

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**Proceso verbal instaurado por Acontribut S.A.S.
contra Centro Avenida de Chile P.H. Rad. No.
1101310300820180057401**

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En atención a la solicitud probatoria elevada por el apoderado judicial de la parte demandante en su escrito de sustentación, la misma se **DENIEGA** por **extemporánea**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso¹.

De otro lado, no encuentra el despacho necesario hacer uso de la facultad oficiosa a que hace referencia la norma en comento.

En firme esta decisión, ingrese al despacho para decidir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

¹ **ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS.** Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, **dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación**, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 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:

**0c7286559d6ba04541ce1190fdbbc2248d760889c70b353a
54185a596b91a7445**

Documento generado en 03/11/2020 12:15:12 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte
(2020).

Ref: VERBAL de PRESCRIPCIÓN DE LA
GARANTÍA HIPOTECARÍA de CAROLINA RUIZ RAMÍREZ contra LEASING
ARFIN S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL S.A. Exp. 008-
2019-00380-01.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de
apelación, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se
dispone:

CORRER TRASLADO a la parte apelante por el
término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, vencidos los
cuales el no recurrente deberá descorrer, si ha bien lo tiene, el correspondiente
traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta
determinación a las partes. En caso de apelación de ambas partes el traslado
será simultáneo.

Por Secretaría **NOTIFÍQUESE** a los apoderados de
los **intervenientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico.

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se
deben remitir al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con
copia a mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes
diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de
Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103012 2020 00129 01
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito
Demandantes: Jhon Alexander Martínez García y otros
Demandados: Luz Marina Ramos de Rodríguez y otros
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 29 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL DE PERTENENCIA** promovido por **JHON ALEXANDER, FREDY NIBALDO y ANYELO MAURICIO MARTÍNEZ GARCÍA** contra **LUZ MARINA RAMOS DE RODRÍGUEZ, BLANCA INÉS RAMOS DE SOSA, MARÍA EUGENIA RAMOS DE SOSA, DIANA MARÍA RAMOS DE SOSA, MARCO ANTONIO RAMOS PULIDO**, herederos indeterminados de **SILVIA MARINA PULIDO VDA. DE RAMOS** y demás personas indeterminadas.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, el señor Juez rechazó la demanda, tras considerar que no se subsanaron las causales de inadmisión.

3.2. Inconforme con tal determinación, el apoderado judicial del extremo activo formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se concedió la alzada por auto datado el 14 de septiembre de 2020.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Como sustento de su solicitud revocatoria, discrepó el procurador judicial sobre los puntos de la inadmisión, puesto que aportó el certificado de tradición del inmueble, donde se constatan las condiciones exigidas, conforme lo estipulado en el artículo 375 del Código General del Proceso.

Adicionalmente, acerca de los demás requerimientos contenidos en los numerales 2, 3 y 4, sostiene que la documental no se encuentra en su poder. Por demás, carecen de asidero, ya que no se están regladas en el canon 84 *ibidem*.

Frente a la última exigencia, es suficiente indicar, bajo juramento el desconocimiento del número de identificación de los demandados determinados. En cuanto a la quinta causal, la comprobación de cabida y linderos, se suple con la inspección judicial con intervención de perito y, no amerita distinción de cada unidad familiar que compone el predio.

Pese a los esfuerzos para obtener los documentos, no ha sido posible.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Los eventos que dan lugar a la inadmisión del libelo se encuentran claramente determinados por el Legislador en el artículo 90 del Código General del Proceso, de tal suerte que en ésta labor sólo es permitido proceder de tal forma cuando se encuentre configurada alguna de las circunstancias taxativamente contempladas, sin que puedan, entre tanto, aplicarse criterios analógicos para extenderlas a otros aspectos.

El rechazo *a posteriori* de la demanda, surge como corolario de no componer los defectos de que adolece previamente señalados, cuestión que aquí ocurrió, puesto que el togado de la actora simplemente se limitó a cuestionar, los puntos de la inadmisión, sin parar mientes en subsanar las circunstancias anotadas, lo cual sería suficiente para refrendar la determinación confutada.

5.2. No obstante lo anterior, se precisa que conforme el numeral 5º del artículo 375 del Estatuto General del Proceso, este presupuesto se satisface únicamente cuando la constancia del Registrador de Instrumentos Públicos expresa que el inmueble pretendido en usucapión cuenta con titulares de derechos reales o que éstos no existen. Es una garantía de defensa y debido proceso, como quiera que, solo así se tiene la certeza y claridad del objeto litigioso y que con ello no se van a ver menguadas prerrogativas de otros detentadores.

En síntesis, dicha certificación, constituye un requisito *sine qua non* para esclarecer si el bien era de uso público o de naturaleza fiscal, para definir si estaba o no dentro del comercio; y, por ende, si procede adquirirlo por el modo de la usucapión al tenor de lo preceptuado en los artículos 2518 y 2519 del Código Civil; así como para establecer contra quién debe enfilarse el *petitum*.

Al respecto, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha puntualizado que: *“...- está destinad[o] a cumplir múltiples funciones, entre ellas: dar cuenta de la existencia del inmueble; permitir que se establezca quién es el propietario actual; proporcionar información sobre los titulares inscritos de derechos reales principales contra los cuales ha de dirigirse la demanda; instrumentar la publicidad del proceso, pues el artículo 692 del Código de Procedimiento Civil instituye la inscripción de la demanda como medida cautelar forzosa en los procesos de pertenencia; contribuir a garantizar la defensa de las personas que pudieran tener derechos sobre el inmueble, y hacer las veces de medio para la identificación del inmueble «pues los datos que allí se consignan sirven para demostrar si el predio pretendido realmente existe, como también para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción» (CSJ SC, 4 Sep. 2006, Rad. 1999-01101-01)”*.

Así las cosas, se tiene que efectivamente el artículo transcrito en precedencia exige que con la demanda de pertenencia, debe aportarse un certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos en donde consten los titulares de derechos reales, por lo cual, la falta de dicho anexo comportaba la obligación del Juez de inadmitir la demanda ... para que se subsanara, otorgándole el término de 5 días, según lo establecido en el artículo 90 del CGP, por tratarse ... de un anexo obligatorio de la demanda...”¹.

En esas condiciones, queda claro que el certificado de tradición y libertad que regularmente se aporta, no supe las exigencias prenotadas, de modo que si no se acompañó el requerido, la consecuencia no es otra, sino la inadmisión del libelo como aconteció en este caso.

¹ Sentencia STC9773-2019 del 24 de julio de 2019. Radicación 76001-22-03-000-2019-00157-01. Magistrado ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

Por demás, ordenar que se acompañe el registro civil de defunción, no es un mero capricho del Funcionario, sino un imperativo legal, para establecer tal situación jurídica.

Tampoco desatinó al disponer que se cumpliera, en rigor, lo normado por el artículo 87 *ibídem*, en tanto que el libelo no lo enfiló contra los herederos determinados, en caso de desconocerlos, debió expresamente indicarlo.

Pero es más, la identificación de las partes también es una exigencia que no se satisfizo en relación con los impulsores que, por obvias razones, tenían acceso a sus números de documentos.

Finalmente, también acertó al imponer que se especificaran cabida y linderos de las unidades de vivienda teniendo en consideración que la usucapión versa sobre fracciones del inmueble que deben estar plenamente identificadas desde un comienzo, supuesto que no se satisface con la inspección judicial que ordena el numeral 9 del artículo 375 *ejusdem*. No se trata de una mera formalidad prevista en el artículo 83 del Estatuto en cita, sino que a la par constituye uno de los presupuestos axiológicos para la prosperidad del *petitum*.

Lo anterior resulta suficiente para confirmar la determinación confutada.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL**,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto calendado 29 de julio de 2020, proferido

por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas, por no haberse trabado la litis.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFIQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., tres de noviembre de dos mil veinte.

Radicado: 1100 1310 3014 2009 **00241** 01

1. No se accede a la solicitud que presenta la llamada en garantía QBE Seguros S.A. y que encaminó a que se declare desierta la alzada propuesta por la parte demandante. Al respecto, de escrutar los reparos formulados ante el a-quo es claro que el apoderado de Rosa Katherine Gómez Agudelo aspira a obtener una mayor condena por concepto de lucro cesante¹, y que se revoque la sentencia en cuanto a la no concesión del detrimento inmaterial.

No debe olvidarse que de acuerdo con lo previsto en el artículo 322 del Cgp, el apelante “(...) *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 (...),*”, requisito que satisfizo la parte actora al enunciar con brevedad los fundamentos de su inconformismo en contra de la sentencia de primera instancia, contando aún con la posibilidad de la sustentación ante el Tribunal.

2. En consecuencia, se admiten en el efecto **SUSPENSIVO**, los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la aseguradora llamada en garantía contra la sentencia proferida el 30 de octubre de 2019 por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de Rosa Katherine Gómez Agudelo y otra, contra Expreso Gómez Villa S.A. y otros.

¹ Mencionó que para ese concepto debe tenerse en cuenta el salario mínimo vigente al momento de la condena y que no se puede desconocer una certificación que obra en el expediente que da cuenta de unos ingresos por \$2.000.000.

3. Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, los impugnantes cuentan con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentaron sus recursos de apelación², y que si se presenta tal sustentación, para el caso de la contraparte y la parte no apelante, se cuenta con un término común de cinco (5) días para la réplica.

4. De otro lado, se prorroga el término de que trata el artículo 121 Cgp

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

1100 1310 3014 2019 00241 01

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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:

351e2ce2143331e692badb4cb5f77547f4ad9bdd78638a23879c0910ef7e3e95

Documento generado en 03/11/2020 04:27:34 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

² Debe precisarse que, para apelación de sentencias, existió suspensión de términos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020, conforme Acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura (PCSJA20-11517 de 15 de marzo y PCSJA20-11556 de 22 de mayo); y que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 564 de 2020, los términos de duración de los procesos establecidos en el artículo 121 Cgp, se reanudan un mes después, contado a partir del levantamiento de la suspensión por parte del referido Consejo.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013102024-2018-00107-01 (Exp. 5150)
Demandante: Hernando Dueñas Jiménez y otra
Demandado: HHC Península 140 SAS
Proceso: Verbal
Trámite: Traslado para sustentar apelación

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020).

Solicitó la parte que se decrete de oficio: (i) una inspección judicial, (ii) una adición al dictamen pericial rendido por el “*arquitecto Bohórquez*”, al igual que (iii) tener como pruebas las fotografías del pasado 20 de octubre del año en curso sobre el inmueble tema del litigio; petición que invocó por considerarlas de importancia¹.

Para resolver, el Tribunal que no es viable el decreto probatorio exhortado de oficio, ni mucho menos encaja dentro de las hipótesis para las pruebas en segunda instancia, según el artículo 327 del CGP.

En torno a la solicitud oficiosa de pruebas, estimase improcedente porque de momento, el juzgador no considera necesario hacer uso de facultad en ese sentido, conforme a lo previsto en los artículos 169 y 170 del estatuto procesal, además de que tal potestad no puede entenderse de modo amplio para superar las etapas preclusivas del proceso, ni suplir las omisiones de las partes en esa materia.

Por demás, la inspección judicial fue pedida en la demanda y denegada en audiencia de 18 de noviembre de 2019, sin que la parte interesada hubiera protestado esa decisión, además de que tampoco se ve única la idoneidad de ese medio para esclarecer hechos que pueden probarse por otros elementos de juicio, por supuesto que el artículo 236 del CGP, es perentorio en cuanto a que salvo regla en contrario, “*solo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba*”.

¹ 04MemorialDemandantePruebas, 05PruebasAnexasFotos.



Y en cuanto a las fotografías anexadas y la complementación del dictamen, tampoco es factible el decreto oficioso, por el momento, de atender que no hay una justificación para su aducción en segunda instancia. Por cierto que los demandantes anexaron en oportunidad el dictamen pericial rendido por Jesús Manuel Bohórquez Pinto oportunamente (art. 227 del CGP), sin que la demandada haya solicitado su contradicción mediante interrogatorio, aspecto clarificado en audiencia de 7 de febrero de 2020 (minuto 55.05), motivo por el cual esa prueba debe ser valorada bajo esa situación procesal y en la forma que legalmente corresponda (arts. 227 y ss. ib.).

Ya en lo que se refiere art. 327 del citado código, recuérdase que regula el decreto de pruebas en segunda instancia –a solicitud de las partes– de forma restringida, pues sólo es factible en los eventos allí consagrados, que en este caso ni siquiera han sido invocados por la parte recurrente, dado que la petición de ningún modo se fundamentó en alguna de esas hipótesis y tampoco se observan configuradas en el expediente.

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **deniega** las pruebas solicitadas por los demandantes.

Ejecutoriado este auto, por Secretaría córranse los traslados previstos en el artículo 14 del decreto 806 de 2020.

Los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**

Radicación: 110013103025 2019 00176 01

Procedencia: Juzgado 25 Civil del Circuito

Demandante: Jesús María Gómez

Demandados: Efraín Gómez Meneses y otra

Proceso: Verbal

Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto en forma parcial contra la decisión adoptada en la audiencia del 23 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **JESÚS MARÍA GÓMEZ** contra **EFRAÍN GÓMEZ MENESES y EVELYN LORENA GÓMEZ ORTIZ**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, el Funcionario abrió a pruebas el trámite, decretó algunas actuaciones y negó la inspección judicial solicitada por el extremo demandante, al estimar que conforme

el inciso 2 del artículo 236 del Código General del Procedo, estaba en condiciones de aportar una videograbación, fotografías u otros documentos, como un dictamen pericial para la comprobación de los supuestos requeridos.

3.2. Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se accedió a la alzada en el acto.

4. FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

Afirma el abogado que el demandado Gómez Meneses, falta a la verdad al sostener que los bienes valen \$52.000.000 y \$155.000.000, cuando en realidad superan los \$800.000.000. En esas condiciones, la inspección judicial sería necesaria para que el señor Juez conozca cómo son las condiciones de los mismos.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El artículo 168 del Código de General del Proceso, sujeta la admisibilidad de las actuaciones al examen previo del Juzgador, quien a partir de ello y luego de establecer su legalidad, relevancia, eficacia o conducencia, puede rechazar las que no satisfagan los citados requisitos. De tal suerte deben negarse *in -limine* aquellos medios demostrativos ilícitos, los que versan sobre hechos notoriamente impertinentes, inconducentes y los manifiestamente superfluos o inútiles.

Inveteradamente se han considerado pruebas legalmente prohibidas aquellas tendientes a demostrar hechos que la ley impide investigar, como son las que van en defensa de la moral; ineficaces las que refieren a un medio a través del cual es jurídica o legalmente imposible probar la circunstancia a que se alude ya sea porque se exige uno concreto o término de prueba, o cuando se prohíbe para cierto aspecto; impertinentes, aquellas que tratan de probar algo que nada tiene que

ver con lo discutido dentro del proceso, y supérfluas, las que devienen innecesarias en virtud de haberse practicado ya dentro del plenario suficientes actuaciones para darle plena certeza a un hecho o término.

5.2. Pregona el artículo 236 del Código General del Proceso, que para la verificación de los supuestos fácticos, de oficio o a petición de parte, podrá ordenarse el examen de personas, lugares, cosas o documentos. La misma articulación, expresa que “...*Salvo disposición en contrario, solo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba...*”.

De la disposición en comento se desprende que en algunas oportunidades el Juez puede negarse a practicar tal acto y en otras, resulta ineludible, como *verbi gratia*, el proceso de pertenencia, porque la norma así lo impone –artículo 375-, que no es este caso.

Puede entonces reemplazarse por los aludidos medios suasorios, de manera que no es necesaria la presencia física del Funcionario judicial. Con ello se impide un desgaste innecesario de la administración de justicia, contrario a ello, se propende porque el diligenciamiento sea mucho más dúctil, pues es bien sabido que en la práctica judicial esta clase de pruebas demandan un tiempo considerable y protocolos estrictos para su desarrollo, sin dejar de lado que, en tiempos de pandemia, como por la que atravesamos, se torna aun más compleja.

5.3. En el caso *sub-examine*, cumple memorar que el señor apoderado del demandante deprecó se decretara, con intervención de perito-, con miras a establecer los linderos, ubicación, estado actual, mantenimiento, construcción y detentación de los bienes objeto del litigio.

En esas condiciones, refulge patente que, tal como lo precisó la

primera instancia, para tales fines, *contrario sensu* del apelante, no es necesaria su inmediación en el terreno, pues el interesado podía hacer uso, no solo del recurso audiovisual, sino también tomas fotográficas, entre otros para la comprobación de los supuestos. Incluso, pudo haber aportado un dictamen pericial o por lo menos anunciarlo en su debida oportunidad –artículo 227- , pero no lo hizo, por manera que tal conducta provocó la preclusión del acto.

Corolario, se confirmará la determinación al encontrarse ajustada a derecho.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL**,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR la providencia calendada 23 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la parte recurrente. Tásense en su debida oportunidad. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso incluyendo la suma de \$850.000.00 como agencias en derecho.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., tres de noviembre de dos mil veinte.

