ambiguo, vago, general o abstracto; porque la buena fe asume un significado concreto dependiendo de la función que desempeña en cada ámbito del derecho.

Así, por ejemplo, la buena fe a la que alude el artículo 83 de la Constitución Política se refiere, exclusivamente, a las actuaciones de los particulares frente a la administración pública, y de ésta frente a aquéllos en todas las gestiones que se adelantan ante las

autoridades de la República. Es decir, que se concreta a la presunción de buena fe en el ámbito del derecho administrativo, sobre la cual se sustenta la doctrina de los actos propios.

Otro significado muy distinto se encuentra en el artículo 768 del Código Civil, alusivo al régimen de los bienes, su dominio, posesión y goce, al expresar la norma que *“la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude y de todo otro vicio”*. Se trata, indudablemente, de una buena fe subjetiva entendida como conciencia de adquirir el dominio de la cosa por medios legales.

Por su parte, la buena fe prevista en el artículo 1603 del Código Civil cumple una función interpretativa en virtud de la cual los contratos obligan *“no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”*. Este significado de buena fe es objetivo y contiene un criterio de interpretación de las cláusulas contractuales que imponen deberes de conducta cuando el contenido de la obligación no se deduce de su tenor literal sino *“de su naturaleza”*.

Existe, además, en el régimen de las obligaciones y los contratos, otro concepto de buena fe entendida como conciencia de probidad o licitud, es decir contrario a la mala fe, al dolo o al fraude en la celebración de los actos y negocios jurídicos. La ausencia de esta buena fe subjetiva en una de las partes vicia el consentimiento cuando esa mala fe o dolo fue decisiva en la celebración del convenio. La mala fe también puede dar lugar a indemnización de perjuicios contra la persona o personas que fraguaron el dolo (artículo 1515 del Código Civil).

Lo anterior permite vislumbrar la gran confusión que se esconde en el literal d) del numeral 5º del artículo 24 del Código General del Proceso, pues en éste se consagra la *“nulidad de actos defraudatorios”* que da lugar a responsabilidad solidaria *“por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados”*, lo cual entraña una evidente contradicción porque si el acto es declarado nulo entonces no puede generar ningún tipo de obligación y sólo produce los efectos contemplados en el artículo 1746 del Código Civil, esto es la restitución de las cosas *“al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”*, teniendo en cuenta las consecuencias para el poseedor de mala fe que consagran los artículos 963 y siguientes *ejusdem* al momento de las restituciones mutuas.

Por ello, el artículo 1515 dispuso, con la sabiduría decantada por la tradición civilista, que la nulidad por el dolo que vicia el consentimiento sólo procede cuando la mala fe es obra de una de las partes contratantes y esa intención fraudulenta o torticera fue necesaria para obtener el consentimiento del otro estipulante.

En los demás casos, el dolo no produce nulidad sino, simplemente, indemnización de perjuicios contra quienes lo fraguaron o de él se aprovecharon. En tal hipótesis, la acción correspondiente no es de nulidad sino de responsabilidad por daños derivados de un ilícito civil, que toma aspectos del régimen común de los delitos y las culpas, pero se rige por los postulados particulares que hacen de ésta una acción con mayor grado de especificidad.

Como puede deducirse con facilidad, la acción de indemnización de perjuicios consagrada en el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 y en el literal *d)* del numeral 5° del artículo 24 del Código General del Proceso, es la misma acción que de manera ambigua se ha denominado de “*desestimación de la personería jurídica*”, pues comparte los mismos supuestos de hecho y produce las mismas consecuencias jurídicas, esto es la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada del socio o administrador que se escudó en la separación patrimonial de la sociedad para cometer fraude en perjuicio de terceros.

3. Una modalidad especial de fraude es el que da origen a la acción pauliana o revocatoria, consagrada en el artículo 2491 del Código Civil, la cual faculta al acreedor para solicitar la anulación de los contratos que el deudor realiza con el propósito de insolventarse y no cumplir su obligación.

La experiencia dicta que cuando una persona no quiere pagar sus deudas, una de las conductas que despliega es transferir los bienes que conforman su patrimonio para que el acreedor no pueda embargarlos. Se trata, por tanto, de negocios jurídicos que esconden la real intención de sacar los bienes del patrimonio del deudor, mediante venta, permuta, donación o cualquier otro acto; lo que los diferencia de la simulación, en la que no existe esa verdadera intención.

Cuando la acción revocatoria prospera, los bienes enajenados por el deudor malintencionado o tramposo regresan a su patrimonio como prenda general que garantiza el pago a los acreedores.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado:

«Obvio que legítimo derecho asiste al acreedor de velar porque su crédito sea pagado; por lo que estará siempre atento a que el deudor tenga con qué hacerlo. Y sin pretender reanudar controversias que se antojan hoy superadas en torno al fundamento, contenido y alcance del modo como ejercerá ese poder de vigilancia, el caso es que tendrá puesta la mirada en el patrimonio del deudor, su única prenda general de garantía desde cuando, en una evidente humanización del Derecho, el sujeto obligado dejó de responder con su propia persona. Ciertamente no podrá exigir, ni entender que a ello se compromete un deudor, una administración exitosa o próspera de sus negocios; tampoco podrá restringir su libertad contractual para obrar conforme a sus designios. Pero, eso sí, le cabrá interés en que esa administración sea cuando menos diligente y leal. De modo de pensar que cuando así no se conduce el deudor, dispone el acreedor de herramientas varias para proteger su crédito y evitar que se hunda en lo ilusorio. Así, cuando lo que sucede es que su deudor, el mismo que tiene el deber jurídico y moral de satisfacer el crédito, en la celebración de sus negocios produce o agrava desviadamente su insolvencia, de tal suerte que haga imposible o más gravoso el cobro del acreedor (fraus creditorum), tiene éste la potestad de pedir que se deshagan negocios tales, precisamente porque experimenta que su acción de cobro ha sido debilitada. Dispone en tal caso el acreedor de la denominada acción pauliana. Su deudor, acá por acción, y no por pasividad u omisión como acontece en otros campos, verbi gratia, el de la acción subrogatoria, es merecedor de reproche, y lugar hay entonces para que el acreedor intente remediar la situación, trayendo de nuevo al patrimonio insuficiente de aquél lo que sagazmente había sacado.» (Sala Civil, sentencia del 21 de junio de 2005, expediente 7804)