Radicado: 1100 1310 3028 2018 **00127 02**

1. Ante la comunicación allegada por el apoderado de la parte demandada, donde pone de presente que en la Superintendencia de Sociedades cursa trámite de reorganización empresarial de la ejecutada Inverluna y Cía. S.A.S., y visto el auto de 26 de junio de 2020 proferido por dicha entidad administrativa, se ordena la remisión de copia íntegra de esta actuación para que sea incorporada al proceso concursal radicado bajo el No. 64856. Secretaría proceda de conformidad.
2. Comoquiera que el banco demandante manifestó su decisión de continuar la ejecución con la garante, debe aplicarse lo previsto en el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006. En consecuencia, la actuación prosigue con la Sociedad Inverluz S.A.S. -única apelante-.
3. De otro lado, se prorroga el término de que trata el artículo 121 Cgp.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

1100 1310 3028 2018 00127 02

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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:

5e1a2797927d42c6d7f448072a7712039f38978a87ddb2dfb665f18ca2c17d5

Documento generado en 03/11/2020 04:47:57 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Magistrada Ponente: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

En la forma prevista en los arts. 339 y 340 del C.G.P., procede la Magistrada Sustanciadora a resolver sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por el procurador judicial de la parte demandada, contra la sentencia de septiembre 23 de 2020 proferida por este Tribunal dentro del proceso de la referencia.

CONSIDERACIONES

1.- En punto del interés para recurrir en casación, el art. 338 del Estatuto General del Proceso determina que *“cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el **valor actual de la resolución desfavorable** al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)...”* (Negrilla del Despacho).

En ese sentido, la Corte ha decantado que el interés para recurrir en casación *“depende del valor económico de la relación sustancial definida en la sentencia, esto es, del agravio, la lesión o el*

perjuicio patrimonial que con las resoluciones adoptadas en el fallo sufre el recurrente, sólo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia, es lo que realmente cuenta para determinar el monto del comentado interés”, (auto AC924-2016, Rad. 2015-02671-00), porque en verdad, en cuanto al recurrente se refiere, “la vulneración de sus intereses y de ahí el agravio inferido, se concreta en la negativa, total o parcial, de las pretensiones económicas insertas en la demanda o su reforma y, en principio, a partir de la cuantificación que él mismo haya hecho”. (Auto 216 de 11 de noviembre de 2008, exp. 2007-01247, subraya la Corte).

2.- De entrada, se avizora la viabilidad de la concesión del recurso incoado, por cuanto del examen del expediente, el *quantum* del menoscabo patrimonial que la sentencia emitida ocasiona al opugnante, es suficiente con la definida en el ya citado art. 338 del C.G.P.

3.- En el presente caso, haciendo un análisis básico de los elementos que obran en el informativo, se observa que lo desfavorable de la sentencia dictada por esta Corporación que involucra al recurrente en casación –demandados-, consistió, en el valor – pretensiones económicas - en que se condenó a la pasiva, dentro del término allí señalado, a título de indemnización por LUCRO CESANTE.

Lo anterior, por cuanto la sentencia de segunda instancia dictada por este Tribunal revocó la negativa de las pretensiones principales que consistían en las condenas por reconocimiento de los perjuicios y concepto de daños estimados en la demanda, derivados de las declaratorias de responsabilidad civil extracontractual del *petítum*.

4.- Entonces, emerge que el valor que constituye la resolución desfavorable para la parte convocada –aquí recurrente-, tomando como base, simplemente el literal d) del ordinal 1º, en que se condenó a la Sociedad Conexión Digital Express S.A.S. y su representante legal Luis Eduardo Mur Ballesteros, a pagar la suma de MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y UN PESOS **(\$1.364'518.151.00)**, supera el monto de \$\$877'803.000.00, valor actual del interés para recurrir en casación para la presente anualidad, data en la cual se emitió la decisión de segundo grado, adversa a los intereses del Casacionista.

Así pues, con el *quantum* antes reseñado, resulta viable conceder el reseñado mecanismo extraordinario, por cuanto “el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente” supera los “*mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)*”, tal como lo exige el artículo 338 del CGP.

5.- En consecuencia, como concurren las exigencias previstas en los artículos 334, 337 a 339 *ídem*, se impone concluir la procedencia del recurso de casación que aquí se examina.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora,
RESUELVE:

PRIMERO: Conceder el recurso de casación interpuesto por el procurador judicial de la parte demandada, contra la sentencia del 23 de septiembre de 2020, proferida por esta Corporación dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Como la sentencia recurrida contiene “*mandatos ejecutables o que deban cumplirse*” expídanse en la forma y términos establecidos por el inciso 3° del artículo 341 del C.G.P. copias de: la demanda con sus anexos, la contestación de la misma con sus respectivos anexos, sentencias de primera y segunda instancia. Además, las que se consideran necesarias para su cumplimiento. **Por Secretaría contrólense el término** que prescribe el mismo precepto normativo para sufragar el valor de las copias por el Casacionista.

TERCERO: Una vez cumplido lo anterior, remítase el expediente a la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil-, para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(32201600437 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE

LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA

D.C.,

110013103032201600437 01
Apelación Sentencia – Verbal
Demandante: EGEDA COLOMBIA
Demandado: CONEXION DIGITAL EXPRESS S.A.S.
Asunto: Auto Concede Recurso Extraordinario de Casación

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:

**f75f589dc114c43b30df6382e3557af14138317f76aedad2c10b5b
a35b278be7**

Documento generado en 03/11/2020 03:10:42 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

11001 31 03 032 2019 00105 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **DEVOLUTIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia emitida el 2 de septiembre del año en curso, por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá D. C., dentro del asunto de la referencia.

Por Secretaría, una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense 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.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP. S. O.', written over a faint circular stamp.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado**

República de Colombia
Rama Judicial



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

I.- OBJETO

Procede el Despacho a resolver el recurso de queja interpuesto por el demandado Cesar Alonso Castellanos Torres, contra el auto proferido el 11 de octubre de 2019, por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad, que denegó la apelación del datado enero 11 de 2018.

II.- ANTECEDENTES

Por virtud de la actuación censurada, el *a quo* fundado en la improcedencia del recurso conforme al art. 169 y 321 del CGP y, la oportunidad para su decreto en tanto la facultad probatoria oficiosa es

posible hasta antes de dictar sentencia, no concedió el recurso subsidiario de alzada contra el proveído de fecha 11 de enero de 2018 mediante el cual ordenó incorporar la “documental” allegada por el demandante a folios 735 a 773, corrió traslado y, ordenó de oficio la aportación de actuación penal.

El quejoso sostuvo como argumentos de su recurso que I) con posterioridad al auto que declaró cerrado el ciclo probatorio, la parte actora aportó documentos decretados por el despacho como prueba de oficio, contraviniendo la esencia de esta, entendida como algo que surge como estudio del juzgador y no por insinuación de las partes; y II) que el dictamen aportado no tiene la virtud necesaria, puesto que existen otros practicados y ha tenido el demandante la oportunidad legal para controvertirlos.

III.- CONSIDERACIONES

3.1.- El recurso de queja tiene por objeto que el Superior, a instancia de parte legítima, conceda el recurso de apelación o el de casación que hubiese denegado el juzgado de primera instancia o el Tribunal, según el caso, si éste fuere viable -artículo 352 del C.G.P-, ya que el fin primordial consiste en examinar si aquél medio de

impugnación estuvo bien o mal denegado y, no determinar el éxito o no de la pretensión impugnativa.

3.2.- El recurso de apelación, reflejo del principio de la doble instancia – arts. 31 CP y 9 CGP- , en nuestra legislación está restringido a ciertos y determinados casos – art. 321 CGP -. De tal manera que, ante su interposición corresponde al juez de primera instancia emitir el juicio de admisibilidad que le impone analizar y decidir respecto de los requisitos puramente formales de procedencia, oportunidad y legitimación, los que superados provocan el subsiguiente de fundabilidad sobre las razones de inconformidad con la decisión que realiza el funcionario de segunda instancia– arts. 320 a 328 CGP-.

3.3. Aplicado lo anterior y con independencia de la razón o no de la incorporación de los documentos y de la orden de aportación de la actuación penal, lo evidente, de cara a la finalidad del recurso de queja interpuesto, es que ni una ni otra están enlistadas como decisiones susceptibles del recurso de apelación.

Así se desprende del contenido del art. 321 del CGP que, en materia de pruebas, solo enlista como tal “*el que niegue el decreto o la práctica de pruebas*”, circunstancia que no se predica de la orden de incorporar documentos; y del art. 169,ib.,que consagra la improcedencia

de este recurso para **el decreto** de pruebas de oficio, calidad que ostenta la orden de aportación de la actuación penal requerida. Por consiguiente, ausente uno de los requisitos de admisibilidad del recurso, correspondía, como lo dispuso la a quo, no conceder el impetrado .

3.4. Conclusión: No siendo apelable la decisión objeto de este medio de impugnación, se encuentra bien denegada la alzada deprecada por la parte demandada.

IV.- DECISIÓN:

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

PRIMERO. DECLARAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS de esta instancia al recurrente en queja, en favor del extremo actor. ***Liquídense.***

TERCERO. En firme el presente auto, remítase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

Firmado Por:

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el
decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**01b764c37e987e74b84c383186e2760eef400fa
b3b74ea8cf00022b814c4ceb7**

Documento generado en 03/11/2020

11:33:43 a.m.

**Valide éste documento electrónico en
la siguiente URL:**

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)
(Discutido y aprobado en Salas del 9 y 23 de octubre de 2020)

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra de la sentencia proferida el 23 de agosto de 2019, por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito, mediante la cual se declaró probada la excepción de pago parcial y se ordenó la modificación del mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

1.- La demanda

Por medio de apoderado judicial Gilberto González Gutiérrez solicitó que se librara mandamiento de pago en contra de Rafael Antonio Romero Herrera, Luis Eduardo Ramos Villalobos y la sociedad Inversiones Gráficas Digitales SAS, representada por el primero de los mencionados, y se les ordenara pagar las siguientes sumas de dinero:

(i) \$200'000.000, por concepto de capital contenido en el pagaré -sin número- suscrito el 25/04/2012; (ii) \$ 83.810.333 por concepto de saldo de intereses causados desde el 26/04/2012 hasta el 17/01/2017, fecha última en la que se realizó un abono por parte de los ejecutados y (iii) los intereses de mora liquidados a la tasa máxima legal permitida -certificada por la Superintendencia Financiera- sobre la suma de \$ 200.000.000, desde el 18/01/2017, hasta que se satisfaga a plenitud la totalidad de la deuda.

2.- Situación fáctica relevante

2.1.- Jorge Humberto Sierra, en nombre propio y en calidad de representante legal de Inversiones Artes Gráficas Digitales S.A.S., Luis Eduardo Ramos Villalobos y Rafael Antonio Romero Herrera, se obligaron a pagar en favor de Sandra Dufay González Pérez la suma de \$200.000.000 respaldados en el pagaré base de ejecución (fol. 2) suscrito el 25/04/2012, el cual fue entregado para garantizar la adquisición de 50 parqueaderos que el señor Gilberto González Gutiérrez le vendió a la sociedad demandada. La obligación fue respaldada mediante garantía real “abierta

y sin límite de cuantía” que se protocolizó en la escritura pública 1497 del 25/04/2012.

2.2.- La acreencia se incumplió desde la fecha de vencimiento del pagaré, esto es, el 01/02/2013 y, por tanto, se adeuda el total del capital.

2.3.- La señora Sandra Dufay González Gutiérrez, endosó el referido pagaré en favor de Gilberto González Gutiérrez (fol. 3 anverso); debido a ello, en enero 16 de 2017, se reunieron las partes para definir el pago de la obligación incorporada en el cartular, para lo cual suscribieron un acta en la que se estableció: *“Se compromete el señor GILBERTO GONZALEZ GUTIERREZ a realizar el levantamiento de las hipotecas sobre los parqueaderos el día 17 de enero de 2017 a las once de la mañana y en este mismo el señor LUIS EDUARDO RAMOS en representación de la empresa INVERSIONES ARTES GRAFICAS (sic) DIGITALES S.A.S, a realizar cheque de gerencia girado por valor de CIENTO NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$190.000.0 Código de despacho 00), a la oficina de Ejecución Civil Municipal de Bogotá, No. 110012103000 **cancelando el capital de la deuda pendiente por parte de la empresa** hacia el señor GILBERTO GONZALEZ, ambos procedimientos se realizarán en la notaria 33 del Circulo de Bogotá, el día 17 de enero de 2017”.*

2.4.- El 17/01/2017 la sociedad ejecutada realizó abono por la suma de \$190.000.000, mediante cheque de gerencia No. 980059 del Banco Bancolombia, razón por la cual, según el ejecutante, tal suma se imputó a intereses y se procedió al levantamiento del gravamen hipotecario.

3.- La defensa

3.1.- Los convocados se opusieron a la prosperidad del cobro compulsivo, invocando como medios exceptivos: *“Pago total de la obligación”, “inexistencia de la obligación” y “Prescripción de la obligación”.*

4.- La sentencia de primera instancia

La sentencia de primera instancia fue proferida el 23 de agosto de 2019, en ella se accedió de manera parcial a las pretensiones, declarando probada la de pago parcial de la obligación. Para llegar a tal conclusión, en suma, se expuso que ambos extremos procesales ratificaron y confesaron que el 17 de enero de 2017, la parte activa recibió de la sociedad demandada la suma de \$190.000.000, la cual se destinaría a cancelar el capital de la deuda pendiente; además, se probó que dicho abono se realizó con anterioridad a la presentación de la demanda, razón por la cual, la obligación objeto de cobro de esta acción, se redujo a la suma de \$ 10.000.000 a partir del 17 de enero de 2017.

En cuanto a los intereses de mora causados desde el 02/02/2013 al 17/01/2017, se entienden estos fueron pagados, teniendo en cuenta que si el acreedor en esa fecha recibió los \$190.000.000 por concepto de capital, sin decir nada respecto a intereses fue porque estimó que no se adeudaban réditos o no habían saldos pendientes por sufragar por tal concepto, al punto que, según se expresó en el hecho sexto de la demanda, con la referida suma se canceló *“(…) el capital de la deuda pendiente por*

parte de la empresa hacia el señor Gilberto González (...)". En tal virtud, se ordenó la modificación del mandamiento de pago y la liquidación del crédito.

5.- El recurso de apelación

Informe con la decisión, el extremo actor presentó recurso de apelación, y en la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, sustentó ante esta Corporación los reparos a la providencia, así:

(i).- Cuestionó que se hubiera dado por probada la excepción de pago parcial, cuando la parte ejecutada nunca la propuso, si en cuenta se tiene que las defensas propuestas fueron: Pago total, inexistencia y prescripción de la obligación. Además, los convocados no aceptaron el hecho sexto de la demanda, lo que implica que para esa fecha sí existía una deuda por concepto de intereses.

(ii).- Respecto a los intereses moratorios causados desde el 02/02/2013 al 17/01/2017, refutó que la juzgadora hubiera presumido su inexistencia, pues no se podía arribar a tal conclusión mediante ese medio de prueba; máxime, cuando en la cláusula cuarta del pagaré se dispuso la fluctuación de ese rédito. De otro lado, acotó que de conformidad con el art. 1653, no hubo "*carta de pago*" para inferir la presunción de pago de intereses

II.- CONSIDERACIONES

1. Nada tiene para contradecirse respecto a los presupuestos jurídico-procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio porque éstos se acreditaron plenamente. La demanda fue correctamente formulada; las partes tienen capacidad para obligarse por sí mismas y para comparecer al proceso y la competencia radica en el juez de conocimiento.

2. Mediante la sentencia atacada el juez de instancia declaró no probados los medios exceptivos propuestos por la pasiva; sin embargo, del acervo demostrativo, consideró que se acreditó el pago parcial de la obligación, por lo que ordenó modificar el mandamiento ejecutivo respecto al capital y cobro de intereses moratorios, decisión que, conforme se entra a explicar, será confirmada por el Tribunal:

2.1.- En la ocurrencia de autos, el primer reparo contra la sentencia se hizo consistir en la presunta extralimitación de la competencia de la juzgadora por reconocer una excepción no propuesta por el ejecutado -pago parcial-; apreciación que no es cierta al tenor del artículo 282 del C. G. del P., toda vez que esta disposición amplió la facultad del juez para reconocer oficiosamente en toda clase de procesos -incluidos los ejecutivos- cuando se hallen probados, los hechos que constituyen una excepción, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, como un reconocimiento al principio de prevalencia del derecho sustancial como fin del proceso, en contraposición a la legislación adjetiva anterior, en la que para el proceso

ejecutivo se encontraba vedada la aplicación del extinto artículo 306 C.P.C.¹ por expresa disposición del canon 509 de la misma obra.

Ahora, al descender al análisis de los medios de prueba en que se apoyó el reconocimiento del pago parcial efectuado por la jueza A quo, encuentra el Tribunal que fue ajustado a derecho, pues aquellos apuntaron a dicha conclusión; en primer lugar, la confesión realizada por los extremos procesales así lo refleja, basta con observar el tenor literal del hecho 6 de la demanda que expresa el contenido del acta de reunión realizada el 16 de enero de 2017 el que con nitidez expresa: *“Se compromete el señor GILBERTO GONZALEZ GUTIERREZ a realizar el levantamiento de las hipotecas sobre los parqueaderos el día 17 de enero de 2017 a las once de la mañana y en este mismo el señor LUIS EDUARDO RAMOS en representación de la empresa INVERSIONES ARTES GRAFICAS (sic) DIGITALES S.A.S, a realizar cheque de gerencia girado por valor de CIENTO NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$190.000.0 Código de despacho 00), a la oficina de Ejecución Civil Municipal de Bogotá, No. 110012103000 **cancelando el capital de la deuda pendiente por parte de la empresa** hacia el señor GILBERTO GONZALEZ, ambos procedimientos se realizarán en la notaria 33 del Circulo de Bogotá, el día 17 de enero de 2017”-negrilla fuera de texto-*. No se debe olvidar que la confesión en nuestra actual codificación no es solo un acto espontáneo que proviene de la parte (titulares del derecho) sino también de sus mandatarios judiciales; de modo tal que su comportamiento procesal, entendido como el ejercicio del encargo que les fue encomendado, tiene la suficiencia para comprometer los intereses de sus representados. Según el artículo 193 de la Ley 1564 de 2012 *“(…) La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”*.