De las anteriores explicaciones se deduce que los requisitos que debe cumplir el acreedor para que prospere la revocación de los actos o negocios jurídicos mediante los cuales el deudor se insolventó, son:

i) La existencia de un crédito a favor del demandante y a cargo del demandado;

ii) Que el acto o negocio jurídico mediante el cual el deudor transfirió los bienes que conformaban la prenda del acreedor haya producido un perjuicio al acreedor demandante, consistente en la insolvencia del deudor. Es decir que, por regla general, nada impide al deudor disponer de sus bienes, y sólo cuando se demuestra la intención dolosa de insolventarse es procedente la revocación del acto jurídico.

iii) Que exista mala fe, dolo o intención fraudulenta del deudor en la celebración del negocio jurídico. Si el negocio jurídico es oneroso, la mala fe debe probarse tanto en el otorgante como en el adquirente; si es gratuito, basta demostrar la mala fe del deudor.

La Corte Suprema de Justicia ha definido los elementos estructurantes de la acción pauliana en los siguientes términos:

- *Que el demandante sea titular de un crédito preexistente al acto cuestionado, a cargo del deudor demandado.*
- *Que el negocio impugnado, que ha de ser real, cause perjuicio a sus acreedores (eventos damni), en cuanto haya determinado o agravado la insolvencia del deudor.*
- *Que éste, por ser conocedor del mal estado de sus negocios, actúe con la intención de defraudarlos; pero si el acto se realizó a título oneroso, es menester que el tercero contratante tenga conocimiento del mal momento del deudor (consilium fraudis). (Sala Civil, sentencia del 24 de julio de 2002, expediente 5887).*

Una característica fundamental de la acción pauliana es que su procedencia está supeditada a la insolvencia del deudor, pues si éste tiene bienes de fortuna con los cuales responder por sus deudas, entonces el acreedor deberá perseguir tales activos sin que sea necesario anular los negocios jurídicos celebrados por el deudor, pues ningún perjuicio se le ocasionaría al primero.

4. De todo lo anterior se desprende que el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 y el literal d) del numeral 5º del artículo 24 del Código General del Proceso consagran, de manera general, consagran dos tipos de acciones sustanciales en contra de los socios y administradores que realizan actos fraudulentos que perjudican a terceros.

Una modalidad específica de esos actos fraudulentos consiste en insolventar a la sociedad deudora con el propósito de no pagar a sus acreedores, caso en el cual éstos tendrán la opción de demandar la nulidad de tales actos (acción pauliana), o bien la correspondiente indemnización de perjuicios a cargo del patrimonio personal del socio o administrador que realizó el acto malintencionado, lo que apareja la inoponibilidad frente a los terceros defraudados de la limitación de responsabilidad patrimonial que va implícita en su condición de sujeto diferente de la persona social.

Desde un punto de vista procesal, en estrictez, no es posible acumular ambas pretensiones en la misma demanda porque son excluyentes entre sí, a menos que se propongan como principales y subsidiarias (numeral 2º del artículo 88 del Código General del Proceso).

En efecto, la institución jurídica tradicional, natural e idónea para garantizar el pago al acreedor defraudado es la acción pauliana o revocatoria en contra de la sociedad, pues con ella se logra el retorno al ente moral de los bienes que conformaban la prenda

general de sus acreedores. Con esta acción se alcanza el propósito del acreedor de perseguir coactivamente los bienes de su deudor y obtener de esa manera el pago de la acreencia, lo que descarta la procedencia de la acción de indemnización de perjuicios en contra del socio defraudador por la sencilla razón de que el retorno de los bienes al patrimonio de la sociedad deudora comporta el cese del perjuicio.

Sólo en caso de que la revocación de los actos fraudulentos no alcance su cometido, como por ejemplo cuando los bienes enajenados se han extinguido o se encuentran en el dominio de terceros adquirentes de buena fe, será procedente la acción de indemnización de perjuicios en contra del socio defraudador.

Ello es así porque el ejercicio de los derechos y acciones no puede dar lugar a su uso abusivo, de manera que no es admisible ejercitar contra el deudor una pluralidad de acciones que se dirigen al mismo propósito, desbordan la obligación a su cargo y le imponen una responsabilidad más gravosa de la que se deduce de su conducta, por muy dolosa que ésta haya sido. La sanción de la que se hace merecedora la persona que comete un acto fraudulento no puede sobrepasar los límites de la proporcionalidad, la racionalidad y la justicia que va implícita en los institutos civiles.

La concurrencia de ambas acciones es, además, contradictoria y excluyente en el plano sustancial porque –como ya se explicó– la revocatoria de los actos fraudulentos normalmente apareja la cesación del perjuicio que se ocasionó al acreedor, es decir que desaparece uno de los elementos estructurales de la acción indemnizatoria en contra del socio defraudador. Además, si los actos fraudulentos desaparecen del mundo jurídico en virtud de la declaratoria de nulidad, entonces ninguna obligación podría emanar de los mismos y no podrían seguir generando consecuencias en contra de las personas naturales que los celebraron, pues lo que procede en tal caso es el restablecimiento de la situación al estado en que se hallaba si no se hubiera celebrado el acto o contrato anulado.

Por lo demás, si lo que se demanda es la indemnización de perjuicios del socio o administrador que cometió el fraude, entonces lo que se busca es que los bienes que conforman su patrimonio personal sirvan para pagar la indemnización de los daños que sufrió el acreedor. Pero ningún sentido tendría que, por un lado, se lo condene a responder con su patrimonio personal y, por el otro, se disminuya ese mismo patrimonio con la devolución a la sociedad de los bienes que son prenda del acreedor, como se hizo en el fallo que se examina.

Todas esas medidas son innecesarias y sólo conducen a que se ponga en riesgo el pago de la deuda por las ambigüedades que genera la indebida acumulación de pretensiones. Nótese que, en el caso que se analiza, los bienes que conforman la garantía del acreedor son dos establecimientos de comercio y la marca Perú Mix, cuyo valor supera con creces el crédito del demandante, pues solo la marca fue valorada en \$220.000.000; mientras que la deuda de la sociedad Perú Mix S.A.S. a favor del demandante asciende a \$77.000.000 más intereses moratorios. Ahora bien, con la declaratoria de nulidad de los actos de transferencia, en línea de principio, esos bienes debían de retornar al patrimonio de Perú Mix S.A.S., con lo que desaparecería el perjuicio que se causó al acreedor. Pero, al mismo tiempo, el demandante pretende que esos bienes permanezcan en el patrimonio personal de los socios demandados que actualmente los tienen en su poder, para que de esa manera se haga efectivo el pago de la indemnización a título personal, lo que entraña una evidente contradicción.

En resumen: la sentencia no podía producir declaraciones contradictorias en el sentido de que los bienes retornaran al patrimonio de Perú Mix S.A.S. y, al mismo tiempo, permanezcan en el patrimonio personal de los socios defraudadores como garantía del pago de la indemnización a título personal.

Recuérdese que la demanda se inscribió en el registro mercantil, de suerte que los mencionados bienes están garantizando el pago de la condena por indemnización de perjuicios a cargo de los socios defraudadores; lo que excluye la posibilidad de que, al mismo tiempo, retornen al patrimonio de Perú Mix S.A.S., sobre todo cuando tal medida es innecesaria si, al fin de cuentas, cumplirá el mismo propósito de servir de prenda para el pago de la acreencia a favor del demandante. Las órdenes impartidas a la Cámara de Comercio de Medellín son, por lo tanto, ambiguas.

Sin embargo, por cuanto tales asuntos no fueron materia de la apelación y fue la parte demandante quien dio lugar a la confusión con la indebida acumulación de sus pretensiones, no serán objeto de pronunciamiento en la parte declarativa de esta sentencia. Ello por cuanto, iterase, la competencia de esta instancia está limitada por los concretos y puntuales reparos formulados por el apelante al fallo opugnado, según lo prescrito por el artículo 328 del C.G.P.

Como si fuera poco, el apelante pretende que se *“desestime la personalidad jurídica de Perú Mix Group y de Fast Group S.A.S.”* y se condene a Juan Luis Vera Acayturri por haber propiciado el fraude.

Frente a la primera petición, basta reiterar que el efecto de esa acción es declarar la responsabilidad personal de los demandados defraudadores, es decir que no pueden escudarse en la diferenciación de patrimonios que normalmente va implícita en su condición de socios. Mas, esa consecuencia jurídica ya se logró cuando en el numeral segundo del fallo de primera instancia se declaró la responsabilidad solidaria de Ana María Palacio García y Julián Roberto Muñoz García, la cual no es materia de discusión en esta instancia.

De manera que carece de todo sentido y utilidad hacer una nueva declaración que conduciría al mismo resultado que ya se obtuvo con el fallo de primera instancia, esto es condenar solidariamente a los socios defraudadores a que paguen con su propio peculio el perjuicio que causaron al demandante; sobre todo cuando no quedó demostrado que *Perú Mix Group y Fast Group S.A.S.* se constituyeron o utilizaron para defraudar sus intereses. Memórese que los actos fraudulentos consistieron en extraer de Perú Mix S.A.S. los bienes que conformaban la prenda del acreedor y, en tal virtud, se ordenó su revocación, con lo que se restableció la situación que garantiza el pago de la deuda y desapareció el daño ocasionado al demandante. Además, la acción de inoponibilidad de la limitación de responsabilidad de los socios defraudadores es residual y subsidiaria porque si la sociedad deudora tiene bienes para responder por sus obligaciones, entonces no es procedente declarar la responsabilidad personal del socio o administrador.

Con relación a la solicitud de condena a Juan Luis Vera, es suficiente dejar en evidencia que no tiene la calidad de socio o administrador de Perú Mix S.A.S., por lo que no se cumple uno de los requisitos para la prosperidad de las acciones consagradas en el artículo 42 de la Ley de la SAS; y, en todo caso, con la anulación de los actos fraudulentos el acreedor recuperó su prenda y cesaron los perjuicios que sufrió. Luego, faltaría el elemento estructural del daño real, actual y cierto, sin el cual la acción indemnizatoria se torna improcedente.

5. Por las razones que se han dejado expresadas, se confirmará la decisión apelada, sin que haya lugar a la imposición de condena en costas de esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia impugnada.

SEGUNDO. No hay lugar a condena en costas de la segunda instancia.