Y es que al validar las posiciones propuestas en la demanda y su réplica que, a la vez, fijan el litigio, se encuentra que en el hecho 7 del escrito introductorio se afirmó que *“(…) el 17 de enero de 2017 la sociedad ejecutada, realiza un abono por la suma de CIENTO NOVENTA MILLONES DE PESOS, mediante el cheque de gerencia No. 980059 del Banco Bancolombia a nombre del Banco Agrario para ser consignado en los términos del hecho 6”*; por otra parte, los ejecutados en la contestación manifestaron en relación con ello que *“se contesta: Lo acepto y le pido al señor juez que tenga en cuenta que el texto que cita el actor se puede leer que el dinero que contiene el referido cheque es para cancelar el capital. Por este pago es que se levanta o cancela la hipoteca, lo que se traduce en que se extingue la obligación”*.

Aunado a ello, una vez se convino la forma de pago de la acreencia contenida en el pagaré, las partes pactaron claramente que se cancelarían los \$190.000.000 por concepto de capital de la deuda pendiente y, se procedería al levantamiento de garantía real que respaldó el título valor, hecho último que así se constató mediante la escritura pública 061 de enero 17 de 2017 (fols. 73 s.s.) en cuya cláusula segunda se apuntó, sin diferenciar si había

¹ El artículo 306 del CPC permitía y ordenaba al juez declarar o reconocer todo hecho que constituya una excepción -salvo las de prescripción-compensación y nulidad relativa que deben alegarse- aunque no se aleguen. En el proceso ejecutivo se exigía que se invocara, que se alegara la excepción.

saldos pendientes por intereses, que: “(...) *por haberse cumplido con todas las obligaciones contraídas con Sandra Dufay González Pérez [endosante] contenidas en la escritura del gravamen hipotecario, por medio del presente instrumento público declaro totalmente CANCELADA LA HIPOTECA (...)*”. Lo anterior significa que el pago parcial se efectuó al capital y, por tanto, la decisión de primer grado no carece de sustento, por el contrario, la confesión de ser ciertos los hechos de la demanda, no aparece desvirtuada por otros medios de convicción allegados al proceso.

2.2.- De otra parte, frente al segundo reparo, encuentra la Corporación que el apelante aboga que la jueza *A quo* determinó que del periodo comprendido entre el 02/02/2013 al 17/01/2017, los intereses de mora se entendían satisfechos, toda vez que el acreedor recibió \$ 190.000.000 por concepto de capital y ninguna manifestación en contrario efectuó, por lo que se presumía que el pacto no reconocía la existencia de aquellos.

Pese a que, en efecto, en el pagaré base del cobro se acordó la fluctuación de intereses moratorios y la obligación se tornaba exigible el 01/02/2013, se podría inferir que hubo causación de los mismos; sin embargo y en contra de la tesis del recurrente, en el instante en que se efectuó el pago de \$190.000.000 con el propósito de “cancelar el capital” no se dejó ninguna adenda u observación en torno al pago de intereses moratorios, por lo que el entendimiento dado por el *a quo* de no calificar como confesión el contenido del hecho 8 de la demanda porque fue expresado por quien no le es adverso el hecho, es correcto; además que se acompasa con el contenido del art. 1653 del C. C. “(...) *Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital. (...) Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados*”.

En el hecho sexto de la demanda, el hoy recurrente citó el acta suscrita por las partes para ajustar el pago de la deuda, en la que se expresa que con los \$190.000.000 que recibía el hoy ejecutante, se cancelaba el capital de la deuda pendiente; de modo que, el acreedor, según su propio dicho, consintió en que tal pago referiría al capital de la deuda sin hacer mención alguna a intereses, aspecto que se ratifica con el levantamiento de la hipoteca antes mencionada en el que se indicó que fueron saldadas todas las obligaciones que ocasionaron el gravamen real (fls.73 a 79).

Por último, si bien el mencionado artículo habla de una “carta de pago”, su acertada interpretación no puede limitarse a que solo tendrán validez los documentos que así se titulen, sino todo acto que permita determinar que el acreedor dio por válida la liberación de todo o parte del crédito y en el *sub examine*, así se logró verificar por lo que tampoco tendrá éxito el reparo.

Por lo expuesto, no resta otro camino más que confirmar la sentencia de primera instancia y, como natural consecuencia, se impondrá condena en costas de esta instancia al extremo recurrente.

DECISIÓN

La Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de agosto de 2019, por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta capital, de acuerdo con lo expuesto en esta decisión.

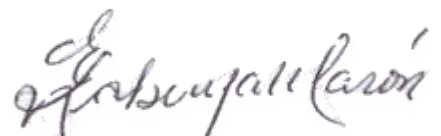
SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia al extremo apelante. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.500.000. Líquidense.

TERCERO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada
-Con aclaración de voto-

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

ACLARACIÓN DE VOTO

**EJECUTIVO 110013103042-2019-00080-01 de GILBERTO
GONZÁLEZ GUTIÉRREZ contra LUIS EDUARDO RAMOS
VILLALOBOS.**

Con el debido respeto que siempre he profesado a las señoras Magistradas integrantes de la Sala de Decisión, me permito consignar a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto, respecto a la indebida aplicación del trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el presente asunto.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

Revisado el Decreto Legislativo 806 de 2020, aunque indica que se adoptará “... *en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición...*”, no creó un régimen especial de transición. Lo que conlleva que para su aplicación deba ajustarse al Código General del Proceso.

Entonces, descendiendo al asunto *sub-examine*, encontramos que tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio

hogaño², por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de *“...los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones...”* – resalta la Sala-

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues, precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su decurso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la

²Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, “...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”³.

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal...”⁴.

En posterior pronunciamiento, la Alta Corporación insistió en que:

“...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

tiempo de su iniciación»⁵. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución...”⁶.

Esta postura fue reiterada el pasado 3 de septiembre de 2020, al dirimir una tutela por la aplicación indebida de la normatividad en cita, cuando anotó:

“... Para la Sala, se conculcaron derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia porque el remedio vertical que la tutelante propuso, respecto a la sentencia de 14 de febrero de 2020, lo incoó en el momento en el cual regía el procedimiento señalado en la Ley 1564 de 2012, en especial, el mandato previsto en el precepto 327 de esa codificación...”⁷.

Igualmente, recordó los principios de retrospectividad y de ultraactividad en materia de recursos como sigue:

“... Sobre lo aducido, la Corte Constitucional adoctrinó:

“(...) El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que “el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retrospectividad, (...) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...’. De este modo, ‘aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir,

⁵ Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

⁶ Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

⁷ Sentencia STC6687-2020. Radicación 11001-02-03-000-2020-02048-00 Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma (...).”

“(...) Este fenómeno ha sido abordado por este Tribunal como un “límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor de la justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad (...)”⁸.

En cuanto a la ultraactividad, esa corporación enfatizó:

“(...) La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. (...).”

“(...) Y claro, el legislador bien podrá ordenar también que ciertas disposiciones legales formalmente derogadas, continúen produciendo efectos en torno a determinadas hipótesis, dada la favorabilidad que ellas puedan reportar a sus destinatarios. Poniéndose de relieve una coexistencia material de reglas sobre un mismo punto, de suerte que mientras la nueva ley se enerva bajo la figura de la inaplicación, por su parte la antigua ley prolonga su existencia al tenor de la ultraactividad, que es, ni más ni menos, que la metaexistencia jurídica de una norma derogada, por expresa voluntad del legislador. La cláusula general de competencia del Congreso de la República así lo avala, en tanto lo irradia de facultades para crear, mantener, modificar o derogar la legislación que estime oportuna y

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU309-19 de 11 de julio de 2019, expediente T-7.071.794

*conveniente; siempre y cuando lo haga en consonancia con los parámetros constitucionales vistos, dentro de los cuales militan el debido proceso y el derecho a la igualdad (...)*⁹.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultraactividad.

Puestas así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, dado que al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultraactividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

En los términos esbozados en precedencia, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-763-02 de 17 de septiembre de 2002, expediente D-3984.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante Summum Energy SAS contra el auto proferido por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de esta urbe, el 16 de julio de 2020 que negó el mandamiento de pago deprecado.

I.- ANTECEDENTES

1.- La sociedad Summum Energy SAS, por intermedio de apoderada judicial, incoó demanda ejecutiva de mayor cuantía en contra de Carrao Energy Sucursal Colombia, en procura del recaudo de obligaciones contenidas en nueve facturas electrónicas, cuyo valor total asciende a la suma de \$2.201.110.174, correspondiendo por reparto al Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito.

2.- Mediante auto del 16 de julio de 2020, el referido despacho judicial, negó el mandamiento de pago, tras considerar que las facturas electrónicas cuyo pago se pretende, no cumplen las exigencias de la Ley 1231 de 2008, Decreto 1075 de 2015, ni de la resolución 019 de 2006, esto es, no existe constancia de aceptación expresa o tácita, tampoco del recibo de la mercancía o el servicio y no acreditó si las dos empresas se encuentran incluidas en el catálogo de participantes que los facultaría para recibir facturas electrónicas.

3.- Inconforme con la anterior determinación, la demandante, impetró recurso de reposición y en subsidio el de apelación para que se acceda al mandamiento de pago deprecado. Argumentó que, el a quo *“no valoró adecuadamente, los ficheros electrónicos que sirven de soporte de las facturas electrónicas aportadas. Tampoco tuvo en cuenta la aptitud*

probatoria de los archivos que contenían la factura electrónica (.xml) y el mensaje de datos (.msg y .eml) con que fueron enviados al correo electrónico dispuesto por la demandada para recibir la facturación electrónica de sus proveedores.” Agrega, que la aceptación sí se produjo, porque dentro del término legal, no se reclamó contra su contenido; la acción cambiaria es iniciada de manera directa por su emisor, por tanto, no es necesaria la verificación de su recepción, ni la aplicación de la resolución 019 de 2016. Los ficheros y archivos fueron aportados de tal forma que se garantiza su integridad y fiabilidad. Además, incluye en su escrito, el link donde pueden validarse las facturas base de la ejecución.

4.- La reposición fue denegada en proveído del 20 de agosto de hogaño y la alzada concedida en el efecto suspensivo.

II. CONSIDERACIONES

5.- El recurso de apelación se circunscribe a explicar las razones por las cuales, las facturas electrónicas cuyo recaudo se pretende por la vía ejecutiva, sí reúnen los requisitos de aceptación y los preceptuados en el artículo 774 del Código de Comercio.

Desde ya se anticipa, que el recurso de apelación contra el auto que negó el mandamiento de pago, será declarado impróspero, para ello, se hará un análisis de la legislación patria y los documentos aportados al legajo, como pasa a explicarse:

5.1- De conformidad con los artículos 772 y 773 del C.Co. modificados por la Ley 1231 de 2008, *“la factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.”* *“Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo.”*

A su vez, el Decreto 1074 de 2015, en el artículo 2.2.2.53.4., estatuye que, tratándose de factura electrónica de venta como título valor, se entiende irrevocablemente aceptada por el adquirente, deudor o aceptante, cuando así se **exprese** por medios electrónicos, dentro de los tres días siguientes al recibo de la mercancía o el servicio o en su defecto, cuando trascurren tres días hábiles con posterioridad a ese momento y no se haya hecho reclamo al emisor, se entiende que el asentimiento fue **tácito**. Además, los parágrafos 1 y 2 de esta misma norma, son del siguiente tenor literal:

2

*“PARÁGRAFO 1. Se entenderá recibida la mercancía o prestado el servicio con la constancia de recibo electrónica, emitida por el adquirente/deudor/aceptante, **que hace parte integral de la factura**, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo.*

PARÁGRAFO 2. El emisor o facturador electrónico deberá dejar constancia Electrónica de los hechos que dan lugar a la aceptación tácita del título en el RADIAN, lo que se entenderá hecho bajo la gravedad de juramento.”

5.2- Summum Energy SAS, para incoar la acción ejecutiva contra Carrao Energy Sucursal Colombia, aportó las facturas de venta FEV- 27237, FEV- 27239, FEV- 27255 emitidas el 18 de diciembre de 2019, FEV- 27416, FEV- 27417 del 12 de febrero de 2020, FEV- 27518 y FEV- 27520 expedidas el 05 y 06 de marzo, respectivamente, FEV- 27669 del 14 de abril y FEV- 27772 librada el 14 de mayo de 2020, todas con el CUFE¹ que le es propio a éstos documentos electrónicos, en ellas se menciona la valor unitario y total, así como el servicio cobrado, nombre e identificación del facturador y el adquirente. Empero, ni en el cuerpo de las facturas, ni en documento separado o constancia electrónica, se vislumbra la certificación de recibo del servicio prestado.

Entonces, para que opere la aceptación tácita de la factura de venta electrónica debe existir la certeza y la evidencia de haberse prestado el servicio² (o la entrega de la mercancía) constancia que no fue adosada a las facturas objeto de recaudo, ni incluida dentro de las mismas, por ende, no puede contarse el término de los tres días hábiles posteriores a esa calenda, para derivar de allí, ese tipo de anuencia.

5.3- Además, en el escrito del recurso, la apoderada de la sociedad demandante arguye que, tratándose de un documento electrónico, su contenido puede verificarse en el sistema de la DIAN, con el link que allí incluye y que corresponde al Juez realizar tal ejercicio, por tanto, el Tribunal, procedió a hacer la comprobación a efectos de determinar, si en validador aludido, se encuentran insertos la constancia de recepción del servicio, para de allí colegir que habiendo transcurrido los tres días hábiles sin reclamación alguna devino la aceptación tácita de tales facturas o en su defecto, si allí se encuentra la aceptación expresa de aquellas; no obstante, el resultado obtenido es que no hay autorización para cada

¹ Código Único de Facturación

² “Se entenderá recibida la mercancía o prestado el servicio con la constancia de recibo electrónica, emitida por el adquirente/deudor/aceptante, que hace parte integral de la factura, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo.” (Par. 1. Art. 2.2.2.53.4 del decreto 1074 de 2015)

visualizar las facturas, tal y como se evidencia en la siguiente imagen, circunstancia que se dio para cada una de ellas:

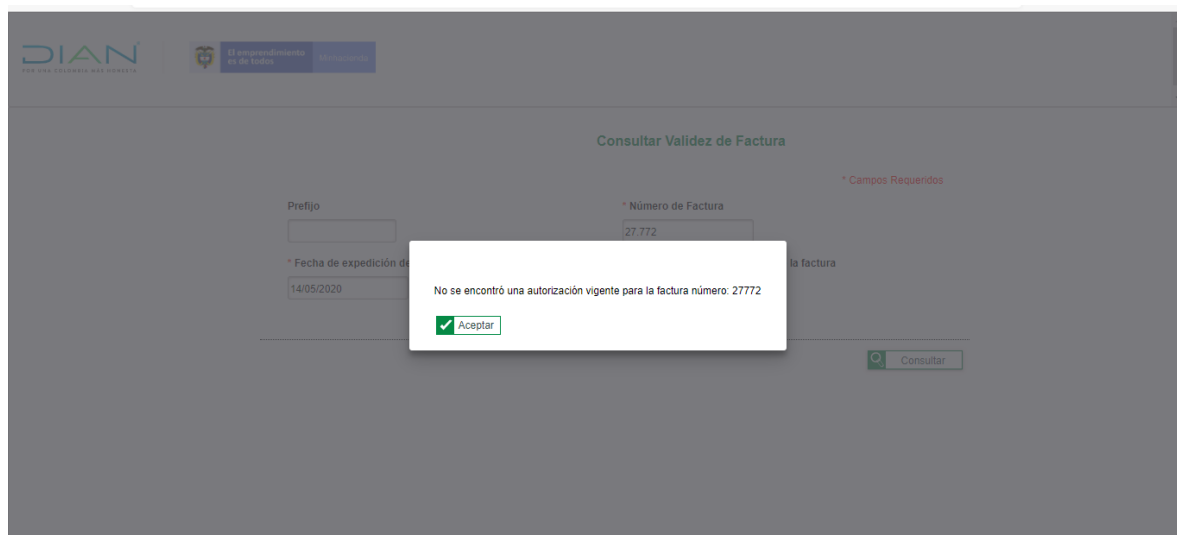


Imagen 1. Resultado de la consulta factura 27772

Ello significa que, no puede esta colegiatura concluir cosa distinta a la ya explicada, no hay prueba de la entrega del servicio y tampoco de la aceptación expresa de las facturas cuya exigibilidad se pretende por la vía ejecutiva.

5.4.- Siendo la aceptación, expresa o tácita, uno de los elementos esenciales para que la factura electrónica sea considerada título valor y dado que en el sub iudice, no se acreditó tal requisito, deviene forzosa la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la providencia impugnada.

III.- DECISIÓN

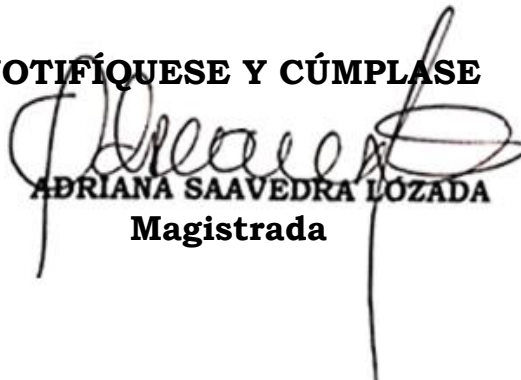
Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. **RESUELVE:**

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 16 de julio de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de esta urbe, nugatorio del mandamiento de pago, dentro del proceso ejecutivo impetrado por Summum Energy SAS contra Carrao Energy Sucursal Colombia, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

TERCERO: Devolver oportunamente el proceso al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre 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
Asunto: Recurso de Casación

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime lo pertinente a la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 28 de septiembre de 2020, proferida por esta Corporación dentro del proceso **VERBAL** promovido por **CARMELINA ARISMENDI MORALES** contra **SANDRA ERIKA PERALTA ARISMENDI** y **WILSON SALINAS CAMARGO**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Recurrída la sentencia de primera instancia, se remitió a ésta Colegiatura el presente asunto, el cual después de surtir el trámite establecido, fue decidido el 28 de septiembre último, donde se determinó revocar el pronunciamiento proferido 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.

3.2. Inconforme, el extremo convocante interpuso recurso de casación.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso extraordinario procede contra las sentencias expresamente señaladas, dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de \$877.803.000,00, teniendo en cuenta que la cuantía para recurrir en casación se fijó en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes – artículo 338 *Ibíd.*-.

4.2. La oportunidad y legitimación para interponerlo, se desprenden del canon 337 de la aludida codificación. Vale decir, cuando no se formuló una vez proferida la decisión, podrá hacerse por escrito presentado ante la Corporación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de aquélla. Dicha impugnación no podrá hacerla quien no apeló la decisión de primer grado, ni adhirió a la alzada, si el pronunciamiento del *ad quem* es exclusivamente confirmatorio.

4.3. Descendiendo en el asunto que ahora demanda la atención de la Sala, se advierte que están presentes las condiciones establecidas en las normas antes mencionadas, así como la prevista en el inciso primero del artículo 338 de la ley adjetiva, pues nos encontramos frente a una determinación adoptada dentro de un proceso de aquél carácter, la interposición del recurso fue oportuna, la afectación económica causada, al no haber tenido acogida la totalidad de sus reclamaciones, es superior a la tasada por la ley para tal fin.

4.4. Respecto del último tópico, ha sostenido la jurisprudencia que “... *está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o **negada en la sentencia**; vale decir, a **la cuantía de la***

afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable, evaluación que debe hacerse para el día del fallo...”¹ – negrilla fuera de texto.

Aunado, de conformidad con lo previsto en el artículo 339 de la Ley 1564 de 2012, “...cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía **deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión...**”.

4.5. Para efectos de determinarlo, conforme las pretensiones del libelo demandatorio, memórese que se enfilaron a 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.

4.6. Pues bien, conforme el avalúo comercial del bien aportado por el recurrente, que realizó el arquitecto KONRRAD ALVARADO de la firma AvalúosYa.com, para esta anualidad, el fondo se estimó en \$957.948.000.00, que corresponde a la afectación económica, en tanto que se desestimaron las aspiraciones de la señora Carmelina Arismendi Morales.

En esas condiciones, es innegablemente que supera los 1000 salarios

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto de 11 de abril de 2013, expediente 11001-02-03-000-2012-02892-00; Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

mínimos legales mensuales vigentes para esta anualidad.

Por tanto, el medio de impugnación debe decidirse favorablemente.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL,**

RESUELVE:

5.1. CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de septiembre de 2020, proferida por esta Corporación.

5.2. REMITIR oportunamente el expediente a la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, para lo de su cargo. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 000202001557 00

Se admite el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad Krono Time S.A.S., respecto de la sentencia de 13 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso ejecutivo que le promovieron Ansili Giovanetti S.A.S., Hanan, Joseph y Daniel Amsili Cohen.

De la demanda córrase traslado a los aludidos intervinientes por el término de cinco (5) días, en la forma establecida en el artículo 91 del Código General del Proceso.

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:

6c9004b4cafdbf8886dac558d12c8441303f34b8a0ee6cea1f0e66cfe94308f7

Documento generado en 03/11/2020 10:04:33 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)
(Discutido y aprobado en Sala del 23 de octubre de 2020)

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el demandante Daniel Horacio Cruz Sánchez contra la sentencia proferida en septiembre 13 de 2017 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, que acogió parcialmente las pretensiones.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

Por medio de apoderado judicial Daniel Horacio Cruz Sánchez presentó demanda en contra de Angel Wilson Cruz -propietario del establecimiento de comercio Industrias Cruz CR-, cuyo universo jurídico y fáctico se recoge en la demanda del 23 de septiembre de 2016, con las siguientes pretensiones:

1.1.- Declarar a Ángel Wilson Cabrera Rodríguez, propietario del establecimiento de comercio Industrias Cruz CR, infractor de los derechos de propiedad industrial del demandante, al usar sin su autorización, el signo distintivo “Cruz” el que es idéntico al amparado por la ley como propiedad industrial del señor Daniel Horacio Cruz Sánchez. Como consecuencia, se le ordene que retire la expresión “Cruz” del nombre con el que identifica su establecimiento de comercio, se inscriba en el registro mercantil, se abstenga de dar uso a cualquier otro similarmente confundible que produzca riesgo de asociación con la marca registrada “Cruz” del demandante; subsidiariamente y, ante la omisión al cambio del nombre, se ordene a la Cámara de Comercio de Bogotá, la cancelación de la inscripción del establecimiento “Industrias Cruz CR” propiedad del demandado.

1.2.- Prohibir al convocado que en lo sucesivo inscriba nuevos establecimientos que contengan la expresión “Cruz” cuando estos tengan por objeto actividades similares o confundibles con “*la comercialización y venta de toda clase de muebles como lockers, escritorios, sillas y estantes.*”

1.3.- Ordenar al enjuiciado para que se abstenga usar la expresión “Cruz” en sus sitios web, o, tanto, los elimine; subsidiariamente y si no se efectuare dicho acto voluntariamente, se ordene a la sociedad TLCS LLC o a quien corresponda la cancelación de las páginas de internet.

1.4.- Que el señor Cabrera Rodríguez se abstenga de usar las cuentas de correo electrónico mueblescruzcr@hotmail.com [y] industriascruzcr@gmail.com; subsidiariamente, ordenar a The Microsoft Network -MSN- y Alphabet Inc -Google-, la eliminación de dichas direcciones.

1.5.- Disponer que el infractor cese el uso del signo distintivo “Cruz” en sus tarjetas de presentación, facturas, sellos y cualquier otro medio que use, ordenando que sean entregadas al demandante o al Despacho para su destrucción.

1.6.- Imponer al convocado la prohibición de uso del signo “Cruz” para identificarse como comerciante del sector de producción y fábrica de muebles como lockers, sillas, escritorios y estantes o similares.

1.7.- Condenar al infractor al reconocimiento de perjuicios por cuenta de su conducta, los que se tasarán de conformidad con el Decreto 2261 de 2014 y teniendo en cuenta el valor del licenciamiento que debió pagar al titular de la marca para explotarla.

2. Los hechos

Narra el libelista la situación fáctica que dio origen a este proceso, en los siguientes términos:

2.1.- En agosto 1 de 1988, la sociedad Industrias Cruz Hermanos Ltda., solicitó el registro de la marca “CRUZ” (N) clase 20 internacional, para identificar “*muebles, espejos, marcos, productos no comprendidos en todas clases, de madera, corcho, caña, junco, mimbre, cuerno, hueso, marfil, ballena, concha, ambas, nácar, espuma de mar, sucedáneos de todas estas materias o de materias plásticas*” concedida mediante Resolución 24467 de diciembre 21 de 1995; sin embargo, el 10 de marzo de 2009, la titular cedió los derechos de la referida marca a favor de María del Pilar, Lila Isabel, Ernesto y Daniel Horacio Cruz Sánchez. Marca que actualmente se encuentra vigente y certificada hasta el 31 de diciembre de 2025 con el consecutivo 135026.

2.2.- El 09 de mayo de 2002, Industrias Cruz Hermanos Ltda. solicitó el registro de la marca “CRUZ” (M) clase 35 internacional, para identificar “*establecimientos comerciales, dedicados a la elaboración de toda clase de muebles, partes y accesorios metálicos, plásticos, meta plásticos, y de madera para el hogar, oficinas y demás componentes. En general todos los servicios relacionados con esta actividad*”, la cual fue concedida mediante Resolución 39637 de diciembre 12 de 2002. No obstante, el 16 de noviembre de 2011, la titular de la marca cedió sus derechos respecto de aquella en favor de María del Pilar, Lila Isabel, Ernesto y Daniel Horacio Cruz

Sánchez, marca que se encuentra vigente hasta el 06 de febrero de 2023, y cuenta con el certificado 261200.

2.3. El 18 de octubre de 2012, María del Pilar, Lila Isabel, Ernesto y Daniel Horacio Cruz Sánchez, tramitaron los siguientes registros marcarios, siéndoles concedidos por la autoridad encargada de la propiedad industrial, así:

MARCA	CLASE	EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO	CERTIFICADO	VIGENCIA
CRUZ (N)	35 Internacional	12 184516	479496	18/09/2023
CRUZ (N)	37 Internacional	12 184507	467641	29/05/2024
CRUZ (N)	38 Internacional	12 184507	467641	22/03/2023
CRUZ (M)	38 Internacional	12 184514	473178	28/06/2023

2.4.- El 8 de marzo de 2013, los arriba enunciados efectuaron un nuevo registro marcario que también fue reconocido en las siguientes condiciones:

MARCA	CLASE	EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO	CERTIFICADO	VIGENCIA
CRUZ (M)	11 Internacional	13 047011	478542	27/08/2023

2.5.- De acuerdo a los anteriores registros, Daniel Horacio Cruz Sánchez -demandante- adquirió los derechos exclusivos y excluyentes sobre el signo “CRUZ”, para identificar entre otros servicios los relacionados con la fabricación, comercialización y venta de toda clase de muebles, lockers, escritorios, sillas y estantes, entre otros, así como el derecho de impedir el uso de cualquier otra expresión idéntica o confundible.

2.6.- Debido a ello y en ejercicio de sus facultades, licenció el uso de dichas marcas, entre otros, a las compañías Industrias Metálicas Cruz Colombia S.A.S, Industrias Cruz Hermanos S.A e Industrias Cruz Ferrería S.A.

2.7.- En reunión celebrada en junio de 2016, entre los titulares de las marcas y uno de sus licenciarios -Industrias Cruz Hermanos S.A-, fue informado que recibieron un requerimiento judicial por parte de la Fundación La Pradera, en que se les exigía el cumplimiento de un contrato para la entrega de unos lockers, suscrito por un presunto agente comercial de la licenciataria, a saber Industrias Cruz CR y/o Wilson Cabrera; sin embargo, revisada su documentación advirtieron que, tal persona jamás fungió como su representante en ningún negocio.

Por su parte, los licenciantes encontraron que tampoco otorgaron autorización a dicho comerciante para, en uso de su marca, concertar actos mercantiles.

La Fundación exigía ante la SIC, la protección de sus derechos como consumidor, pues Ángel Wilson Cabrera -propietario del establecimiento de comercio Industrias Cruz C R-, no había entregado en los términos pactados, un mobiliario que se comprometió a fabricar. En dicho expediente se constata que el logo

usado por el demandado presenta una evidente similitud con la marca mixta inscrita por los convocantes.

2.8.- En agosto de 2016, Industrias Cruz Hermanos S.A pone en conocimiento de sus licenciantes un nuevo caso de uso de las marcas por parte de Ángel Wilson Cabrera. Esta vez, ante el incumplimiento en la entrega de 4 lockers al Edificio Torres de Idala. Verificado el expediente, se advierte que el enjuiciado utilizó para dicho negocio logos con grandes similitudes al registrado por el demandante.

2.9.- Con ocasión a ello, se encontró que, además, el demandado tiene registrado el dominio de la pagina web <http://industriasmcruz.com/productos.html> en donde expone el cuestionado logo; además, en las direcciones de correo electrónico que registra para identificar su establecimiento utiliza la expresión "Cruz".

2.10.- Como cotitular de las marcas para identificar productos -Clase 11 y 20 internacional- y servicios -Clase 35, 37 y 38 internacional- atadas al nicho de comercialización y venta de muebles, lockers, escritorios, silla y otros, goza del privilegio para uso exclusivo; de tal modo que la conducta desplegada por el demandado, quien no cuenta con aval para ello, viola sus prerrogativas. De otro lado, ante la identidad en los logos, se genera una inevitable confusión y riesgo de asociación con el titular del registro, como ocurrió con las demandas interpuestas por consumidores del convocado.

3.- La defensa

El demandado fue notificado por aviso, pero no dio respuesta, ni propuso excepciones.

4.- Sentencia de primera instancia

La determinación del Juez A quo consistió en acceder a las pretensiones, exceptuando las nominadas "consecuenciales", la referente a la orden de modificación del nombre comercial del establecimiento de comercio para suprimir la expresión "Cruz" o, en su lugar, la orden de cancelación de su registro en la matrícula mercantil.

En síntesis, expuso que el demandante demostró ser cotitular de los derechos de propiedad industrial respecto de las marcas que referenció en su demanda¹, mediante las certificaciones expedidas por la SIC, mientras que la parte pasiva no replicó la demanda y tampoco compareció a rendir interrogatorio de parte, conducta procesal que gravita en su contra. Estimó que de acuerdo a las pruebas documentales el establecimiento de comercio propiedad del convocado ejecuta una actividad mercantil de producción de lockers bajo la insignia "Cruz", específicamente "Industrias Cruz CR" referencia que es casi idéntica (gráfica y fonéticamente) a la marca mixta registrada por el demandante, sin que la expresión *Industria* y *CR* sean suficientes para otorgarle grado distintivo al de la infringida,

¹ Decisión 486 de 2000

por lo que se contravino su uso a partir de la regla prevista en el literal d del artículo 155 de la Decisión en comentario.

Por lo anterior, condenó en perjuicios al demandado con sustento en las indemnizaciones prestablecidas en un total de 5 s.m.l.m.v, para cada una de las 6 marcas registradas infringidas y ordenó al demandado a que se abstuviera de usar el signo “Cruz” para la comercialización y venta de toda clase de muebles como lockers, la destrucción de todos los papeles de comercio, presentación, publicidad y empaques que usaran la marca nominativa y mixta, la eliminación de las paginas web y de las direcciones de correo electrónico que identificaban el establecimiento con la expresión “Cruz”.

Por vía de aclaración, explicó que denegaba las peticiones en torno al nombre del establecimiento inscrito en el registro mercantil, porque la infracción fue marcaria y, por tanto, no era viable la cancelación del nombre; en su sentir, ello no estaba prohibido “(...) porque él podría perfectamente a título, a título de nombre comercial por así decirlo, sin que ello signifique ofrecer servicios o productos con su marca que esa sí sería la infracción, es por eso que no llegó a ordenar la cancelación (...)”

5.- El recurso de apelación

La sentencia fue apelada por la parte demandante, quien dentro de la oportunidad otorgada en el Decreto Legislativo 806 de 2020, sustentó los reparos planteados en sede de la Delegatura.

Cuestionó la decisión negativa a la pretensión encaminada al retiro de la expresión “Cruz” del nombre que identifica al establecimiento de comercio propiedad del convocado, mediante el cual opera una actividad mercantil idéntica a la que protege las marcas registradas del convocante y que generó, sin duda, un alto impacto de confusión en el mercado como así se reconoció en la sentencia. Afirma que esa determinación contraviene no solo los derechos que reconoce la protección marcaria, sino que desconoce el propio precedente de la SIC, quien en casos homólogos decidió en contrario.

Adicionó ante esta Corporación y con sustento en el concepto prejudicial que emitió el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones para el caso, que conforme dicha entidad, “(...) si la marca ha sido registrada de manera previa el uso de un nombre comercial similar o idéntico a esa marca, constituye una infracción en el derecho a la propiedad intelectual de la marca, es decir, una infracción marcaria.”

II.- CONSIDERACIONES

6.- Los presupuestos procesales

Nada tiene para contradecirse respecto de los presupuestos procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio porque éstos se acreditaron plenamente. La

demanda fue correctamente formulada, las partes tienen capacidad para obligarse por sí mismas y para comparecer al proceso, la competencia radica en el juez de conocimiento y el concepto prejudicial obligatorio, impuesto por normas convencionales, fue satisfecho.