TERCERO. DEVOLVER el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUVIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-Con aclaración de voto-


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicación.	11001-3199-002-2019-00112-01
Asunto.	Verbal – Responsabilidad del Administrador
Recurso.	Apelación Auto
Demandante.	Glass Essence S.A.S.
Demandado.	Freddy Gonzalo Agudelo Zarate

Decídese el recurso de apelación interpuesto por el demandado frente al auto de 9 de agosto de 2019, proferido por la Superintendencia de Sociedades - Delegatura para Procedimientos Mercantiles-, dentro del proceso citado en la referencia.

ANTECEDENTES

1. El auto confutado decretó el embargo de las acciones de que es titular el convocado en la empresa Harmonie Fragancias y Esencias S.A.S., tras encontrar cumplidos los presupuestos requeridos por el artículo 590 del C.G.P.

2. Inconforme con esa determinación, el demandado la recurrió en reposición y, subsidiariamente, en apelación, con el propósito de que el proveído en comento fuera revocado, pretextando la falta de acreditación de la apariencia de buen derecho, como también la inexistencia de la amenaza o vulneración del derecho y del peligro en la mora.

Fundó ese reproche en que, a su juicio, ninguna prueba evidencia que él, a través de la sociedad -Harmonie Fragancias y Esencias S.A.S., desplegara actos de competencia desleal contra Glass Essence S.A.S.-; como tampoco de la supuesta amenaza o vulneración de los derechos de la última empresa en mención; además, arguye que su contendora simplemente alega una serie de hechos sin sustento probatorio, lanzando acusaciones subjetivas, y aunque aportó algunos correos electrónicos, ellos únicamente evidencian "*meras consideraciones por parte de los gerentes internacionales*".

Agregó que el giro de los negocios de las prenombradas empresas es distinto, al igual que su actividad económica, amén que el número de ventas de la última frente a la actora ninguna amenaza representa a sus activos, ni existe competencia desleal porque Hamonie Fragancias y Esencias S.A.S. tan solo vendió \$14.000.000.00, monto que no equivale ni siquiera al 1% de las ventas de la demandante.

Por otra parte, solicitó la modificación de la caución fijada, en tanto que al afectar los derechos de las acciones cauteladas, queda en imposibilidad de enajenarlas y disponer de ellas.

3. En proveído de 23 de julio de 2020, fue mantenida la mencionada decisión, dado que en criterio del funcionario de primera instancia, sí realizó el análisis pertinente del material probatorio, encontrando indicios que daban cuenta de un indebido manejo contable y del inventario durante su administración, como, también, de la realización presunta de actos de competencia desleal y el uso ilegítimo de información privilegiada de la demandante.

Relievando, al respecto, la existencia de retiros en cajeros electrónicos, pagos en restaurantes y hoteles carentes de soporte y del acta N°. 1 de 6 de junio de 2018, a través de la cual el señor Agudelo Zarate entró como accionista de Harmonie Fragancias y Esencias S.A.S., sociedad cuyo objeto social es muy similar al de la actora.

Puntualizó que no resultaba necesario entrar a valorar la totalidad de las pruebas, pues, la etapa para ello, lo era al momento de emitir la sentencia, siendo suficiente con las estimadas hasta el momento de la adopción de la determinación adoptada, para tener por acreditada la apariencia de buen derecho y el interés económico de la demandante.

Mantuvo el monto de la caución, esgrimiendo que esa decisión fue adoptada en una providencia distinta a la opugnada.

CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares son instrumentos procesales enfilados a “asegurar la eficacia del proceso frente a la inevitable acción del tiempo”¹, como también, a “prevenir y evitar el daño que pueda sobrevenir a causa del retardo en el reconocimiento o declaración o constitución de un derecho”². Por ende, están supeditadas a la acreditación de una apariencia verosímil y realizable del derecho invocado (*fumus boni iuris*), cuya efectividad “se encuentre comprometida o se torne distante en el tiempo”³ (*periculum in mora*).

Por supuesto, el examen de los presupuestos habilitantes del decreto de dichas cautelares, en modo alguno, comporta “un pronunciamiento anticipado sobre lo que pudiera constituir el tema de fondo a dirimir con la correspondiente sentencia, sino apenas una dilucidación preliminar sobre la viabilidad de la protección provisional de los derechos del demandante para la eventualidad en que saliere victorioso. Entonces, toda consideración respecto del asunto de fondo

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela de 25 de agosto de 2008, exp. 2008-01017-01.

² GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. *Medidas Cautelares*. Bogotá: El Foro de la Justicia, 1981, pág. 14, obra citada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el proveído de 9 de junio de 2010, Exp. 2008-00251-01.

³ CSJ, Sala de Casación Civil, fallo tutelar de 25 de agosto de 2008, ya citado.

es extraña" al estudio en cuestión, "puesto que el momento procesal propicio para ello es la sentencia de mérito"⁴.

Ahora, la codificación procesal civil instituye en su artículo 590 las cautelas que proceden en los procesos declarativos, y en su literal c) autoriza decretar cualquier otra medida que resulte razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Empero, para decretar la medida "el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho", teniendo en cuenta "la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad " de la misma.

En otras palabras: el buen suceso de la reclamación cautelar presupone que el juez cognoscente, de entrada, sin mayores esfuerzos hermenéuticos y apreciativos, pueda avizorar hechos indicativos del eventual daño que la demora en fallar el asunto podría irrogar a quien pide el decreto de la cautela (posibilidad de un perjuicio), como también advierta en la actuación surtida hasta ese momento (demanda y pruebas adosadas) un principio de prueba de la seriedad de la reclamación y de sus supuestos fácticos (verosimilitud de la reclamación), los que, obviamente tendrá el contradictor la oportunidad de desvirtuar en el curso del juicio respectivo.