7. Análisis de los reparos formulados por el recurrente

7.1.- Sea lo primero indicar que, conforme a la regla prevista en el artículo 328 del C.G.P, la Sala emprenderá su estudio inicialmente desde la óptica del único reparo efectuado por el extremo activo, consistente en el cuestionamiento a la negativa del juzgador de instancia de acceder al retiro de la expresión “Cruz” del nombre comercial que identifica el establecimiento comercial del enjuiciado; lo anterior, por cuanto con sustento en el principio de congruencia, la competencia del juez de segundo grado se encuentra limitada, precisamente, al reproche expresado por la parte en la sustentación del recurso.

7.2.- Es indiscutible que la Constitución Política promueve la libertad económica y la iniciativa privada, al punto de conferir facultades a cualquier persona que participe en el mercado para desarrollar su actividad económica con la única limitación -en abstracto- de conservar el bien común, las responsabilidades propias del ejercicio mercantil y empresarial o las necesidades que surjan con ocasión de la protección al interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (art. 333). Pese a ello, la misma disposición impone al Estado la protección de la propiedad intelectual, dentro de la que se ubica la industrial (art. 61), como una particular y especial expresión del derecho a la propiedad, salvaguardada ampliamente en el artículo 58 *ib.*

La iniciativa privada, por su parte, se expresa regularmente frente a la consolidación de una actividad económica organizada que envuelve no solo el establecimiento de un ejercicio empresarial (compañía) sino también, la puesta en marcha de cualquier operación mercantil en modo independiente. Con todo, en una u otra hipótesis, dada la connotación que en el escenario mercantil se ha otorgado a los provechos generados a partir del reiterado y constante trabajo durante cierto tiempo en determinada plaza (clientela, aviamiento, good will), se ha afianzado una clara protección a los bienes inmateriales que integra el empresario o el comerciante para el cumplimiento de su fin. Al punto que, de acuerdo con el artículo 516 del estatuto mercantil, se tienen a modo enunciativo algunos de esos elementos incorporeales que merecen celosa protección pues, en verdad, no en pocas ocasiones, son más valiosos y representativos que los activos físicos debido a que, como parte de la unidad económica, “(...) *inciden notablemente en la creación y mantenimiento del prestigio del negocio (...)*”², entre estos, el nombre comercial, la enseña -signos distintivos que identifican al empresario y al establecimiento- y las marcas comerciales -que permiten identificar los productos y servicios en el mercado y *forjan su identidad en un escenario de competencia*-. Por último, no menos importante, el

² Marcela Castro de Cifuentes, *Derecho Comercial, Empresas, Comerciantes y Empresarios*. Universidad de los Andes, Editorial Temis, 2018, pág.115.

derecho a impedir la desviación de clientela y la protección de la fama comercial.

Así mismo, a pesar que, el nombre comercial, la enseña comercial y la marca, integran una universalidad inmaterial, son signos distintivos independientes y su registro para posterior protección con base en la exclusividad de uso, se efectúan autónomamente. Los primeros, en el registro mercantil ante las Cámaras de Comercio; las últimas, ante el registro de propiedad industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

7.3.- Colombia no ha sido ajena a esa realidad y por tanto cuenta con una serie de normas convencionales que amparan las facultades derivadas de la propiedad industrial, entre estas, las marcas. Mediante la Ley 46 de 1979, se autorizó al gobierno nacional la adhesión al Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI-, con la Ley 178 de 1994 se aprobó el Convenio de París para la protección a la Propiedad Industrial y, en materia de integración subregional, se creó la Comunidad Andina de Naciones mediante el Acuerdo de Cartagena de mayo 26 de 1969 que, por su parte, profirió la Decisión 486 de 2000 que estableció el Régimen Común de Propiedad Industrial.

Previo al análisis de esa última disposición reglamentaria, para la Sala, es totalmente claro que el litigio no posiciona una discusión entre dos nombres comerciales o dos marcas encontradas respecto de una misma actividad en idéntico segmento de la economía, sino frente a la colisión de una serie de marcas registradas y el nombre comercial de un establecimiento del que se acusa, haber servido como vehículo para defraudar la protección marcaria y apalancarse - parasitariamente- en ella, en aras de encaminar una actividad mercantil igual a la del titular del signo registrado. Y ello es relevante porque como arriba se anunció, marca y nombre comercial no son la misma cosa pese a que ambos son signos distintivos.

En ese orden, el artículo 190 de la aludida Decisión, impone que, una vez se confiere el registro de una marca, su titular adquiere el derecho de impedir que cualquier tercero, sin que medie su autorización, pueda, entre otros, *“(...) d. Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión”*.

De acuerdo con el concepto prejudicial efectuado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones -TJCAN- y con sustento en las normas comunes consultadas como los cuestionamientos efectuados por esta Corporación en modo previo, la adecuada inteligencia de dicha hipótesis implica:

*(i) Que se use en el comercio un signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio: Implica la ejecución de cualquier tipo de acciones por el infractor como “ (...) uso de publicidad, **para identificar una actividad mercantil, un establecimiento de comercio, entre otras (...)**” (fol. 26 Cd. 3); que tenga impacto en el*

mercado y que la protección no solo cubre al producto o servicio protegido con la marca, sino incluso, sus complementarios o sustitutos por conexidad.

(ii) La *posibilidad* de generar *riesgos* de confusión o asociación: Es decir, que no requiere un resultado certero en el mercado, sino apenas un potencial alea de agrupación.

(iii) Presunción de confusión: En caso que los signos enfrentados (marca vs. nombre) sean iguales, la confusión se presumirá.

Así las cosas, la marca y su registro, no solo limitan que terceros puedan usar idéntico o similar signo a futuro, es decir, otra marca, sino cualquier otro signo distintivo que tenga como fin identificar una actividad con impacto en el mercado y, que además, sea potencialmente confundible al objeto protegido por la primera, como lo puede ser el nombre comercial que identifica un establecimiento de comercio; en otras palabras, el uso de un nombre comercial puede llegar a distorsionar el mercado y por tanto, de existir una marca registrada previamente, su uso puede generar una clara infracción.

Por su parte, el TJCAN también conceptuó frente a la principal característica del nombre comercial e indicó con suficiencia que es un signo “ (...) *mediante el cual los consumidores identifican al empresario (...) la actividad económica del empresario o el establecimiento comercial del empresario (...) da una imagen global del empresario y permite distinguirlo de los otros agentes económicos que participan en el mercado, de modo que comprende tanto la identificación del empresario como su actividad económica y su establecimiento (...)*” (fol. 29 Cd. 3).

De allí, que haya concluido al cuestionamiento interpretativo propuesto por la Sala, en torno a que si el uso de un nombre comercial similar a una marca ajena comportaba una infracción marcaría que: “(...) *Si la marca ha sido registrada de manera previa, el uso de un nombre comercial similar o idéntico a esa marca constituye una infracción al derecho de la propiedad intelectual de la marca, es decir, una infracción marcaría*”. (fol. 30 anverso Cd. 3)

7.4.- Para la Sala, entonces, la utilización de un signo idéntico o similar al de una marca registrada, siempre y cuando pueda generar confusión en los agentes del mercado -competidores y consumidores- da origen a una infracción a los derechos de propiedad industrial.

En el *sub examine*, se acreditó que desde 1988 fue registrada la marca nominativa “Cruz” para identificar la producción de muebles de distintos materiales (fol. 33 Cd. 1). En 2002 se inscribió la marca mixta “Cruz” que asoció no solo su expresión literal, sino un logo descriptivo de la marca y se ató a “*establecimientos de comercio dedicados a la elaboración (...) de toda clase de muebles metálicos*” y otros (fol. 35 *ib*) y, con posterioridad, se ampliaron en 5 más que mantuvieron la expresión “Cruz” y su símbolo pero variaron en su clasificación y productos relacionados, como especificidad de los tipos de muebles, manutención de los mismos y comercialización en canales digitales. Algunas de esas marcas fueron cedidas, entre

otros, al demandante, otras fueron registradas por aquel; empero, todas son de su titularidad hoy, al punto que, conforme lo afirmó en la demanda y lo reiteró en respuesta al interrogatorio de parte, que licencia el uso de ellas a compañías de origen familiar que se encargan de la producción y colocación del mobiliario en el mercado.

Por su parte, el convocado se matriculó como comerciante en el registro mercantil desde el 04 de septiembre de 2010 y, en ese mismo acto, inscribió el establecimiento que nombró “Industrias Cruz CR” como suyo. Es decir, que las marcas del convocante anteceden al ejercicio económico del convocado.

Ahora, aún cuando en dicho acto el comerciante indicó que su actividad económica sería “*el comercio al por menor de electrodomésticos y gasodomésticos de uso domestico, muebles y equipos de iluminación [y] mantenimiento y reparación de productos elaborados*” (fol. 3 Cd. 1), lo cierto fue que se demostró que su marco mercantil era bien diferente y, por el contrario, ejecutaba el mismo objeto protegido bajo la marca “Cruz” y no solamente utilizó tal expresión en el nombre de su establecimiento y correos electrónicos, sino que identificó su papelería (facturas) y sus portales web con la marca mixta “Cruz” al usar un logo con características casi idénticas.

Se refiere la Sala, a que según consta en las reclamaciones que consumidores efectuaron contra el demandado y que dieron alcance a las compañías licenciatarias de las marcas “Cruz”, se acreditó que aquel, bajo las marcas nominativas y mixtas aquí estudiadas, negociaba la producción y suministro de muebles tipo lockers (fols. 5-21 Cd.1). Además, en sus páginas de internet también los ofertaba (fol. 23- 25).

Para la Sala, se constata que el actuar del demandado no comportó un caso aislado en el que fortuitamente coincidió la expresión “Cruz” para la designación del nombre que identificó su establecimiento de comercio y actividad mercantil, sino una estrategia definida para obtener provecho de una marca posicionada en un segmento específico de la economía (fabricación de mobiliario), dentro de un área geográfica establecida y respecto de un objeto delimitado (muebles metálicos); como vehículo para causar un impacto más rápido en la dinámica del mercado, sin la autorización del titular de esos derechos inmateriales.

Debido a ello, el riesgo de confusión o asociación es evidente. No solo porque se ejecutan iguales actividades bajo idénticos símbolos representativos, sino porque en concreto, según lo indicó la demandante y no lo refutó la pasiva, el conocimiento de las dos acciones de protección al consumidor que terceros adelantaron en contra del convocado, tuvo como causa que estos extendieron esa reclamación a la licenciataria Industrias Cruz Hermanos S.A, bajo la convicción que Ángel Wilson Cabrera era un agente de la marca de muebles “Cruz”; es decir, bajo una errada asociación producto de identidad de signos.

Sin que tampoco las expresiones “Industrias” o “CR”, tengan por si solas la suficiencia para diferenciar ese nombre y disgregarlo de las

marcas del activante, pues además de ser expresiones suaves que no otorgan grado distintivo o característico, se denota que en la referida estrategia, se procuró atar su establecimiento a las sociedades autorizadas para el uso de la marca, como lo son, según el demandante: Industrias Metálicas Cruz Colombia SAS, Industrias Cruz Hermanos S.A e Industrias Cruz Ferrería S.A.

7.5.- Así las cosas, en los términos del TJCAN, el uso de nombre comercial de la expresión “Cruz” dentro del nombre del establecimiento “Industrias Cruz CR” constituyó una infracción al derecho de la propiedad industrial de la marca nominativa y mixta “Cruz” que implica, además, una lesiva asociación en perjuicio de la última. Por lo tanto, se impartirá su protección y se ordenará al demandado que, en el término máximo de quince (15) días, adelante las gestiones ante la Cámara de Comercio de Bogotá para la modificación del nombre de su establecimiento, retirando del mismo la expresión “Cruz” y evitando la utilización de nuevas palabras o nombres que causen riesgo de asociación al uso de la misma; como quiera que la petición de cancelación del registro mercantil fue subsidiaria a la pretensión que aquí se está reconociendo, resulta inviable pronunciarse frente a la misma.

Ahora, por cuanto la parte resolutive de la decisión de instancia no contempló expresamente la negativa a la pretensión, sino tan solo lo estimó en su parte considerativa y en la aclaración del fallo, es del caso adicionarla en los términos del inciso segundo del artículo 287 del CGP. Por último, bajo la regla prevista en el canon 365 *ibidem* y ante el éxito del reparo impugnativo, se impondrá condena en costas a la parte vencida.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en audiencia llevada a cabo en septiembre 13 de 2017, en lo siguiente:

“Ordenar al demandado Ángel Wilson Cabrera Rodríguez, que en el término máximo de quince (15) días desde la notificación de este proveído, modifique ante la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. el nombre comercial del establecimiento de comercio de su propiedad - Industrias Cruz CR- identificado con matrícula 02023085 de septiembre 04 de 2010, retirando de él la expresión “Cruz” y absteniéndose de utilizar nuevas palabras o nombres que generen riesgo de asociación de su establecimiento con el uso de la marca nominativa y mixta “Cruz””.

SEGUNDO: En lo restante, confirmar el fallo de primera instancia.

TERCERO: Condenar en costas de instancia a la parte demandada. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$ 1.500.000. Liquidense.

CUARTO: Devuélvase el expediente a la Delegatura de origen

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

-Con aclaración de voto-



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

ACLARACIÓN DE VOTO

**VERBAL 001-2016-42657-01 de DANIEL HORACIO CRUZ SÁNCHEZ
contra ÁNGEL WILSON CABRERA RODRÍGUEZ.**

Con el debido respeto que siempre he profesado a las señoras Magistradas integrantes de la Sala de Decisión, me permito consignar a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto, respecto a la indebida aplicación del trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el presente asunto.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

Revisado el Decreto Legislativo 806 de 2020, aunque indica que se adoptará “... en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición...”, no creó un régimen especial de transición. Lo que conlleva que para su aplicación deba ajustarse al Código General del Proceso.

Entonces, descendiendo al asunto *sub-examine*, encontramos que tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio

hogaño³, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de *“...los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones...”* – resalta la Sala-

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues, precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su decurso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, *“...cuando una norma posterior modifica los*

³Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...⁴.

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal...⁵.

En posterior pronunciamiento, la Alta Corporación insistió en que:

“...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»⁶. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

⁶ Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución...”⁷.

Esta postura fue reiterada el pasado 3 de septiembre de 2020, al dirimir una tutela por la aplicación indebida de la normatividad en cita, cuando anotó:

“... Para la Sala, se conculcaron derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia porque el remedio vertical que la tutelante propuso, respecto a la sentencia de 14 de febrero de 2020, lo incoó en el momento en el cual regía el procedimiento señalado en la Ley 1564 de 2012, en especial, el mandato previsto en el precepto 327 de esa codificación...”⁸.

Igualmente, recordó los principios de retrospectividad y de ultraactividad en materia de recursos como sigue:

“.... Sobre lo aducido, la Corte Constitucional adoctrinó:

“(...) El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que “el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retrospectividad, (...) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...’. De este modo, ‘aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma (...)”.

⁷ Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

⁸ Sentencia STC6687-2020. Radicación 11001-02-03-000-2020-02048-00 Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

“(...) Este fenómeno ha sido abordado por este Tribunal como un “límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor de la justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad (...)”⁹.

En cuanto a la ultraactividad, esa corporación enfatizó:

“(...) La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. (...)”.

“(...) Y claro, el legislador bien podrá ordenar también que ciertas disposiciones legales formalmente derogadas, continúen produciendo efectos en torno a determinadas hipótesis, dada la favorabilidad que ellas puedan reportar a sus destinatarios. Poniéndose de relieve una coexistencia material de reglas sobre un mismo punto, de suerte que mientras la nueva ley se enerva bajo la figura de la inaplicación, por su parte la antigua ley prolonga su existencia al tenor de la ultraactividad, que es, ni más ni menos, que la metaexistencia jurídica de una norma derogada, por expresa voluntad del legislador. La cláusula general de competencia del Congreso de la República así lo avala, en tanto lo irradia de facultades para crear, mantener, modificar o derogar la legislación que estime oportuna y conveniente; siempre y cuando lo haga en consonancia con los parámetros

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU309-19 de 11 de julio de 2019, expediente T-7.071.794

*constitucionales vistos, dentro de los cuales militan el debido proceso y el derecho a la igualdad (...)*¹⁰.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultraactividad.

Puestas así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, dado que al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultraactividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

En los términos esbozados en precedencia, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-763-02 de 17 de septiembre de 2002, expediente D-3984.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103002 2016 00573 02
Procedencia: Juzgado 2 Civil del Circuito
Demandante: Olga Rueda de Bonilla
Demandados: Esther Julia Herrera Rueda y otra
Proceso: Declarativo
Asunto: Súplica

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 23 de octubre de 2020.
Acta 42.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Pronunciarse sobre el recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la providencia calendada 25 de septiembre de 2020, proferida por la Magistrada Ponente Nubia Esperanza Sabogal Varón, dentro del proceso **DECLARATIVO** instaurado por **OLGA RUEDA DE BONILLA** contra **ESTHER JULIA Y NORMA CONSTANZA HERRERA RUEDA**.

3. ANTECEDENTES

3.1. El pronunciamiento objeto de censura, es aquel mediante el cual la Funcionaria se abstuvo de resolver, por extemporáneo, el recurso de

reposición enarbolado contra el proveído del 12 de marzo de 2020 que declaró desierta la alzada.

3.2. Contra dicha decisión se formuló recurso de súplica, argumentando, en síntesis, que el medio de censura se presentó oportunamente. Aunado, existe una errónea interpretación de los distintos acuerdos adoptados por el Consejo Superior de la Judicatura en el marco de la emergencia sanitaria por causa de la pandemia que suspendió términos, limitó el acceso a los usuarios de la administración a las sedes judiciales, entre otros aspectos.

4. CONSIDERACIONES

4.1. El recurso de súplica previsto en el artículo 331 del Código General de Proceso, se justifica porque existiendo autos dictados por el Magistrado sustanciador que, por su naturaleza son apelables, no resulta viable su conocimiento por parte de la honorable Corte Suprema de Justicia. El Legislador con miras a preservar los derechos de los litigantes dejó entonces abierta la posibilidad de impugnar ante el Magistrado que sigue en turno, garantizando la legalidad de las decisiones que profiera.

Así las cosas, resulta fácilmente apreciable que son dos los presupuestos que deben concurrir para la procedencia del mismo: que el proveído frente al cual se interpone corresponda a aquéllos que por su naturaleza serían apelables; y, que se haya dictado en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, siempre que en cualquiera de tales eventos traduzca una decisión del Magistrado sustanciador.

4.2. Al rompe se advierte entonces la inviabilidad de la impugnación que ocupa la atención de la Sala, en la medida que el proveído censurado no se adecúa a los presupuestos normativos antes mencionados, habida cuenta que se pretende suplicar el auto en virtud del cual la Magistrada Sustanciadora se abstuvo de zanjar el aludido

remedio horizontal, decisión que por su naturaleza, no es susceptible de apelación.

No obstante lo anterior, se ordenará regresar esta actuación al despacho de la Funcionaria, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 318 *ibídem*, para que, si lo considera pertinente, decida frente al medio de censura.

5. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**,

RESUELVE:

5.1. ABSTENERSE de resolver el recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la providencia calendarada 25 de septiembre de 2020.

5.2. DETERMINAR que no hay condena en costas de la instancia, ante la naturaleza del pronunciamiento.

5.3. ORDENAR que en firme esta decisión, regresen las diligencias al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 1100131099002 2018 00439 01
Procedencia: Superintendencia de Sociedades-
Delegatura para Procedimientos Mercantiles
Demandantes: Óscar Darío Aguirre Munera y otros
Demandados: Hans Udo Steinhauser y otra
Proceso: Declarativo
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 2 y 9 de octubre de 2020. Actas 38 y 39.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendarada 5 de diciembre de 2019, proferida por la Superintendencia de Sociedades - Delegatura para Procedimientos Mercantiles, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **ÓSCAR DARÍO AGUIRRE MUNERA, GERMÁN DE JESÚS ALZATE CASTRO, CARLOS ALFONSO ARENAS RESTREPO, NOHEMY ARIAS HERNÁNDEZ, LUIS GUILLERMO BOTERO GÓMEZ, MARTHA LUCINIA CALLE**

PIEDRAHITA, PIO QUINTO CARDONA JARAMILLO, JORGE MARIO CARDONA VILLA, MARÍA TRINIDAD CARDONA LÓPEZ, LUZ MARIELA GARCÍA MORA, TULIO CESAR GIRALDO BAENA, GLADYS AMPARO GIRALDO SOTO, FERNANDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, JUAN FERNANDO MARÍN, PEDRONEL ALFONSO MOLANO NIETO, MARÍA SENELIA MONTOYA RIOS, ALBA ROSA MUÑOZ GONZÁLEZ, LUZ ENELIA MUÑOZ RAMÍREZ, OLGA MUÑOZ VÉLEZ, EPIFANÍA OJEDA CORDERO, ALBA MERY ORTIZ MESA, HILDA LUCÍA ORTIZ RESTREPO, MARÍA ELENA ORTIZ RESTREPO, JAVIER ANDRÉS PUERTA MONTOYA, CAMILO ALBERTO SÁNCHEZ ECHAVARRÍA, GUEYCEN IVÁN SUÁREZ QUINTERO, RUBIELA DEL SOCORRO TABORDA DE RAMÍREZ, LUCELLY TORRES RESTREPO, NANCY PATRICIA VELÁSQUEZ CADAVID, ZULIMA VÉLEZ TORRES, MARÍA CUSTODIA VÉLEZ CARDONA, FABIO DE JESÚS ZAPATA GIRALDO, DORA ELVIA GARZÓN ESTRADA, VICTOR MANUEL HORMAZA TRUJILLO y HAROLD ARNOLDO TRUJILLO PALACIO contra HANS UDO STEINHAUSER y ÁNGELA AVAUNZAFF DE STEINHAUSER.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Las personas naturales relacionadas, actuando a través de apoderado judicial, formularon demanda contra Hans Udo Steinhauser y Ángela Avaunzaff de Steinhauser, para que previos los trámites pertinentes, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar “*solidariamente*” responsables a los convocados como controlantes conjuntos de la Compañía Litográfica Nacional S.A. de todas las obligaciones adquiridas por la subordinada.

3.1.2. Ordenar en consecuencia que paguen a:

Óscar Darío Aguirre Munera \$31.070.890, Nohemy Arias Hernández

\$22.136.449, German de Jesús Alzate Castro \$17.712.123, Carlos Alfonso Arenas Restrepo \$56.833.730, Luis Guillermo Botero Gómez \$7.375.084, Pioquinto Cardona Jaramillo \$29.540.019, Jorge Mario Cardona Villa \$20.680.293, María Trinidad Cardona López \$3.427.350, Martha Lucinia Calle Piedrahita \$4.501.099, Luz Mariela García Mora \$33.353.631, Dora Elvia Garzón Estrada \$33.356.433, Tulio Cesar Giraldo Baena \$48.871.534, Gladys Amparo Giraldo Soto \$28.984.729, Fernando Hernández Hernández \$32.543.783, Juan Fernando Marín Zuluaga \$37.040.305, Pedronel Jaime Alfonso Molano Nieto \$16.195.890, Alba Rosa Muñoz González \$18.541.571, Luz Enelia Muñoz Ramírez \$17.911.738, Olga Muñoz Vélez \$13.724.657, María Senelia Montoya Ríos \$16.571.981, Epifania Ojeda Cordero \$5.719.425, Alba Mery Ortiz Mesa \$23.196.920, Hilda Lucía Ortiz Restrepo \$17.603.564, María Elena Ortiz Restrepo \$6.522.580, Javier Andrés Puerta Montoya \$5.698.958, Iván Suárez Quintero \$6.082.356, Camilo Alberto Sánchez Echavarría \$30.915.605, Rubiela del Socorro Taborda de Ramírez \$22.161.855, Lucelly Torres Restrepo \$18.184.191, Nancy Patricia Velásquez Cadavid \$8.975.733, María Custodia Vélez Cardona \$16.365.937, Zulima Vélez Torres \$10.176.712 y a Fabio de Jesús Zapata Giraldo \$9.063.545.

\$117.432.120 por concepto de costas impuestas en proceso laboral, los intereses de mora y/o la correspondiente corrección monetaria de las anteriores sumas, así como los gastos de este juicio—folios 147 y 148, cuaderno 2.

Disponer el registro de la “solidaridad” en la Cámara de Comercio y en la Superintendencia de Sociedades en el proceso de liquidación obligatorio 22696.

3.2. Los Hechos

Como fundamento de sus pretensiones adujeron, en síntesis:

La Superintendencia de Sociedades, mediante auto 610-000713 del 24

de abril de 2013, inicio el trámite de liquidación judicial de la sociedad Compañía Litográfica Nacional S.A., debido a las irregularidades en que estaba incurriendo el señor Hans Udo Steinhauser en el proceso de liquidación privada o voluntaria, como mecanismo adecuado para manejar la situación por la que atraviesa el ente societario, y así proteger la prenda general de los acreedores.

La entidad en proveído 610-000057 del 19 de enero de 2017 aprobó la rendición final de cuentas y decretó la terminación de la aludida liquidación, con soporte en que la compañía inmersa en el trámite carecía de activos para atender las obligaciones a su cargo, pues los bienes que se encontraban en su patrimonio fueron enajenados por \$40.000.000, dinero con el que realizó el pago de mesadas pensionales y de otros gastos de administración.

El 9 de febrero de 2016, se radicó por segunda vez ante la autoridad jurisdiccional aludida, la solicitud de investigar la existencia de un grupo empresarial conformado por las sociedades Hus Hola S.A.S., Formacol S.A., Contiflex S.A. y Colingráficas S.A.S., la cual se había presentado en primera ocasión en el mes de julio de 2013.

A través de Resolución 302- 003623 de septiembre 27 de 2017 el memorado Despacho declaró la existencia del Grupo Empresarial en el que Hans Udo Steinhauser y Angela Avaunzaff de Steinhauser fungían como controlantes conjuntos, y las personas jurídicas Compañía Litográfica Nacional S.A. -hoy liquidada-, Formacol S.A. y Contiflex S.A. eran subordinadas. Tal determinación se soportó en que se evidencia el vínculo de subordinación, existe un control conjunto por parte de los esposos Steinhäuser Avaunzaff, quienes tienen poder de decisión, el propósito es común para el logro de un mismo objetivo.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí emitió sentencia el 24 de enero de 2013, en el proceso ordinario con radicación 2012-00192, mediante la cual ordenó a la Compañía Litográfica Nacional S.A. – en liquidación pagar \$637.684.253,48 por despido injusto y

\$117.432.120,00, como costas procesales. Decisión confirmada el 10 de junio de 2014, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, quien al actualizar la condena determinó un monto por cubrir de \$1.900.637.094, el cual no se ha sufragado.

El Secretario Administrativo y Judicial de la Superintendencia de Sociedades informó en oficio 610-0003844 del 21 de noviembre de 2018, que en desarrollo de lo establecido en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006 “...se presume que la situación de insolvencia de la sociedad Compañía Litográfica Nacional S.A. Liquidada, se debió a las actuaciones que realizaron sus controlantes y en consecuencia estos deberán responder de manera solidaria por las obligaciones concursadas...” –folios 2 y 3, cuaderno 2.

3.3. Trámite Procesal.

El 4 de febrero de 2019, la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, tras verificar la subsanación de la demanda la admitió, concedió amparo de pobreza a sus promotores y ordenó el traslado de la misma al extremo pasivo –folio 157, cuaderno 2-.

Hans Udo Steinhouse se notificó por apoderado y Ángela Avaunzaff de Steinhauser mediante conducta concluyente. Plantearon como excepciones previas: “...**Falta de Jurisdicción y de competencia...**”, “...**Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones...**”, “...**Habésete dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde...**”, “...**Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto...**”, “...**No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios e indebida representación del demandante...**” y “...**Caducidad de la acción...**”, las cuales fueron resueltas desfavorablemente –folios 161 y 162, 165 al 169, 171, 233, 342 a 346 cuaderno 2.

Sobre el último enervante indicó que se ocuparía en el curso del litigio,

al considerar que no estaba enlistada como previa en el artículo 100 del Código General del Proceso, por lo que la rechazó.

Así mismo, formularon la defensa de excepción de mérito de “...**Caducidad de la acción**...” –folios 175 al 187, cuaderno 2.

Descorrido el traslado correspondiente, se efectuaron las audiencias reguladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso. En esta última reunión se indicó que la sentencia se emitiría por escrito, sin anunciar el sentido del fallo –folios 239 a 24, 348 a 351, cuaderno 2.

El 5 de diciembre al zanjar el asunto, declaró probada la excepción de caducidad, denegó las pretensiones, declaró terminado el proceso y dispuso el levantamiento de las cautelas practicadas, sin condenar en costas a los actores, dado que se les concedió amparo de pobreza –folios 1203-.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Funcionario tras efectuar un recuento de los hechos fundantes de las súplicas demandatorias, precisó que los encartados fincaron su defensa, de un lado, en que la liquidación obligatoria de la Compañía Litográfica Nacional S.A. no la ocasionaron sus actuaciones, sino la crisis de la industria editorial causada por los avances tecnológicos, el fenómeno ambientalista para migrar de los medios impresos, el impacto de la piratería y las obligaciones adquiridas con otras empresas.

Y de otro, en que la ejecución de la sentencia laboral, así como la declaratoria de la unidad de empresa que debe adelantarse ante esta jurisdicción, son las vías idóneas para perseguir el cobro de los montos reconocidos a los actores.

A continuación, explicó que para que prospere la responsabilidad

subsidiaria contemplada en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2016, es necesario que quien la depreca sea acreedor de la compañía de la liquidación judicial, esta debe ser subordinada de una matriz o controlante, existir insatisfacción del crédito del cual es titular el promotor de la acción y que lo hubiera reclamado en el aludido trámite liquidatorio, aspecto último que respaldó en sentencia de casación civil del 25 de julio de 2018.

Precisado lo anterior, entró a examinar si la demanda se había promovido dentro del lapso de 4 años conferido por el Legislador. Estimó que tal plazo se debía contabilizar desde el momento en que los impulsores de este litigio se enteraron en la liquidación judicial de la insuficiencia de activos que imposibilitaba el pago de sus acreencias.

Seguidamente, aseveró que ello ocurrió el 4 de junio de 2014, en la audiencia de resolución de objeciones presentadas al proyecto de calificación y graduación de créditos, por Fernando Álvarez, abogado de los aquí promotores, pues en esa reunión el Intendente de Medellín les advirtió que conforme a lo informado por el liquidador, la sociedad no disponía de capital para atender sus obligaciones, por lo que aquél debía presentar la rendición final de cuentas una vez en firme la providencia, decisión frente a la cual no se interpuso recurso alguno.

Además, arguyó que el informe de los estados financieros de la compañía liquidada con *“...corte 31 de agosto de 2013, ... aprobados por la Superintendencia de Sociedades mediante los radicados 2013-02-033424 y 2014-03-005569...”*, refrendan que la firma en liquidación para dichos períodos reflejan la imposibilidad de cubrir sus acreencias. Situación también corroborada por la testigo Natalia Gómez Franco, quien informó que durante los años 2015 y 2016 la empresa no tenía recursos para sufragar sus obligaciones laborales, lo cual coincide con *“...las notas de los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2015, la rendición de saldos insolutos y balance de la rendición final de la liquidación judicial con corte 31 de julio de 2016...”*.

Con estribo en esas pruebas, concluyó que como quedó establecido desde el 4 de junio de 2014 que la extinta Compañía Litográfica Nacional S.A. no estaba en condiciones de atender sus deudas, por ende, a partir de aquella fecha empezó correr el plazo de 4 años otorgado para demandar, por lo que para el 3 de diciembre de 2018, cuando se presentó la demanda, ya había operado la caducidad para instaurar esta acción –folios 1200 a 1203.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado de la demandante debatió que la providencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, citada en la sentencia de primer grado no aplica para este asunto porque sus supuestos fácticos difieren y aunque analiza un caso regulado por el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, derogada por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, esto es, la presunción que la sociedad se encuentra en situación concursal, por las actuaciones derivadas del control o la matriz, esta norma no contempla la caducidad de la acción.

Criticó que el Juzgador contabilizara la caducidad desde la reunión en que se resolvieron las objeciones y quedó en firme la calificación, graduación de créditos y derechos de votos, el 4 de junio de 2018, dado que: aún se podían recaudar cuentas por cobrar, las cuales para el 2013 ascendían a \$966.126.754 y para el 2016 a \$385.902.328, según los balances financieros correspondientes, por tanto, la expectativa de pago no era infundada; solo hasta el 26 de agosto de 2016, el liquidador envió a la Superintendencia de Sociedades la relación de saldos insolutos y el balance de prueba de la rendición final de la liquidación judicial dentro del proceso de la liquidación judicial; y cualquier duda sobre el cálculo del aludido fenómeno, debe resolverse a favor del trabajador, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política. Así que también sería un despropósito, tener como punto de partida para computar el memorado término decadente desde el inicio del proceso de liquidación judicial, 24 de abril de 2013, con sustento en

que desde entonces se avizoraba que la compañía inmersa en el trámite no iba a poder solucionar los créditos a su cargo.

Estimó que se dan los presupuestos para declarar la responsabilidad subsidiaria de Hans Udo Steinhauser y Angela Avaunzaff Steinhauser, puesto que la Superintendencia de Sociedades mediante Resolución número 302-003623 del 27 de septiembre de 2017 declaró que aquéllos son controlantes conjuntos de las sociedades Compañía Litográfica Nacional S.A. -hoy liquidada-, Formacol S.A. y Contiflex S.A. Aunado, las obligaciones fueron presentadas en forma oportuna a la liquidación judicial de la primera firma en mención, como dan fe los radicados 2013-02-020203 del 7 de junio de 2013 y 2013-02- 020414, 2013-02-02413, ambos del 13 de junio de 2013; tales acreencias se incluyeron en el proyecto de calificación y graduación de créditos *como "litigiosos sin cuantía asignada"*, las cuales se catalogaron como de primera clase tras resolver las objeciones y figuran como insolutos en la *"...RELACIÓN DE SALDOS INSOLUTOS Y BALANCE DE PRUEBA DE LA RENDICIÓN FINAL DE LA LIQUIDACION JUDICIAL..."*, efectuada por el liquidador el 26 de agosto de 2016.

Igualmente, consideró que se configura la responsabilidad invocada en razón a que el 17 de diciembre de 2009, la Superintendencia de Sociedades alertó sobre la situación de la Compañía Litográfica Nacional S.A. por encontrarse en causal de disolución, debido a que presentaba una disminución patrimonial de menos del 50% del capital social o suscrito. Se detectó un nivel elevado de probabilidad de riesgo de insolvencia y pérdidas operaciones o netas consecutivas durante los dos últimos años, así como niveles altos de endeudamiento.

Además, arguyó que el 29 de agosto de 2010, el ente de control realizó de nuevo recomendaciones y alertas a la empresa, a la que agrega la reducción de la liquidez. Como no se tomaban las medidas del caso para mitigar el riesgo de insolvencia, el 27 de agosto de 2011 reitera las alertas, a las que se adicionaron las consistentes en el préstamo a particulares, accionistas o socios, sin tener en cuenta su objeto social y

que los deudores vencidos a más de 360 días no se encontraban adecuadamente protegidos.

Por ende, aseveró que los anteriores hechos se desencadenaron por la administración deficiente y omisiva por parte de los controlantes, lo cual causó la liquidación de la sociedad, máxime cuando no obra prueba de las gestiones adelantadas por ellos para conjurar la crisis que había sido advertida por el ente de vigilancia, en cambio, sí opera la presunción de la responsabilidad subsidiaria, consagrada en el artículo 61 de la ley 1116 de 2006, la cual no fue desvirtuada por ningún elemento de juicio.

Agrega a lo anterior, que los administradores de la compañía acumularon un enorme pasivo laboral y pensional, no cumplieron con la obligación de constituir pólizas -presentes y futuras- para atenderlo; o, en su defecto, realizar la correspondiente conmutación pensional. Realizaron algunos pagos a acreedores laborales y quirografarios desconociendo la prelación legal de créditos –folios 1204 a 1211, cuaderno 5-.

Al desarrollar los reparos, recaba en los argumentos atañedores a que no se cristaliza la aludida figura jurídica. A continuación, ahondó en los supuestos que estructuran la responsabilidad subsidiaria de los convocados.

Por último, expone que le generó inquietud el hecho que el sentenciador de primer grado, hubiera suspendido la audiencia, situación que denota falta de preparación y estudio del caso. También se quejó porque no se aplicó la confesión ficta prevista en el artículo 205 del Código General del Proceso, ante la incomparecencia de los convocados al interrogatorio de parte.

5.2. El abogado de la pasiva sobre la caducidad de la acción, anotó que a pesar de haberse tenido la voluntad de pago, la misma se configuró. En lo medular, desde que se graduó y calificaron las

acreencias, momento a partir del cual se tenía conocimiento de los saldos insolutos, transcurrieron más de 4 años. Aunado, resalta que la parte actora invoca obligaciones que no fueron objeto de la liquidación de la empresa, como la sentencia laboral que no hizo parte de tal proceso. En gracia de discusión, debieron probar los elementos de la responsabilidad. Sin embargo, no hay una actuación que indique que el proceder de los convocados contribuyó a la quiebra. La responsabilidad no se presume, se debe demostrar. Además, la situación de la compañía, se debió a otros factores externos, como la crisis del papel, que no se pudo conjurar a pesar de los esfuerzos. Solicitó confirmar la determinación.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Los presupuestos procesales se hallan reunidos a cabalidad, y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinado el trámite en ambas instancias no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto se dan las condiciones necesarias para proferir sentencia de mérito.

6.2. Preliminarmente, cumple señalar que el *petitum* se enfiló a declarar que los convocados son responsables de la liquidación judicial de la Compañía Litográfica Nacional S.A., en su condición de controlantes de esta sociedad. Por consiguiente, deben responder subsidiariamente por el pago de las acreencias debidas a los actores, según se interpreta del escrito genitor, al amparo del artículo 5 del Código General del Proceso.

El Funcionario de primer grado encontró estructurada la caducidad alegada por la pasiva, con sustento en que los impulsores del litigio se enteraron de la inexistencia de activos de la firma en liquidación judicial desde la audiencia en que se resolvieron las objeciones a la calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, celebrada el 4 de junio de 2014. Desde entonces hasta la presentación del escrito genitor -5 de diciembre de 2018-, transcurrió un lapso superior a los 4 años, superando el término otorgado por el

legislador en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006 para demandar.

6.3. Previo a analizar si se estructuró la figura de la caducidad, conviene resaltar que la cuestión litigada, esto es, la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz o controlante por la situación de liquidación judicial en que se encuentra la subordinada, con ocasión del proceder de la primera, la regula el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, norma que dispone:

“...DE LOS CONTROLANTES. Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente.

*El Juez de Concurso conocerá, a solicitud de parte, de la presente acción, la cual se tramitará mediante procedimiento abreviado. **Esta acción tendrá una caducidad de cuatro (4) años...**”*-negrilla fuera del texto.

El precepto en comento regula un supuesto de responsabilidad, en el que a la sociedad matriz o controlante por haber ocasionado el debilitamiento económico de la subordinada en perjuicio de sus acreedores, le asiste el deber de reparar el daño ocasionado a estos, quienes no pueden hacer efectivos los créditos frente a su acreedora en el proceso seguido para la liquidación de ella.

Acerca de esta figura creada inicialmente en el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, la honorable Corte Suprema de Justicia señaló:

“...Dicho precepto consagra esa particular responsabilidad vicaria en cabeza de la matriz o controlante por las obligaciones de la subordinada sometida a liquidación obligatoria o concordato cuando esas situaciones fueron el producto de las actuaciones de la primera, en razón de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato o liquidación obligatoria.

Presume la ley que a esa situación concursal llegó la subordinada por las actuaciones de la matriz derivadas del control que sobre ella ejerce, pues la subordinación apareja que el poder de decisión de la filial o subsidiaria se encuentre sometido a la voluntad de la matriz, en los términos y posibilidades establecidos en los artículos 26 a 28 de la ley 222 de 1995...”¹.

Respecto a la aludida responsabilidad, el Alto Tribunal Civil, en la pronunciamiento citado, indicó, de un lado, que es de naturaleza *“...extracontractual, habida cuenta de la inexistencia de un vínculo jurídico previo entre la matriz y los acreedores perjudicados; y, de otro, el carácter subsidiario del pago que se asigna a la primera, particularidad que por sí sola sugiere que los titulares de la acción son únicamente los acreedores de la subordinada y, más todavía, no todos, sino solamente los titulares de créditos no atendidos en el proceso concursal de la última, por ser solamente en relación con ellos que, como más adelante se ampliará, se materializa el daño...”².*

Emerge, entonces, de lo expuesto, que la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante se erigió como un mecanismo de protección para los acreedores de créditos a cargo de una empresa subordinada que no pudieron ser satisfechos en el proceso concursal, hoy, en la reorganización o liquidación judicial, surgiendo el deber para la matriz o

¹ Corte Suprema de Justicia. SC2837 de 25 de julio de 2018, expediente 05001 31 03 013 2001 00115 01. Magistrada Ponente doctora Margarita Cabello Blanco.

² *Ibídem*.

controlante de pagar subsidiariamente aquéllas obligaciones por falta de activos.

Sin embargo, tal medida reparatoria no comporta un beneficio para la sociedad filial, ya que el propósito de la misma no es conjurar su déficit económico, ni propugna por la consecución de recursos para que pueda pagar las obligaciones a su cargo.

Tampoco "...busca acrecentar los activos de la masa a liquidar -que es el propósito último de esas acciones de responsabilidad-, y no es tampoco una acción que permita la recomposición de ese patrimonio, al punto que no abre la posibilidad de que el liquidador obtenga recursos de la matriz o controladora para cumplir con las obligaciones del deudor..."³.

Al contrario, desde el antecedente instituido en el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, así como conforme con lo consagrado en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, el memorado instrumento fue establecido en beneficio exclusivo de los acreedores de la subordinada, puesto que son ellos quienes, pueden buscar que sus créditos sean atendidos por la sociedad matriz, ante la falta de solución de sus créditos por parte de aquélla.

Sobre los aspectos analizados en precedencia, la honorable Corte Constitucional precisó:

"...Como se observa, pese a la existencia de personerías jurídicas distintas, el fenómeno de la subordinación, por cualquiera de los factores dichos, significa una ostensible pérdida de autonomía económica, financiera, administrativa y de decisión por parte de las sociedades filiales o subsidiarias, ya que, por definición, están sujetas a las determinaciones, directrices y orientaciones de la matriz y tienen con ella indudables vínculos que implican en la práctica la unidad de

³ *Ibidem.*

intereses y propósitos.

...

Debe tenerse en cuenta que la responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y que está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su responsabilidad.

Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados...⁴ –subrayado original-.

6.4. Precisado lo antecedente, la Sala aborda el primer motivo de inconformidad de los opugnantes, es decir, el momento a partir del cual se debe contabilizar la caducidad de la acción de responsabilidad subsidiaria contra la sociedad matriz o controlante.

Referente al conteo del memorado lapso fatal, en una demanda de diferente estirpe a la analizada en el *sub- exámine*, la jurisprudencia reciente del Alto Tribunal Civil, decantó que “...*debía contabilizarse a partir del surgimiento del interés actual para promover la acción...*”⁵.

La misma Corporación adujo, a su vez, que “...*el ‘interés actual debe ubicarse temporalmente en cada caso concreto’ y hace referencia a ‘la*

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-510 del 9 de octubre de 1997.

⁵ Corte Suprema de Justicia. SC3366 de 21 de septiembre de 2020, expediente 25754 31 10 001 2011 00503 01. Magistrado Ponente doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

condición jurídica necesaria para activar el derecho’...⁶ .

Por su parte, la doctrina autorizada ha dicho que el “interés para obrar” no puede confundirse con la legitimación en causa, ya que consiste en el “...*interés jurídico sustancial particular o concreto que induce, al demandante, a reclamar la intervención...*” de la justicia para que se defina sobre las pretensiones que se plantean, el cual debe ser “...*actual y serio...* [dado que] *si no existe en el momento en que se constituye la litis contestatio, no se justifica que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la existencia de la relación jurídica sustancial o del derecho subjetivo pretendido...*”⁷.

Tocante al tópico, desde antaño el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha indicado que uno de los requisitos de mérito o condiciones de la acción que respaldan y determinan su acogida y su éxito es el interés para obrar, que “...*no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino el interés que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la prestación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra...*”⁸.

Bajo estos lineamientos jurisprudenciales, se colige por consiguiente, que el surgimiento del interés serio y actual para obrar, marca también el momento a partir del cual debe contabilizarse el término de caducidad, pues desde entonces los demandantes están habilitados para accionar judicialmente.

En tratándose de la acción de responsabilidad subsidiaria, el interés actual y serio que permite al acreedor impulsarla, nace para él cuando se establece la insuficiencia de activos, lo cual puede ocurrir bien durante el decurso o al finalizar el trámite de insolvencia o liquidación

⁶ Corte Suprema de Justicia: Sentencia de 12 de diciembre de 2007, expediente 2000-01008.

⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso. Tomo I. Editorial ABC. Bogotá, 1985. Páginas. 253 a 257.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Civil de 21 de febrero de 1996. Magistrado Ponente doctor Enrique López de la Pava.

judicial de la sociedad subordinada deudora, sin que de ninguna manera pueda considerarse que solo está habilitado aquél para demandar exclusivamente en el último evento mencionado, es decir, cuando finaliza el proceso.

Ello es tan así que la Corte Suprema de Justicia al analizar una responsabilidad subsidiaria demandada con estribo en el mencionado párrafo 148 de la Ley 222 de 1995, norma antecedente a la que ahora regula la materia, consideró sobre el particular que:

“...el acreedor [para] reclamar su derecho ... ha debido demostrar ... que habiendo terminado el trámite concursal no quedaron bienes y derechos suficientes para satisfacer su crédito, o ya porque no habiendo culminado, a todas luces se avizora esa circunstancia, recaudos cardinales para entender la necesidad de la activación del proceso judicial tendiente a la demostración de la aludida y presunta responsabilidad subsidiaria...”⁹.

Por tanto, contrario a lo aseverado por los apelantes, no deviene desafortunado que el Juzgador, con sustento en tal providencia, hubiera determinado el hito temporal a partir del cual surgía el interés de parte para que los acreedores reclamaran el resarcimiento por el impago de sus créditos a los controlantes de la compañía deudora subordinada en liquidación judicial, y tuviera tal momento como punto de partida para el conteo de la caducidad.

Bajo las anteriores disquisiciones, corresponde escudriñar el material demostrativo militante en el plenario para establecer en este caso en concreto, a tono con las providencias trasuntadas, el instante en que se hace evidente para los acreedores la existencia de un pasivo insoluto en el proceso concursal y desde ese momento contabilizar la caducidad de 4 años contemplada en el artículo 61 de la Ley 1116 de

⁹ Corte Suprema de Justicia. SC2837 de 25 de julio de 2018, expediente 05001 31 03 013 2001 00115 01. Magistrada Ponente doctora Margarita Cabello Blanco.

2006.

Pues bien, auscultados los elementos de juicio adosados, se colige que la certidumbre que finalmente desencadenó el interés de los acreedores de la Compañía Litográfica Nacional S.A., para instaurar la acción de responsabilidad subsidiaria frente a los controlantes, ocurrió desde cuando el juez del proceso de liquidación judicial en que se encontraba inmersa aquella empresa, anunció en la audiencia efectuada el 4 de junio de 2014 para resolver las objeciones presentadas al proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto -en cual se catalogaron como de primera clase los reclamados por los actores-, que acorde a lo informado por el liquidador, la sociedad no disponía de activo alguno para atender las obligaciones a su cargo, por lo que una vez ejecutoriada esa determinación se debía presentar la rendición de cuentas.

De suerte que si a los aquí demandantes se le advirtió la imposibilidad de recuperar sus valores dentro del concurso en la aludida oportunidad, respecto de lo cual no plantearon ningún reparo; entonces el día en que se realizó esa actuación marca el hito temporal a partir del cual debe adelantarse el respectivo cómputo de la caducidad, porque allí les surgió el interés de parte para demandar la responsabilidad subsidiaria.

Lo anterior muy a pesar que el liquidador hubiera reportado en las notas de los estados financieros de la compañía en la situación concursal, que para el 30 de abril de 2015 las acreencias a su favor ascendían a \$839.463.835 y para el año 2016 a \$385.902.328, pues finalmente la empresa no contaba con esas cantidades liquidas para sufragar las obligaciones de manera inmediata, dado que se trataba de dinero debido; aunado el último valor no fue recuperado, según lo aseverado en informe final de cuentas a 31 de julio de 2016, y en todo caso ni siquiera la primera cifra alcanzaba a cubrir la totalidad de las obligaciones reclamadas por los aquí demandantes –las cuales a la

fecha de la presentación de la demanda superaban los \$1.900.637.094, amén de lo consagrado en el escrito introductorio – Folios 2 y 3, cuaderno 2-.

En esas condiciones, los sucesos expuestos en precedencia no tienen ninguna injerencia para modificar la data a partir de la cual debe contabilizarse la caducidad, en tanto que con antelación a ellos, los aquí promotores ya estaban enterados de la insuficiencia de activo de la firma inmersa en liquidación judicial, lo cual le impedía satisfacer sus obligaciones en ese trámite, circunstancia de la cual surgió el interés para demandar.

Y si ello es así, no hay duda que esta figura operó, toda vez que entre el 4 de junio de 2014, fecha en que los actores tuvieron conocimiento que las obligaciones laborales que perseguían no podrían ser solucionadas en la liquidación judicial, y el 3 de diciembre de 2018, día en que se presentó la demanda, se superó, con mucho, el lapso de 4 años que otorga el Legislador para incoar la acción de responsabilidad subsidiaria contra la sociedad matriz o controlante –folio 3, cuaderno 5-

Así que consumado ese plazo decadente, la solución del litigio no puede ser diferente a la adoptada por el *a quo*, por más loable que sea el principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Carta Política a favor de los trabajadores.

De este modo, el análisis jurídico atrás consignado, descarta el acogimiento de las inconformidades de los recurrentes atinentes a la inoperancia de la institución, razón suficiente para ratificar la sentencia de primer grado. Inane resulta el estudio de los demás reparos planteados frente a esta providencia.

Corolario de lo dicho, se impone mantener la providencia confutada. Sin condena en costas en esta instancia, en virtud del amparo de pobreza concedido a los impugnantes.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia calendada 5 de diciembre de 2019, proferida por la Superintendencia de Sociedades Delegatura para Procedimientos Mercantiles.

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

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

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

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D. C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y aprobado en Salas de Decisión realizadas el 16 y 23 de octubre de 2020.

Ref.: Exp. 110013199002201900214 01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante frente a la sentencia anticipada dictada el 12 de junio de 2020, por la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso verbal de acción de responsabilidad social promovido por Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. contra Ana Denis y Jorge Enrique Torres Rivera.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones y sustento fáctico.

La demandante pidió declarar que los hermanos Torres Rivera incumplieron sus deberes como administradores, al abstenerse de rendir cuentas de su gestión y apropiarse de dineros de la empresa. Ana Denis, en calidad de representante legal principal, y Jorge Enrique, en virtud del contrato de mandato, conferido por la

compañía en la escritura pública No.3616 otorgada el 12 de octubre de 2016; y, en consecuencia, condenarlos a pagar \$120'000.000.oo, más los intereses de mora generados a partir del 31 de diciembre de 2018.

Sustentó tales súplicas, así:

Los convocados desatendieron la obligación de rendir cuentas al final de cada ejercicio y tampoco lo hicieron al retirarse del cargo; incluso, Ana Denis canceló la cuenta corriente No.4581015971 del Banco Colpatria, cuya titular era la empresa, amén que sustrajo de otras cuentas de la sociedad la cantidad de \$120'000.000.oo, sin que los haya destinado para gastos sociales.

Ese detrimento patrimonial le impidió ejecutar a cabalidad su objeto social, ocasionándole perjuicios estimados bajo juramento, también, en \$120'000.000.oo.

Los hermanos Torres Rivera no presentaron su informe de gestión, tampoco ha sido posible conocer la destinación del dinero en cuestión, lo que traduce en un “*abuso de su condición de administradores*”.

Por consiguiente, en reunión por derecho propio celebrada por la compañía el 1º de abril de 2019, los accionistas presentes, representantes del 80% del capital suscrito, votaron a favor de iniciar la acción de responsabilidad social contra Ana Denis Torres Rivera y Jorge Enrique Torres Rivera.

2. La réplica de los demandados.

2.1 Ana Denis Torres Rivera pidió desestimar la demanda y, en su defensa formuló las exceptivas siguientes:

a) “Imposibilidad de aplicar el régimen de responsabilidad a Ana Torres Rivera, pues nunca actuó como representante legal de la sociedad Hábitat Proyectos Inmobiliarios SAS”, habida cuenta que Hábitat y las sociedades Proyecto 81A SAS, Grupo Promotor GU SAS y Bienes y Arte SAS eran subordinadas de una empresa

matriz denominada Argolide SA., toda ellas son empresas de la familia y pertenecen a Ana Denis y su esposo Gustavo Ulloa Cerón (actual representante legal de Hábitat), de ahí que las decisiones las tomaban los dos.

Ello fue así hasta julio de 2018, época en que Ulloa Cerón convocó a diferentes asambleas extraordinarias y tomó decisiones empresariales, sin antes citar a Ana Denis, a quien le prohibió la entrada a las instalaciones de la empresa y dispuso de los bienes de las compañías. Particularmente, cedió un contrato de arrendamiento suscrito entre Hábitat y Park Elite SAS.

b) “ausencia del representante legal principal, quedando el suplente como administrador”, dado que Ana Denis pasó gran parte del año 2018 (8 mar. – 2 nov) fuera del país, por lo que sus funciones quedaron en cabeza de Edgar Avendaño como representante legal suplente.

c) “*abuso del derecho*”, fundamentada en que el actual representante legal de la demandante, Ulloa Cerón, no realizó la convocatoria para la asamblea ordinaria valiéndose de la figura de la reunión por derecho propio del 1º de abril de 2019, para aprobar el inicio del litigio contra Ana Denis.

d) “*contrato social no cumplido*”, por la existencia de lo que denomina un “contrato sinalagmático” de sociedad celebrado con Ulloa Cerón, en el cual habían algunas obligaciones recíprocas donde se requería del cumplimiento previo de aquel, quien actuó de mala fe alenajenar activos y propiedades de las otras empresas familiares para insolventarlas.

Agregó, el fin de la demandada fue el de apropiarse del dinero para crear un fideicomiso civil sobre una propiedad del Grupo Argolide con el propósito de proteger así los activos de las empresas. Por lo demás, no explicó el presunto contrato bilateral celebrado con Ulloa Cerón y las obligaciones que cada una de las partes debía cumplir.

2.2. Jorge Torres, invocó la excepción de 'ausencia de legitimación en la causa por pasiva' aduciendo que fungió como apoderado general de la sociedad y no como administrador, por lo que mientras no excediera los términos del mandato no se comprometía a nombre propio.

2.3. El *a quo* en audiencia inicial celebrada el 12 de junio de 2020 dictó sentencia anticipada por cuanto encontró probada dicha prerrogativa a favor de Jorge Enrique Torres Rivera.

3. La sentencia anticipada.

Declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de Jorge Enrique Torres Rivera.

Comenzó diciendo que el demandado no incurrió en acciones u omisiones que puedan estudiarse al amparo de los deberes de los administradores sociales, pues no ha fungido como representante legal de la compañía ni bajo ninguna de las características del art. 22 de la Ley 222 de 1995. Lo cual también fue indicado por el apoderado de la demandante en la fijación del objeto del litigio.

En suma, el encartado actuaba en la condición de representante de la compañía pero en virtud de un contrato de carácter convencional como consecuencia del mandato, tal y como consta en la escritura pública 3616 otorgada el 12 de octubre de 2016. Entonces no ha fungido como administrador social ni tampoco se ha declarado que lo haya hecho como dirigente de hecho.

4. La apelación.

En primer lugar, el recurrente discute que para llegar a dicha decisión se debieron haber decretado y valorado las pruebas solicitadas para así determinar que Torres Rivera realizó actos de administrador. Además que el juez debió interpretar la

demanda para inferir que también se pretendía la declaración del demandado en la susodicha calidad.

Agrega que conforme al artículo 22 de la Ley 222 de 1995 se consideran administradores el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes conforme a los estatutos ejerzan o detenten dichas funciones.

CONSIDERACIONES

1. Están colmados los presupuestos procesales, y no se advierte vicio alguno que invalide la actuación, por lo que procede dirimir la instancia, mediante sentencia de mérito, la cual se circunscribirá a resolver los reparos concretos formulados por el apelante, atendiendo las prescripciones del artículo 328 del Código General del Proceso.

2. Pues bien, para empezar, es del caso recordar, que el numeral 3º del artículo 278 *ibídem* autoriza al juez dictar sentencia anticipada “*cuando se encuentre probada la (...) la carencia de legitimación en la causa*”.

Así, la legitimación en la causa por pasiva en el proceso de acción social de responsabilidad está en cabeza de los administradores de la respectiva sociedad, según se desgaja del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, a cuyo tenor “la acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía (...)”.

Y son administradores “*el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones*” (Art. 22 *ibídem*).

De igual modo, ha de tenerse en cuenta la figura de la representación aparente, en virtud de la cual “*quién dé motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar*

un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa” (art. 842 C.Co.).

3. Ahora, de acuerdo con lo planteado en el caso objeto de decisión, es menester determinar si un mandatario en desarrollo de esa relación contractual funge, a su vez, como administrador u ostenta alguna de las calidades en la norma precitada.

En ese sentido, el contrato de mandato está regulado por las normas comerciales, específicamente en el artículo 1262, según el cual *“El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra. El mandato puede conllevar o no la representación del mandante (...)”*

Sobre el particular, se ha dicho también que *“es posible que una sociedad del tipo de las SAS en efecto constituya un mandatario y en virtud del mismo se encomienden algunas gestiones propias de la administración a un tercero, persona natural o jurídica, en cuyo caso las actuaciones realizadas por el mandatario obligan al mandante, esto es, a la sociedad, conforme a las reglas del mandato comercial. Esto significa que el mandatario se obliga en los términos del contrato de mandato celebrado con la sociedad y de las reglas de obligatorio cumplimiento consagradas en la ley, mas no en los términos de los artículos 23 y 24 de la Ley 222 del 20 de diciembre de 1995”¹.*

Acá, se acreditó que el demandado obró dentro de la sociedad conforme al poder general otorgado por la representante legal de la misma mediante escritura pública No.3616 otorgada el 12 de octubre de 2016, así lo afirmó la misma actora en el escrito introductor. Ello conduce a inferir que estaba actuando bajo el mandato conferido para tal encargo y, por ende, su gestión la realizaba por cuenta de la empresa. Así, entonces, la responsabilidad de sus acciones está regida por la ley comercial y no por el régimen especial de administradores de la Ley 222 de 1995.

¹ Superintendencia de Sociedades Oficio 220-156768 del 10 de octubre de 2018.

Por lo anterior, le asistió la razón al fallador en primera instancia al declarar la falta de legitimación de Jorge Torres. Es que, aun cuando la recurrente alega que debió interpretar la demanda para así determinar que lo que se pretendía era la declaración de una posible administración de hecho, en el sustento fáctico de la misma no se relacionan las supuestas acciones u omisiones como administrador, por el contrario en el hecho sexto dijo del demandado que “*en ejercicio del mandato otorgado Jorge Enrique Torres Rivera empezó a ejercer la administración de la sociedad (...)*”. Por lo que, se insiste, era reconocido como apoderado o mandatario.

Además, las acciones u omisiones relatadas están solamente endilgadas a Ana Denis Torres Rivera, tal y como se evidencia de los hechos noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo y décimo sexto.

Adicionalmente, las pretensiones de la actora no están encaminadas a reconocer a Jorge Torres Rivera como administrador de hecho y, por contera, eventual sujeto del régimen de responsabilidad instituido por la Ley 222 de 1995.

Por lo que bajo el principio de congruencia, según el cual “*la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado*” (CSJ SC 9 dic. 2011, rad. 1992-05900), no podía el *a-quo* resolver lo que no se le ha pedido y entrar a decidir de esa manera que el demandado era un representante legal aparente.

En conclusión, como el prenombrado demandado fungía como mandatario y no como administrador, ni siquiera de hecho, pues tal carácter no ha sido reconocido en otro juicio ni aquí reclamado, resulta claro que no está habilitado para resistir la acción, pues, insístese, la acción social de responsabilidad únicamente recae sobre las personas que tienen dicha calidad (art. 25 Ley 222 de 1995).

4. Siendo ello así, se confirmará el fallo impugnado, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

DECISIÓN

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

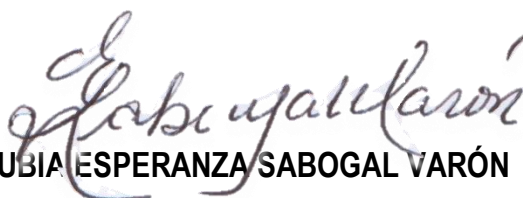
RESUELVE

PRIMERO.- **CONFIRMAR** la sentencia de 12 de junio de 2020, dictada en este asunto por la Superintendencia de Sociedades de esta ciudad.

SEGUNDO.- **CONDENAR** en costas de la segunda instancia a la demandante. Líquidense e inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1'000.000.00, fijada por la Magistrada Ponente.

TERCERO.- En su oportunidad, **devuélvase** el expediente al despacho judicial de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Verbal
Demandante	Viliardo Ballesteros Yerena
Demandada	Seguros de Vida Suramericana S. A.
Radicado	11 001 31 99 003 2018 03012 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia-</i>
Decisión	Niega reposición

Se decide el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el auto del 12 de agosto de 2020, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia anticipada proferida el 4 de octubre de 2019, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto en referencia.

I. LA IMPUGNACIÓN

1. La parte demandante solicita *“reponer el auto aludido y en consecuencia sea revocada la decisión atacada procediendo a darle trámite al recurso de apelación debidamente presentado, admitido y sustentado”*. Sus argumentos son los siguientes:

i) La apelación no se presentó en audiencia sino en el curso de la primera instancia por escrito, no solo tiene los reparos a la decisión, sino que en el mismo escrito fue sustentada, explicando cada uno de los argumentos por los que la decisión debía ser revocada.

ii) La providencia que dio traslado al apelante por 5 días para sustentar fue emitida el 3 de julio de 2020, y notificada por estados del 6 de julio de la misma anualidad, luego el término debió contabilizarse teniendo en cuenta los 3 días para que quedara ejecutoriado (7, 8 y 9 de julio).

De esa manera el término de cinco días hábiles debió empezar a correr a partir del 10 de julio, y fenecieron el 16 de julio, no el 13 de julio como lo argumentó el Despacho, por eso la sustentación del 14 de julio siguiente se hizo dentro de la oportunidad concedida.

Dado que el recurso de apelación se admitió el 29 de enero de 2020, y notificado por estados del 30 de enero, y el auto que ordenó el traslado se notificó por fuera de audiencia, debe darse aplicabilidad a los 3 días de ejecutoría, y luego a partir de ahí contabilizar el término que establece el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. Seguros Suramericana S. A., manifestó que la parte actora sustentó el recurso de apelación de forma extemporánea el 14 de julio de 2020, fecha en la cual ya había fenecido el término de cinco días correspondiente.

II. CONSIDERACIONES

Se mantendrá incólume el auto impugnado, en razón a que en la providencia atacada se advirtió que de no sustentarse el recurso de apelación dentro del término concedido se declarararía desierto.

Tanto el auto referido, como el estado electrónico mediante el cual se notificó han estado en internet a disposición del interesado, situaciones que derriban cualquier vestigio de vulneración del debido proceso. Las razones que sustentan estas tesis son las siguientes.

1. En proveído del 3 de julio de 2020, con miras a garantizar el debido proceso, el principio de la efectividad de los derechos y en aras de no sorprender a las partes con trámites o contabilización de términos en forma automática, se ordenó tramitar este asunto en segunda instancia de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Para ese efecto, se concedió al apelante el término de **cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación por estado de ese auto** para que sustentara por escrito su apelación, remitiéndolo a la siguiente dirección de correo electrónico: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

De igual forma, se advirtió que, en caso de no sustentarse oportunamente el recurso sería declarado desierto, decisiones contra las cuales no se formuló ningún reparo.

Esa providencia se notificó por estado electrónico del 6 de julio de 2020 que a la fecha todavía se puede consultar en el siguiente link:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/39834613/E-37+JULIO+6+DE+2020+-+A+PUBLICAR.pdf/2b71b238-3e0a-4bc7-b093-eda284e818c5>

Del mismo modo, ese auto se subió con el estado electrónico y que también puede consultarse en el siguiente link:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/39834613/PROVIDENCIAS+PUBLICADAS+E-37+JULIO+6+DE+2020.pdf/b19ff04e-c01c-43d8-b402-7dfceb8bb55c>

El anterior recuento permite concluir que, no le asiste razón al recurrente en cuanto a la forma en cómo debe ser computado el término concedido para la sustentación del recurso de apelación. Para esa finalidad se concedieron claramente cinco días “*contados a partir de la notificación de ese auto por estados*”, sin que se hubiese formulado reproche alguno, y sobre todo, sin que se hubiese procedido en ese sentido, tornando tardía cualquier alegación al respecto.

2. Es importante resaltar que, si bien es cierto el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, consagra un término de cinco días para sustentar el recurso de apelación contados a partir de la ejecutoria del auto que “*admite la apelación*”, también lo es que en este juicio al momento en que se concedió esa oportunidad, como lo reconoce el mismo recurrente, la admisión se encontraba en firme -ejecutoriada-, razón por la que computar nuevamente ese término se alejaría de toda realidad procesal.

Es que esos tres días -de ejecutoria del auto admisorio-, no tienen la finalidad de ampliar el plazo para sustentar, sino de abrir paso a una oportunidad probatoria en segunda instancia que en este juicio feneció en su momento, y por ese motivo no había lugar a retrotraer la actuación a ese punto por virtud del principio de preclusión.

Nótese, esa regla dispone: “*dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los*

casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso". Seguidamente establece que *"ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes"*.

De manera que, si la admisión se encontraba en firme, es decir ya habían transcurrido los tres días para su ejecutoria -término probatorio-, solo restaba que el recurso fuera sustentado dentro de los 5 días siguientes, oportunidad que fue concedida a partir de la notificación por estados de esa determinación, sin que se hubiese formulado reproche sobre ese punto, y sobre todo sin proceder a la sustentación oportuna.

No se olvide, el auto que concedió término para sustentar se notificó por estados del 6 de julio de 2020, los cinco días concedidos vencieron el 13 de julio siguiente sin que a esa fecha se hubiese allegado la sustentación del recurso.

3. Finalmente, en lo que tiene que ver con que la apelación quedó sustentada en primera instancia, es un argumento que está condenado al fracaso, no solo porque fue la misma interesada quien desde ese momento puso de presente que se encontraba pendiente esa actuación, sino también por las reglas que gobiernan el caso que nos ocupa.

Basta leer el escrito mediante el cual se formuló recurso de alzada para llegar a esa conclusión. Si se mira bien, en el mismo se dijo: *"de manera breve preciso los reparos concretos ante la decisión de primera instancia **sobre los cuales versará la sustentación que se expondrá ante el Superior**"* (fls. 254, negrilla fuera de texto).

Ahora, dado que la misma parte recurrente anunció que solo hizo los reparos concretos, las reglas de carácter procesal fijaron a partir de ese momento el derrotero a seguir y que denotaban pendiente el acto procesal de sustentación en segunda instancia con la consecuencia procesal que devenía en caso de que no se procediera así oportunamente -recurso desierto-.

Véase, el artículo 322 del C. G. P. prevé: *"[C]uando 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 (...). El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado' (negrilla fuera de texto).

Como si lo visto fuera poco, una vez adecuado el trámite de este juicio a lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, en garantía al derecho de defensa y contradicción se advirtió: “*en caso de no sustentar oportunamente su recurso, será declarado desierto*”, se itera, sin que se dijera algo al respecto quedando en firme no solo que estaba pendiente la sustentación, sino también la consecuencia procesal advertida que ahora tardíamente lamenta el impugnante.

4. Corolario de lo expuesto es que ninguno de los puntos de inconformidad abre paso a la revocatoria del auto atacado y por eso no queda más camino que refrendarlo.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

No reponer el auto proferido el 12 de agosto de 2020, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia anticipada proferida el 4 de octubre de 2019, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto en referencia.

NOTIFÍQUESE

Documento con firma electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

**JUEZ CIRCUITO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación: **fdbfec011d6cd7d21f43fe9d0830eb0985e493542103a144a002f9a90ef5aadd**
Documento generado en 03/11/2020 04:25:59 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**