⁴ TSB, S. Civil, auto de septiembre 4 de 2015, exp. 2014-22180-0, reiterado en proveído de 15 de junio de 2016, exp. 01-2016-61252-01, entre otros.

2. En el caso subjúdice, el actor soporta la declaración de responsabilidad reclamada, en el presunto incumplimiento de los deberes contemplados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, por parte del señor Agudelo Zarate, quien ejerció la representación legal de Glass Essence S.A.S., endilgándole, en síntesis, el indebido manejo contable y del inventario durante su administración (indebido manejo de la cartera; otorgar créditos, descuentos y pago de comisiones no autorizadas por la empresa; facturar manualmente en contravía de las directrices de la compañía; preterir legalización de gastos y viáticos; faltantes del producto inventariado y obsequiar el mismo sin estar vencido; falta de planeación y de estrategias comerciales, entre otras conductas); indebido manejo del personal y clientes de la compañía; actos de competencia desleal y el uso indebido de información privilegiada. Y, en consecuencia, solicitar condenar a aquel a indemnizarle los perjuicios irrogados.

En el plenario obran varios elementos de juicio que versan sobre la situación fáctica en que la sociedad demandante soporta las súplicas formuladas; así, por ejemplo, en el certificado de Cámara de Comercio figura el demandado como representante legal de aquella, los correos electrónicos adosados a la demanda refieren que la gestión contable y administrativa estaba en cabeza del señor Agudelo Zárate; el folleto contentivo de la tabla de rangos de descuentos y los aludidos correos también refieren el otorgamiento de los mismos por encima del porcentaje autorizado, también tales comunicaciones aluden a falta de legalización de gastos, facturación, reclamos por inconsistencias en los inventarios y por el manejo del personal.

Las declaraciones extra-proceso de AnnJulie Nayibe Díaz Reyes, July Angélica González Tarazona, Yhonny Fabbian Caicedo Arellanos y Orlando Enrique Hurtado Rivera también aluden a varias de esas conductas y a otras también traídas como soporte fáctico de las súplicas de la demanda.

Los elementos de juicio incorporados al proceso hasta el momento procesal, de igual modo, denotan que a Freddy Gonzalo Agudelo Zarate, el 6 de

julio de 2018 le fueron cedidas algunas acciones de Harmonie Fragancias y Esencias S.A.S., sociedad que además, guarda cierta similitud en su objeto social con Glass Essence S.A.S., en tanto que se dedica, entre otras actividades, a la importación y exportación de perfumes y “demás productos relacionados” y, la última de las referidas, al de fragancias y esencias de todo género.

Así mismo, de ese haz probativo emerge la legitimidad y el peligro en la demora, en tanto que, por una parte, el demandado fungió como representante legal de Glass Essence S.A.S. y, en desarrollo de ese cargo, dice la demandante aquel incumplió los deberes del mismo, repercutiendo ello en su patrimonio y, por la otra, como fue mencionado en líneas atrás, al estar soportado sumariamente, la probabilidad de salir avantes las pretensiones ha de evitarse el daño que pueda surgir a causa del retardo en el posible reconocimiento de lo pretendido, lo que en últimas, se traduce, al desaparecimiento de las garantías que en la actualidad existen para respaldar de ser el caso, una condena a favor del demandante.

3. |Por consiguiente, contrario a lo alegado por la parte apelante, en el plenario obran principios de prueba indicativos de los hechos aducidos como sustento de la demanda incoada en su contra; de ahí que, por ahora, luce verosímil el derecho invocado y, por ende, bien puede aparejar un eventual daño ante la demora propia del trámite de un juicio con el aquí se adelanta, siendo menester adoptar la medida cautelar para asegurar la efectividad de la pretensión.

No obstante, tal análisis, en modo alguno, puede entenderse como una decisión anticipada respecto del fondo del asunto, pues, tan solo corresponde a una visión preliminar de la demanda y los elementos de juicio hasta ahora aportados, con el propósito concreto de determinar los presupuestos requeridos para acceder al decreto de la cautela solicitada, esto es, la apariencia de buen derecho y el eventual perjuicio que podría irrogar la mora procesal, aspectos cuya concurrencia discute la recurrente en la alzada propuesta, la cual, como quedó expuesto, no está llamada a prosperar.

4. En esas condiciones, el auto apelado será ratificado, sin que haya lugar a condenar en costas al apelante, en virtud del amparo de pobreza que le fue conferido.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el auto de 9 de agosto de 2019, proferido por Superintendencia de Sociedades Delegatura para Procedimientos Mercantiles, en el proceso identificado en el encabezamiento de esta providencia.

Segundo.- Sin condena en costas, en virtud del amparo de pobreza conferido al apelante.

Tercero.- En su oportunidad, y previas las constancias de rigor, **devolver** el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL****MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

I.- OBJETO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la providencia no. 020-01-488847 del 31 de agosto de 2020, proferida por la Superintendencia de Sociedades -Coordinador Grupo Jurisdicción Societaria II.

II. ANTECEDENTES

1. En el auto impugnado la *a quo*, rechazó la demanda por considerar que operó el término de caducidad de dos meses previsto en el artículo 382 del Código General del Proceso.

2. El apoderado del extremo activo formuló recurso de apelación contra dicha determinación, en razón de lo cual manifestó que, sí bien es cierto que la Superintendencia no hace parte de la Rama judicial del poder público, también lo es, que su competencia

excepcional, regulada por la Ley y Constitución Nacional, con autoridades determinadas, le impone las facultades jurisdiccionales del Estado con todas sus aristas, sin que sean insoslayables las obligaciones que dicha investidura le impone; porque consagran su potestad, y en ellas se puntualizó que «*Las autoridades administrativas [ejercen función jurisdiccional] respecto de conflictos entre particulares*». En tales casos su «sumisión» a la rama jurisdiccional se evidencia, principalmente, en la manera en que se ejercen los medios de control sobre sus decisiones.

Entonces, afirmó que, en su sentir, cuando el Decreto 564 de 2020, se refiere a la Rama Judicial, lo hace para señalar todas aquellas autoridades que de manera permanente ejercen funciones jurisdiccionales y que se encuentran señaladas en los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 116 de la Constitución política de Colombia, lo cual, debería incluir a la Superintendencia de Sociedades; quien con su decisión, llevaría al contrasentido de señalar que, frente a la acción intentada operó la caducidad si se acude ante un Juez, pero no operaría si se acude ante otro, cuando ambos, al tenor de lo dispuesto por el artículo 24 del CGP, cuentan con la misma competencia, ejercida a prevención.

III. CONSIDERACIONES

1.- La determinación censurada, será revocada en esta instancia por las razones que a continuación se exponen:

Liminarmente, debe memorarse que de conformidad con los incisos 2° y 4° del art. 90 del C.G. del P, la demanda sólo puede ser rechazada cuando (i) carezca de jurisdicción, (ii) escasee de

competencia, (iii) esté vencido el término de caducidad para instaurarla, y (iv) no se subsanen los defectos de que adolezca señalados por el Juzgador, en el término de 5 días.

Descendiendo al caso en concreto, *ab initio*, se advierte que las manifestaciones dadas por la Juez de Primer Grado para el rechazo de la demanda, desatienden expresamente el artículo 1° del Decreto 564 de 2020, en la medida que el término de caducidad que éste encontró había operado, se trata de un lapso de carácter procesal, previsto en el artículo 382 de la Ley 1564 de 2012, y por ende, se encontraba suspendido en la forma prevista en el ya citado Decreto 564, que fue expedido con el fin de implementar medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, cuyo precepto normativo en cita, dispuso que: “**Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios control o presentar demandas la Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de meses o años, se encuentran suspendidos el 16 marzo 2020** hasta el día que Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.” (Subrayado y Negrita fuera del texto original)

Así las cosas, con independencia de compartir o no la postura asumida por la Superintendencia de Sociedades, Autoridad Administrativa que ejerce facultades jurisdiccionales, conforme lo prevé el inciso 3° del art. 116 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el art. 24 del CGP, quien para los efectos de esta demanda estaba cobijada por el Decreto ya mencionado, al tratarse de un término procesal el que debía revisar

ésta, cuyas funciones jurisdiccionales generan competencia a prevención – párrafo del art. 24 ibídem -.

Por lo tanto, debió tener en cuenta que la demanda fue presentada ante la jurisdicción el día viernes 24 de julio de 2020¹, mientras que las decisiones impugnadas, sobre las cuales se pidió la nulidad absoluta, fueron tomadas en la Reunión de la Junta directiva llevada a cabo el 24 de marzo de 2020, por lo que sólo transcurrieron 23 días desde el levantamiento de la suspensión de términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura, a través de los Acuerdos PCSJA- 11567 y 11581 de 2020, a partir del 1° de julio de esta anualidad; y hasta la presentación de la demanda.

2.- Conclusión:

Asiste razón a la parte apelante y como ya se anunció, la decisión será revocada, para que la Juez de Primer Grado determine lo pertinente, respecto de la admisión de la demanda verbal de la referencia. Con todo, en esta instancia no se condenará en costas por las resultas favorables de la alzada.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Ponente,
RESUELVE:

PRIMERO: - REVOCAR el proveído No. 020-01-488847 del 31 de agosto de 2020, proferido por la Superintendencia de Sociedades -Coordinador Grupo Jurisdicción Societaria II. En su lugar, la *a quo*

¹ Véase folio 1 del documento: "2020-01-369210-000.pdf"

deberá determinar lo pertinente respecto de la admisión de la demanda declarativa de la referencia.

SEGUNDO: - SIN CONDENA en costas por las resultas de la alzada.

TERCERO: - DEVUÉLVANSE las actuaciones al juzgado de conocimiento, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(02202000174 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

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

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

110013103002202000174 01

Clase de Juicio: Verbal- Apelación de Auto

Demandante: Inversiones Floreana Ltda y otro

Demandado: Productos Minerales Calcáreos S.A.

Código de verificación:

**ef2760fe4c9223a64eedfe1662130c5d8a75ecbaaad3d77f4e4dd5d
58a7e5602**

Documento generado en 28/09/2020 01:38:24 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación 110013199003 2019 03675 01

Encontrándose el presente asunto para proveer respecto de la apelación de sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia –Delegatura para Funciones Jurisdiccionales-, en el proceso **VERBAL DE MENOR CUANTÍA** promovido por **CLAUDIO OSWALDO CRUZ VELÁSQUEZ** contra **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, advierte la Corporación que ello deviene improcedente, habida cuenta que la misma debe repartirse ante los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad.

En efecto, en el *sub-lite*, el accionante formuló demanda ante la Superintendencia Financiera de Colombia– Delegatura para Funciones Jurisdiccionales-, contra la persona jurídica reseñada, con el que previos los trámites del proceso verbal, en aplicación de lo normado en la Ley 1480 de 2011, se declare, entre otros aspectos, la existencia y validez del contrato de seguro 10568047268, así como el incumplimiento por parte de la convocada en el pago de la indemnización. En consecuencia, condenarla a cancelar la suma de \$83.680.000, de la contingencia ITP por el accidente sufrido, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente. Subsidiariamente, los réditos remuneratorios e indexación.

Mediante proveído del 27 de noviembre de 2019, la autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales admitió la demanda, en cuyo auto precisó que se trata de un proceso “...de **MENOR CUANTÍA...**”

En audiencia celebrada el 28 de agosto de los corrientes se profirió sentencia, en virtud de la cual, negó las pretensiones de la demanda. Contra el pronunciamiento la apoderada de la parte demandante formuló recurso de apelación que concedió en el mismo acto.

Sin embargo, advierte la Colegiatura que la autoridad judicial reemplazada por la Superintendencia no es otra que el Juez Civil Municipal, en consideración a la cuantía del asunto, conforme lo prevé el artículo 18 del Código General del Proceso.

Adicionalmente, cumple anotar que el párrafo 3 del artículo 390 *ibidem* estipula que “...Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, **se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos...**”. –negrilla fuera del texto original-.

Sobre el particular, según lo dispone el canon 58 de la Ley 1480 de 2011, “...los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía... se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales: 1. La Superintendencia de Industria y Comercio o el Juez competente conocerán a prevención. La Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia en todo el territorio

nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio...”.

Las anteriores reglas de procedimiento se aplican a la acción de protección al consumidor financiero de competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia, por remisión del artículo 57 *ibídem*.

En mérito de lo expuesto el Despacho, **RESUELVE:**

PRIMERO: ABSTENERSE de imprimirle trámite al recurso de apelación promovido contra la sentencia del 28 de agosto de 2020, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia– Delegatura para Funciones Jurisdiccionales-, por falta de competencia.

SEGUNDO: REMITIR en forma inmediata el link del expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los señores Jueces Civiles del Circuito.

TERCERO: COMUNICAR ésta determinación a la Delegatura respectiva de la Superintendencia Financiera de Colombia.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)

Con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, córrase traslado al apelante por el término de 5 días para que sustente su medio impugnativo, plazo que se contabilizará a partir del día siguiente a la notificación de este proveído por ya haber sido admitido el recurso. Solo si el apelante allega memorial alguno, descórrase el mismo a la parte no recurrente por el mismo término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Recuérdese a los apoderados que el escrito deberá ser remitido a los correos electrónicos: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co y chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co, teniendo en cuenta la regla de que trata el artículo 109 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

1.- Sería del caso adentrarse al estudio de los motivos que invocaron la apelación de la sentencia proferida en audiencia efectuada en diciembre 3 de 2019, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, sino fuera porque se advierte que, dado el importe de las pretensiones en el asunto, no era susceptible del medio impugnativo y, como consecuencia, por tratarse de un trámite verbal de mínima cuantía, debe ser declarada su inapelabilidad.

CONSIDERACIONES

2.- Del análisis al expediente, se evidencia que el pedimento elevado corresponde a un asunto de mínima cuantía, por cuanto la compañía accionante, una vez subsanó su demanda, consideró que sus pretensiones serían “(...) *meramente declarativas y no se van a solicitar pretensiones de carácter pecuniario (...)*” (fol. 104 Cd. 1); hecho que se corroboró en el acápite de solicitudes en donde apenas se aspiró a la declaratoria de responsabilidad de la entidad financiera convocada por violar la Ley 1480 de 2011, al desconocer sus obligaciones plasmadas en el Código de Comercio y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en especial, la debida custodia de sus cuentas y la omisión de solicitar aval previo al titular para revertir una transacción (fol. 110 *ib*), sin aspirar a ninguna condena monetaria a título de reparación.

De lo anterior también da cuenta el punto de *trámite, competencia y cuantía*, en donde se indicó que “(...) *dado el alcance de las pretensiones que son meramente declarativas, el proceso es de mínima cuantía (...)* la demanda debe tramitarse con sujeción a los ritos del proceso verbal sumario (...)”. Asimismo, en la audiencia en que se profirió fallo, el apoderado de la

promotora fue insistente en afirmar, de cara a un recurso que presentó contra la negativa a impartir nuevo trámite a una prueba, que su proceso resultaba meramente declarativo y no tenía una aspiración económica.

3.- Según el inciso segundo del artículo 25 del CGP, mediante el que se fijan las reglas para establecer la cuantía de un trámite, serán de mínima cuando las pretensiones “ (...) no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)” por tanto, no se establece un mínimo (como si ocurre con la menor y mayor cuantía) sino tan solo un tope, en el que sin duda, se halla el presente asunto y bajo tal circunstancia, es claro que el juicio resultaba de única instancia, teniendo en cuenta que la Delagatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones legales, desplazó a un Juez Civil Municipal.

4.- Al respecto, precisa el numeral 21 del artículo 17 del C.G.P., que los procesos contenciosos de mínima cuantía serán conocidos por los Jueces Civiles Municipales en única instancia, mientras que el párrafo 3 del artículo 390 *ibidem*, estableció el factor objetivo -cuantía- como elemento determinante para fijar el conocimiento de tales trámites, lo que sin duda se acompasa con las reglas de competencia a los jueces civiles del circuito y la Sala Civil del Tribunal, quienes conocerán de las apelaciones en de controversias de protección al consumidor si, efectivamente, alcanzan la menor y mayor cuantía respectivamente. Este tipo de disputas se dirimen por el factor cuantía y no por la naturaleza de la pretensión, como ocurre en juicios de competencia desleal o propiedad industrial.

5.- En efecto, es deficiente hacer una interpretación sesgada del numeral 9 del artículo 20 del C.G.P. y situar todas las controversias de consumo en el juez del circuito en primera instancia, pues al hacer uso del criterio cronológico, de entrada se vislumbra que el párrafo 3 del artículo 390 Ib (arriba citado) resulta una disposición posterior, criterio que es dable aplicar ante antinomias normativas por manifiesta contradicción o incompatibilidad, incluso, entre disposiciones de una misma Ley como así lo ha asentado la Corte Suprema de Justicia.

“E línea de principio, el sistema jurídico es coherente, consistente o congruente y, por ende, no presenta asimetrías, contradicciones, incoherencias o conflictos normativos. En veces, distintos preceptos disciplinan idéntica o análoga hipótesis fáctica y asignan consecuencias incompatibles, es decir, la misma fattispecie singular y concreta, atribuyen disímiles efectos.

La antinomia normativa, es la manifiesta contradicción, incompatibilidad e incoherencia entre normas jurídicas de igual o diferente categoría, una o diversa inconformidad, homogeneidad, heterogeneidad, generalidad o especialidad, bien absoluta o total, ora parcial o relativa, ya en abstracto o en concreto, cuya solución se disipa

con la interpretación sistemática, adecuada, ponderada, la técnica del equilibrio, la disociación o, los criterios disciplinados por el ordenamiento jurídico”¹

6.- Dicha Corporación precisó que, el criterio cronológico, está basado en la época de expedición de las normas, y resuelve el conflicto aplicando la más reciente “(*lex posterior derogat priorem; la Ley posterior deroga la ley anterior*) Discernimiento que se acompasa al mandato reglado en el numeral 2 del artículo 10 del C.C.

7.- En efecto, al emplear el criterio cronológico en el caso que nos ocupa, es claro que el artículo 390 Código General del Proceso es una disposición posterior respecto del artículo 20 del extracto procesal ya indicado, por ello, que la norma aplicable al asunto, debe ser el más reciente de los artículos aludidos

8.- En otras palabras, los procesos que traten sobre asuntos de violación a los derechos de los consumidores se deberán tramitar por el proceso verbal o por el verbal sumario, **según la cuantía** cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos; así mismo, si se estudiara el conflicto a la luz de la disposición vista en el artículo 32 del C.C., no se llegaría a una conclusión distinta, pues el propósito del legislador se encaminó a otorgar el conocimiento judicial de estos asuntos –competencia– a partir del factor cuantía del reclamo, como así ya lo ha reiterado esta Corporación.

*“Sobre el particular, debe destacarse que los debates adelantados en el Congreso de la Republica del proyecto de Ley para aprobar el Código General del Proceso, dejan en evidencia que el propósito del legislador fue instituir el factor objetivo-cuantía, consagrado en el artículo 390 de la Ley 1564 de 2012, como elemento determinante para establecer la competencia en acciones relativas a los derechos de los consumidores, intención patentizada en el informe de ponencia para (cuarto debate), desarrollando ante la Plenaria del Senado de la Republica, publicado en la Gaceta del Congreso número 261 de 23 de mayo de 2012, en el que se manifestó que “(...) los asuntos que versen sobre protección a los derechos de los consumidores deben tramitarse de acuerdo con las mismas reglas que se predicán de los jueces ordinarios, y su trámite debe seguir los procedimientos verbal o verbal sumario, **según las reglas generales que toman como base la cuantía de las pretensiones (...)** Se añade, por último un parágrafo 3°, en el que se aclara el criterio de lo expresado respecto de las acciones de*

¹ Al respecto la CSJ Cas, civil Sentencia de 8 de septiembre de 2011 Exp-11001-3103-026-2000-04366-01

protección al consumidor, según se explicó arriba (...)”(Negrillas por la Corporación)²

8.- Sin que sea suficiente indicar que, en el auto admisorio de la demanda, la Superfinanciera afirmó que el trámite sería de mayor cuantía, pues dicho error de instrucción no tiene la suficiencia para suplir o alterar las reglas procedimentales que solo son atribuidas al legislador y, mucho menos, en detrimento del principio de igualdad ante la Ley, buscar que en casos homólogos se impartan reglas y raceros distintos sin fundamento razonable alguno.

9- De forma tal que, como quiera que la Delgatura de instancia desplazó a un Juez Civil Municipal dentro de un asunto de única instancia, la sentencia que profirió no era susceptible de ser revisada por vía vertical pues el trámite está vedado de ese medio impugnativo; por lo anterior, se dejará sin valor y efecto el auto proferido por esta corporación en febrero 07 de 2020 y, en su lugar, se declarará inadmisibile la apelación por improcedente.

10.- Por último, en atención a la renuncia al poder que presentó el abogado Felipe Ortiz Beltrán como mandatario de la convocante y, a su vez, la designación por parte de la demandante a un nuevo procurador judicial, se aceptará la renuncia del primero y se reconocerá personería jurídica al segundo.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Aceptar la renuncia presentada por el abogado Felipe Ortiz Beltrán como mandatario de Aceco TI Sucursal Colombia S.A.

SEGUNDO: Reconocer personería para actuar al abogado Gustavo Valbuena Quiñones, identificado con cédula de ciudadanía 79.779.355 y T.P. 82.904 del C.S. de la J, como apoderado de la compañía demandante; lo anterior, en los términos y para los fines del poder a él conferido.

TERCERO: Dejar sin valor y efecto las actuaciones adelantadas ante esta Corporación y, en su lugar, inadmitir la apelación propuesta contra la

² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil Exp.003-2017-00570-03, Auto del 31 de enero de 2019, M.P. Dra. Julia María Botero Larrate.

sentencia proferida en diciembre 03 de 2019, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, atendiendo a que por corresponder a un asunto de única instancia, no es susceptible de dicho medio impugnativo.

CUARTO: Ejecutoriado, devolver el asunto a la unidad judicial de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada