

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103027199321368 01**
PROCESO : **EJECUTIVO**
DEMANDANTE : **HERNANDO GUTIÉRREZ RUIZ**
DEMANDADO : **GERMÁN PRIETO HEREDIA**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de 19 de noviembre de 2019, mediante el cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá dejó sin efectos la decisión de 6 de agosto de 2019, a través de la cual había decretado la terminación del proceso por desistimiento tácito.

ANTECEDENTES

1. En el proveído censurado, el estrado de primer grado estimó que, *“sería del caso entrar a resolver sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante a folio 388 C.1 contra el auto del 6 de agosto de 2019 (fl. 386 C. 1), si no fuera porque considera el despacho que en el presente asunto es menester adoptar una medida de saneamiento, puesto que la decisión de terminar del (sic) proceso por desistimiento tácito a través del proveído del 6 de agosto de 2019 (fl. 386 C. 1)*

no cumple con los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso, por lo tanto, no se encuentra ajustada a derecho”.

Precisó que, “lo anterior, teniendo en cuenta que en el cuaderno principal 1, posterior a la fecha en que se profirió el auto de terminación la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias agregó un (1) memorial para este proceso con fecha se (sic) radicado del 31 de julio de 2019 allegado por la parte demandante, es decir, cuatro (4) días antes de que este despacho profiriera la decisión de terminación del proceso por desistimiento tácito, hecho que interrumpe el límite temporal de dos (2) años que contempla la norma citada, por lo que no era procedente decretar la terminación aludida en el auto señalado, por lo tanto la interrumpe, no siendo posible dicha forma de terminación especial.”

2. *Ante la inconformidad con esa providencia, el extremo conminado interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación; censura que soportó en que, “(...) la última actuación registrada fue el 11 de julio de 2107 (sic), lo que significa que el 12 de julio de 2019 se cumplió el término que la norma exige y el memorial a que se refiere el despacho, presentado por el extremo demandante, lo fue el 31 de julio de 2019, esto es, después de los dos años, antes referidos y por ende ya había operado el beneficio del desistimiento tácito en favor de [su] mandante.”*

Añadió que “[a]hora, se refiere a la petición de la parte ejecutada, es del caso señalar que igual, esta se presentó después de pasados los dos años, o sea el 16 de julio de 2019”; además que, “la providencia atacada no es clara, pero si se quiere tener en cuenta como interrupción del término antes señalado, también lo es, que la actuación registrada en el plenario del 16 de julio pasado ha sido por parte del ejecutado o demandado y no del ejecutante o parte actora y al respecto es preciso tener en cuenta los siguientes argumentos: 1º. El artículo 317 del C. G. del P. establece como sanción procesal para el demandante negligente, la declaratoria del desistimiento tácito, cuando como en este caso, debido a que el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada y orden de seguir adelante la ejecución, el proceso permanezca en la secretaria del Despacho inactivo durante el término de 2 años; 2º Dice el Despacho, en el auto recurrido que para el caso no se presentan los presupuestos del desistimiento tácito, porque el 31 de julio de 2019 se agregó un memorial para este proceso con

fecha de radicado el 31 de julio de 2019, allegado por la parte demandante, es decir 4 días antes de que el Despacho profiera la decisión de terminación por desistimiento tácito, hecho que interrumpe el límite temporal de los dos años, permítame señor juez manifestarle que no comparto su criterio, porque cuando el ejecutado solicitó la aplicación del desistimiento ya que había cumplido el término pedido por el art. 317 referido y el hecho de que el juzgado no hubiera dictado la providencia, no significa en manera alguna que se hubiera interrumpido el término, porque quien tiene que interrumpir el término es la parte interesada, pues la partes tiene[n] un término para hacer sus solicitudes y el juez otro para decidir; 3° De lo expuesto anteriormente y de la decisión tomada por el Despacho respecto de mi solicitud, pareciera que se quiere de alguna manera premiar o darle beneficios al demandante que evidencia un actuar negligente y descuidado, toda vez que, como es sabido, es el demandante, quien en la etapa de la ejecución debe llevar a cabo el impulso del proceso, lo cual por lo visto y evidenciado por todos para este caso el demandante brilla por su ausencia desde hace más de dos años; 4° Como lo dije anteriormente, el término de los dos años venció el 12 de julio de 2019 y la petición del demandante llegó el 31 de julio de 2019, razón por la cual es más que justo y pertinente que se decrete la terminación del proceso por desistimiento tácito.”

Y agregó que “[a]tendiendo a los postulados de la Honorable Corte Constitucional respecto del tema, no puede [su] mandante esperar eternamente a que la parte actora decida ejercer las actuaciones procesales pertinentes toda vez que también se están viendo vulnerados sus derechos tanto al acceso a la justicia como al debido proceso, ya lo ha dicho la Corporación en la jurisprudencia en mención que el desistimiento tácito, además de ser entendido como una sanción procesal que se configura ante el incumplimiento de las etapas procesales del demandante, opera como garante de: (i) el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, celeres, eficaz y eficiente; (ii) la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia y (ii) el acceso material a la justicia, en favor de quienes confían al Estado la solución de sus conflictos. Todo esto en el entendido de que la racionalización del trabajo judicial y la descongestión del aparato jurisdiccional, finalidades a las que aporta la decisión de terminar anticipadamente un trámite judicial, contribuyen significativamente a hacer más expedito el trámite de los litigios judiciales.”

3. En interlocutorio del 5 de agosto de 2020, el estrado de primera instancia mantuvo la postura cuestionada, y concedió el recurso de alzada, lo que explica las diligencias en esta sede judicial. Para el efecto, estimó que en el presente caso son inaplicables las previsiones del artículo 317 del Código General del Proceso, debido a que, *“la última actuación que implicaba una actuación en el expediente previo a proferir el auto que decretó la terminación indicada (auto del 6 de agosto de 2019) data del 31 de julio de 2019 (solicitud de fecha de remate), por lo tanto, como se señaló en el auto recurrido el término de los dos años se interrumpió con la petición del apoderado del demandante, memorial del 31 de julio de 2019 que fue agregado al expediente por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad solo hasta el 16 de agosto de 2019 (fl. 387 vto. C. 1) cuando el despacho ya había proferido el auto de terminación (...).”*

CONSIDERACIONES

1. El numeral 2º del artículo 317 del Código General del Proceso dispone que *“(...) Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo (...).*

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

a) (...)

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años.

c) *Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo (...)* (Negrilla fuera del texto).

Dicha figura ha sido definida por la Corte Constitucional como “(...) *la consecuencia jurídica que ha de seguirse, si la parte que promovió un trámite debe cumplir con una carga procesal -de la cual depende la continuación del proceso- y no la cumple en un determinado lapso. Así ocurre, por ejemplo, y de acuerdo con la propia Ley, cuando la actividad se torna indispensable para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía del incidente, o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, y no se realiza (...)*”.¹

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reciente oportunidad, frente a la aplicación del desistimiento tácito, precisó que, “(...) *dado que el ‘desistimiento tácito’ consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la ‘actuación’ que conforme al literal c) de dicho precepto ‘interrumpe’ los términos para [que] se ‘decrete su terminación anticipada’, es aquella que lo conduzca a ‘definir la controversia’ o a poner en marcha los ‘procedimientos’ necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer.*

En suma, la ‘actuación’ debe ser apta y apropiada y para ‘impulsar el proceso’ hacia su finalidad, por lo que, ‘[s]imples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi’ carecen de esos efectos, ya que, en principio, no lo ‘ponen en marcha’ (STC4021-2020, reiterada en STC9945-2020).

Ahora, lo anterior se predica respecto de los dos numerales de la norma comentada, ya que además que allí se afirma que el ‘literal c’ aplica para ambos, mediante los dos se efectivizan los principios de eficacia, celeridad, eficiencia, lealtad procesal y seguridad jurídica. No obstante, dado que prevén hipótesis diferentes, es necesario distinguir en cada caso cuál es la ‘actuación eficaz para interrumpir los plazos de desistimiento’.

Como en el numeral 1º lo que evita [es] la ‘parálisis del proceso’ es que ‘la parte cumpla con la carga’ para la cual fue requerido, solo ‘interrumpirá’ el término aquel acto que sea ‘idóneo y apropiado’ para satisfacer lo pedido. De modo que si el juez conmina al demandante para que integre el contradictorio

¹ Sentencia C-868/10

en el término de treinta (30) días, solo la 'actuación' que cumpla ese cometido podrá afectar el cómputo del término.

En el supuesto de que el expediente 'permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación (...) en primera o única instancia', tendrá dicha connotación aquella 'actuación' que cumpla en el 'proceso la función de impulsarlo', teniendo en cuenta la etapa en la que se encuentre y el acto que resulte necesario para proseguirlo.

Así, el impulsor de un declarativo cuyo expediente ha estado en la 'secretaría del juzgado' por un (1) año sin emplazar a uno de los herederos del extremo demandado, podrá afectar el conteo de la anualidad con el 'emplazamiento' exigido para integrar el contradictorio.

Si se trata de un coercitivo con 'sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución', la 'actuación' que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las 'liquidaciones de costas y de crédito', sus actualizaciones y aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada.

Lo dicho, claro está, sin perjuicio de lo dispuesto por la Corte Constitucional (sentencia C-1194/2008), en cuanto a que el 'desistimiento tácito' no se aplicará, cuando las partes 'por razones de fuerza mayor, están imposibilitadas para cumplir sus deberes procesales con la debida diligencia'".²

2. Preliminarmente, cumple señalar que si bien en el auto recurrido el despacho de primer grado adoptó una medida de saneamiento y dejó sin efecto el auto de 6 de agosto de 2019, hecho por el que, en principio, tal proveído no sería susceptible de alzada por no encontrarse enlistado en el artículo 321 del Código General del Proceso, lo cierto es que, en definitiva, a través de tal pronunciamiento se denegó la terminación del proceso por desistimiento tácito, circunstancia por la que, de conformidad con el literal e, del canon 317 *ibidem*, frente a tal manifestación si resultaba procedente la interposición del medio de impugnación vertical, razón por la que le corresponde al Tribunal su definición.

² CSJ STC11191-2020 Dic. 9 de 2020, rad. 2020-01444-01.

3. Depurado lo anterior en ese contexto legal y jurisprudencial, dígase de entrada que la determinación fustigada habrá de revocarse, según pasa a exponerse.

3.1. Se observa que el ejecutado mediante memorial radicado el **16 de julio de 2019**, deprecó la terminación del proceso por desistimiento tácito, con soporte en que, “[d]esde la última actuación ha transcurrido más de 2 años y la parte actora no ha llevado a feliz término el proceso, causando grave perjuicio al ejecutado, demostrando una gran negligencia en el desarrollo del proceso, encareciendo el crédito y realizando un desgaste de la jurisdicción injusto e innecesario”; pedimento al que accedió el estrado de primer grado el 6 de agosto de 2019, bajo la consideración de que, “(...) revisado el expediente, encuentra el despacho que ha estado inactivo durante más de dos años en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, por lo que es procedente aplicar la sanción procesal establecida en el artículo 317 del Código General del Proceso.”

3.2. Frente a dicha resolución, el ejecutante interpuso recurso de apelación, aseverando que, “(...) [e]l señor juez, al resolver la solicitud, no se pronunció respecto a [su] solicitud de fijación de fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de remate, siendo no solo procedente, sino también porque fue presentado antes del pronunciamiento del señor juez, de terminación del proceso (...)”; planteamiento respecto del cual la funcionaria de primer nivel estimó pertinente no resolver sobre la concesión de la alzada, sino adoptar una medida de saneamiento, puesto que, en su criterio, la petición de terminar el decurso por “desistimiento” no cumplía las exigencias para su configuración, ya que, con posterioridad a la decisión que finiquitó el coercitivo, la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias agregó un (1) memorial con fecha de radicado **31 de julio de 2019**, que fuere allegado por el extremo activo, circunstancia por la que, en su sentir, se interrumpió el “límite temporal de dos (2) años que contempla la norma citada”, motivo que la llevó a dejar sin valor y efecto el proveído a través del cual había decretado la terminación de la causa.

3.3. Sin embargo, analizadas detenidamente las cosas, se patentiza que, en el *sub lite*, ciertamente se cumplen las exigencias previstas en el literal b, del numeral 2º del artículo 317 de la codificación adjetiva civil, pues el proceso estuvo inactivo por más de dos (2) años en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá. En efecto, y no es materia de discusión, se evidencia que la última decisión emitida en la actuación de la referencia data del **11 de julio de 2017**, auto mediante el que se negó la actualización de la liquidación del crédito, determinación que se notificó por estado el **12 de julio siguiente**, hecho por el que, al **13 de julio de 2019**, se cristalizó el referido lapso, por cuanto el término de dos años fijado por la norma en comento, en concordancia con los artículos 70 del Código Civil y 118 del estatuto adjetivo civil, comenzó a correr el día **13 de julio de 2017**, día siguiente a la notificación por estado del auto del **11 de julio de 2017**; teniendo en cuenta que de las precitadas normas se deduce que el instante inicial de la contabilización del aludido plazo es "el día siguiente a la última notificación (...)", calculándose según el calendario y finalizando "el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año", que, para el caso de análisis, feneció el día **13 de julio de 2019**.

Ahora, no es de recibo la aseveración de que el bienio en cuestión se interrumpió ante la presentación de la solicitud elevada por el ejecutante (**31 de julio de 2019**), comoquiera que, a la fecha de su formulación, el plazo legalmente previsto ya se había configurado y dicha petición, se itera, no tuvo la virtualidad de interrumpir el intervalo mencionado.

Bajo esa tesitura fáctica, se observa que ni el extremo activo ni tampoco el convocado desplegaron algún acto procesal entre el 13 de julio de 2017 y el 13 de julio de 2019, siendo evidente que, para esta última calenda, ya había transcurrido en forma constante y sin solución de continuidad, los dos (2) años que prevé el literal e, del numeral segundo del antedicho artículo 317 del C.G.P., para lo que debe relievase que, durante tal período, no ingresó el expediente al despacho.

4. Puestas así las cosas, comoquiera que se cumplen a cabalidad las exigencias previstas en el artículo 317 del Código General del Proceso, la decisión confutada será objeto de revocatoria, y, en su lugar, se convalidará el proveído de 6 de agosto de 2019, que decretó la culminación del proceso por desistimiento tácito, y dado que, de conformidad con el numeral 2º del referido canon, la terminación del decurso por esta causal no da lugar a condena en costas, el Despacho se relevará de su imposición.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la providencia de fecha y procedencia anotadas, por lo dicho en los considerandos.

SEGUNDO.- CONVALIDAR el proveído de 6 de agosto de 2019, que declaró la terminación del proceso ejecutivo de la referencia.

TERCERO.- SIN COSTAS, por lo expresado en la parte motiva de este proveído.

CUARTO.- Una vez cobre ejecutoria esta providencia, devolver el expediente digital al estrado de origen, para los fines legales correspondientes.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

(02719932136801)

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

RADICACIÓN : **110013103033202000180 01**

PROCESO : **VERBAL**

DEMANDANTE : **VÍCTOR HUGO NONSOQUE CAMARGO Y
OTROS-**

DEMANDADO : **MARIO ALEJANDRO FORERO ROMERO Y
OTROS**

ASUNTO : **APELACIÓN AUTO.**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 14 de septiembre de 2020, mediante el cual el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

1. En el proveído censurado, el despacho de primer grado estimó que, “[s]e solicitó en el auto inadmisorio allegar los registros civiles de nacimiento de los demandantes para probar la calidad en la que actúan, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el vínculo que se debe acreditar es el que ostentan frente al señor PABLO JOSÉ NONSOQUE CAMARGO (q.e.p.d.), de quien solo se aportó el registro civil de defunción y no su registro de nacimiento, siendo este último, el necesario para demostrar la calidad de hermanos con los demandantes, tal como lo establece los articulo 84 y 85 del C.G.P.”

2. Ante la inconformidad la enunciada providencia, los demandantes interpusieron recurso de reposición y, en subsidio, apelación, censurando que, *"(...) el juzgado en el requerimiento de la subsanación por ningún lado arguyó el arrimo del registro civil de nacimiento del obitado PABLO JOSÉ NONSOQUE CAMARGO q.e.p.d, situación que no debe atribuírsele a la defensa para rechazar la demanda toda vez que el estadio procesal para el cumplimiento del lleno de requisitos de la admisión de la demanda es de resorte del juzgado quien al hacer un control de legalidad avizora lo que falta para admitir la demanda e informar para que estos yerros sean subsanados y así dar el derrotero a la misma."*

Solicitaron tener en cuenta el auto de 27 de abril de 2011, emitido por el Consejo de Estado, en el expediente 2009-00356, en el que se sostuvo que, *"el registro civil que se allega al proceso, constituye la prueba de parentesco para efectos de determinar, junto con otras pruebas, la viabilidad de reconocer el derecho reclamado. sin embargo el no aportarse el registro civil de nacimiento no constituye causal de inadmisión de la demanda, (...) toda vez que tal registro se debe aportar para probar si los integrantes de la parte actora tienen derecho a la indemnización de los perjuicios que reclaman con ocasión del daño antijurídico que se le imputa al estado, aspecto que debe ser valorado por el juez al momento de dictar sentencia";* y, con su memorial, aportaron el registro civil echado de menos por el *a quo*.

3. El 20 de octubre de 2020, el funcionario de primer nivel mantuvo su decisión, desestimando el remedio horizontal, para conceder el vertical, tras considerar que de conformidad con el artículo 85 del Código General del Proceso, quien *"promueva una acción aduciendo su carácter de heredero legítimo, debe justificar ese hecho con las pruebas demostrativas de su parentesco con el difunto, es decir, aportando los registros civiles y es que si la relación que se pretende demostrar era la hermandad existente entre ANA ROSA, CARMEN ADELA, LUIS ARMANDO, CLEMENCIA, ALVA INES, VICTOR HUGO y MARTHA LILIANA NONSOQUE CAMARGO y el difunto PABLO JOSÉ NONSOQUE CAMARGO (q.e.p.d), es claro que el registro de nacimiento del difunto era necesario, como quiera que con el de defunción – que fue el aportado – no se tiene la información necesaria para determinar la relación consanguínea que los faculte para iniciar el proceso pretendido."*

Precisó que, "note el apoderado, que si bien los registros civiles no están incluidos dentro del artículo 82 del C.G.P., no significa que estos no puedan ser pedidos en la inadmisión, teniendo en cuenta el artículo citado en el párrafo anterior, el cual establece, que su aportación se debe efectuar 'con la demanda', como tampoco puede trasladársele la responsabilidad a este Despacho en su no aportación, por aparentemente no haber discriminado de manera puntual que se requería el registro civil de nacimiento del señor PABLO JOSÉ NONSOQUE CAMARGO (q.e.p.d), pues para ello, se citan las normas procesales como fueron los artículos 84 y 85 del C.G.P., de los cuales, con una lectura puntual se puede extraer de forma clara cual o cuales son los documentos que se debían aportar, y el apoderado judicial como concedor del derecho debía saber y conocer tal situación, por ello, no resulta de recibo las manifestaciones efectuadas por la parte recurrente", y que "(...) los registros civiles se requieren para que a futuro y durante el transcurso del proceso, se eviten excepciones previas como la establecida en el artículo 100 en su numeral 6º, lo cual puede afectar las pretensiones de la parte demandante."

4. Los recurrentes, en escrito posterior, sustentaron la alzada aduciendo que "[s]e acusa en el proveído del honorable Juzgado 33 Civil del Circuito, no allegar prueba de la calidad en que actúan la totalidad de los demandantes (registro civil de nacimiento del fallecido PABLO JOSÉ NONSOQUE CAMARGO q.e.p.d), situación ambigua pues como ya se dijo en el recurso de alzada el despacho por ningún lado solicitó el arrimo en mención del mencionado registro civil de nacimiento, rechazando la demanda, cobijándose en el artículo 85 del C/G/P, a lo cual se constituye un defecto fáctico por error procedimental sustancial en la aplicación de la norma como quiera (sic) que el OBITADO, NO es demandante, y en el auto inadmisorio de la demanda de la calenda 14 de agosto hogaño se solicita el arrimo de los registros civiles de nacimiento de los demandantes, ni tampoco ostenta la calidad de heredero por la potísima razón que los herederos son sus hermanos por ser huérfanos de padre y madre, como para marcar un derrotero que guarde congruencia con el mencionado artículo 85 del C/G/P."

Agregaron que "frente a el argumento del artículo 100 numeral 6º evitar excepciones previas que señala el honorable juez 33 civil del circuito se convierte en un falso raciocinio, toda vez que la parte demandante puede y está facultada en virtud del artículo 93 numeral 1º del C/G/P, aportar pruebas hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial, es decir antes del traslado de las

excepciones previas, y que se está facultado para aportar el registro civil de nacimiento del fallecido posteriormente a la admisión de la demanda de cara a lo susodicho, para así acreditar una vez más el parentesco de mis representados así mismo se debe partir del principio fundamental y constitucional de la buena fe de mis representados a las voces del artículo 83 de nuestra carta magna como norma de normas en su artículo 4°."

Y despuntaron que "(...) nada dijo el despacho del honorable juez 33 civil del circuito frente al auto del honorable consejo de estado esbozado de mi parte que daba fe que NO ERA NECESARIO EL ARRIMO DEL REGISTRO CIVIL DEL OBITADO para aceptar la demanda, (Consejo de estado AUTO 2009-00356 DE 27 DE ABRIL DE 2011), que si bien es cierto esta obedece a un proceso administrativo pero que por extensión, por analogía como fuente del derecho, principio de favorabilidad se debe aplicar, máxime, de tal suerte que así también le da el ropaje el artículo 93 del C/G/P, en el entendido que esta acreditación se puede hacer posterior a la admisión de la demanda, de igual manera no está demostrado, ni acreditado por parte del honorable juez 33 civil del circuito, ni por ninguna autoridad que el registro civil de nacimiento sea prueba palmaria para demostrar consanguinidad."

5. En consecuencia, se procede a desatar la alzada planteada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El legislador, como mecanismo de control de la demanda, enlistó un catálogo de requisitos que toda petición de esa estirpe debe contener para acceder a la administración de justicia, no por razones meramente formales, sino para superar, desde un principio, cualquier yerro que pueda afectar el libelo, toda vez que se trata del "*acto de quien necesitado de tutela jurídica pide una sentencia a su favor*"¹

En ese orden, el artículo 82 del actual Estatuto Adjetivo Civil determina los requisitos que debe contener la demanda que se promueva, sin perjuicio de las exigencias especiales o adicionales para ejercer ciertas

¹ Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Undécima Edición. Editorial ABC, 1991. Pág. 326

acciones, y aquellas que el mencionado código establezca para cada trámite en particular.

Bajo los apremios de la citada normativa y del artículo 90, *ibídem*, le corresponde al Juez de conocimiento evaluar el cabal cumplimiento de las condiciones establecidas para presentar una demanda, y, en caso de que no sean cumplidas, deberá precisar los defectos que carece el pliego introductorio para que, en palabras del Código, "(...) *el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo*"².

2. Dentro de ese contexto legal, dígase de entrada que la determinación fustigada habrá de revocarse, por cuanto la talanquera advertida por el juzgador evidencia un excesivo ritualismo que no puede mantenerse, comoquiera que *"al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial"*³. Defecto que *"se configura cuando el juez actúa con excesivo apego a las previsiones legales que termina obstaculizando la materialización de los derechos sustanciales, desconociendo el carácter vinculante de la Constitución, la primacía de los derechos inalienables de la persona y la prevalencia de lo sustancial sobre las formas. En otras palabras, existe un exceso ritual manifiesto cuando la autoridad judicial, so pretexto de cumplir con las ritualidades propias del trámite, entorpece la realización de las garantías sustanciales, la verdad real y la justicia material al emitir decisiones abiertamente contrarias al ordenamiento superior."*⁴

En efecto, el *a quo* rechazó el escrito inicial bajo el argumento de que la parte accionante no lo subsanó en lo referente a la acreditación del parentesco de ellos con Pablo José Nonsoque Camargo (q.e.p.d.), pues, en su criterio, el extremo activo no satisfizo las exigencias contempladas en los artículos 84 y 85 del Código General del Proceso, al no aportar el registro civil de nacimiento del occiso, desconociendo, de

² Artículo 90 del Código General del Proceso.

³ Artículo 11, *ibídem*.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU268/19

manera manifiesta, de una parte, que de conformidad con el canon 93 *ibidem* el libelo inaugural se puede corregir, aclarar o reformar en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial, reforma que se considera que existe, en lo que interesa al presente asunto, cuando se pidan o se alleguen nuevas pruebas, siendo viable que los petentes pudieran allegar la documental requerida en la oportunidad legalmente otorgada.

Y, de otro lado, que la exigencia de demostrar el parentesco de los demandantes con la víctima del accidente de tránsito objeto de reclamo es un asunto que, si bien propende clarificar, desde el inicio del litigio, la legitimación en la causa de los solicitantes, lo cierto es que, tal circunstancia debe ser debatida en el curso del proceso y ser resuelta en la providencia que al efecto se emita, atendiendo, para tal fin, el acervo probatorio que sea recaudado. Por tanto, los registros civiles de las partes no se constituyen en un requisito inexorable para admitir el escrito inaugural.

Sobre el particular, recuérdese que la Corte Constitucional, en Sentencia SU268/19, frente a la no adjunción del correspondiente registro civil, prueba requerida para resolver el caso, reiteró que los jueces incurrían "(...) *en defecto por exceso ritual manifiesto (...), al dejar de hacer uso de la facultad que les otorga la norma procesal para decretar la prueba de oficio solicitando la aportación del respectivo registro civil (...)*".⁵ Y al citar un asunto en el que "(...) *no se aportó el registro civil de nacimiento en la oportunidad procesal dispuesta para ello **ni se decretó de oficio la prueba documental idónea** para acreditar el parentesco entre los demandantes y el causante (...)*", señaló que "[s]i bien es cierto que los jueces no pueden asumir las cargas procesales de las personas que acuden a la administración de justicia, también lo es que no pueden asumir un papel de simples espectadores y, en el ejercicio de su rol como directores del proceso, están en la obligación de adoptar las medidas que consideren necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos, eliminar los obstáculos que les impidan llegar a decisiones de fondo, y decretar las pruebas de oficio que consideren necesarias, tanto en primera como en

⁵ Sentencia T-817/12

segunda instancia."⁶

3. En el escenario fáctico y jurisprudencial puesto de presente, no había lugar para rechazar la demanda, si en mente se tiene que los demandantes contaban con la oportunidad procesal pertinente para allegar la probanza echada de menos; además, que la legitimación en la causa por activa debía ser abordada por el juez al momento de emitir la decisión correspondiente, olvidando que "(...) *no existen requisitos sacramentales inamovibles en materia probatoria o procesal, pues el juez debe valorar si procede desechar la prueba o decretarla de oficio, según se protejan de mejor manera los derechos fundamentales, de acuerdo con las particularidades de cada caso concreto*";⁷ aunado a que, en garantía del principio supralegal de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, "(...) *se considera que se vulnera el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia si como consecuencia de un apego excesivo a las normas procesales, los operadores judiciales no cumplen sus deberes de impartir justicia, búsqueda de la verdad procesal y omitir actuaciones que obstaculicen el goce efectivo de los derechos constitucionales (...)*".⁸

4. Con todo, téngase en cuenta que con el recurso de reposición enfilado frente al auto que rechazó la demanda, los demandantes allegaron el registro civil de nacimiento de Pablo José Nonsoque Camargo (q.e.p.d.), circunstancia por la que resultaba factible que el estrado de primer nivel revocara su decisión y procediera a admitir el libelo, pues la exigencia requerida para ese momento ya se encontraba plenamente satisfecha.

5. Puestas las cosas de esa manera, y comoquiera que la carga impuesta al extremo activo en el auto inadmisorio que condujo al rechazo injustificado de la demanda, resultaba desproporcionada, la decisión confutada será objeto de revocatoria, y, en su lugar, se dispondrá

⁶ Sentencia T-339/15.

⁷ Sentencia T-926/14, reiterada en T-398/15 y T-605/15.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU 774/14.

que el juzgado de primera instancia resuelva sobre la admisión de la demanda conforme a las ritualidades legales.

DECISIÓN

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

PRIMERO: REVOCAR el auto calendado el catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferido dentro del presente asunto por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: EN CONSECUENCIA, se ordena devolver el proceso al despacho de origen, para que, previa nueva revisión de las diligencias, proceda a admitir el escrito genitor.

TERCERO: SIN COSTAS por la prosperidad del recurso.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

(033 2020 00180 01)

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

Bogotá, D.C., diecisiete de febrero de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 036 2010 **00705** 02

Proceso: Ordinario, Omar Camacho Pinzón Vs. Carlos Eduardo Calderón Quintero.

Teniendo en cuenta que la reposición no es el medio pertinente para impugnar el auto de 4 de febrero de 2021 -mediante el cual se rechazó una petición de anulación-, de conformidad con la reconducción prevista en el parágrafo del artículo 318 C.G.P., remítase el expediente al Magistrado respectivo para que se surta el recurso de súplica.

Es de ver que según lo establecido en inciso 1° del canon 331 Cgp y en el inciso 1° del canon 318 ib., respectivamente, el recurso de súplica *“procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto”*, como en el caso de un rechazo de una solicitud de nulidad, y el *“el recurso de reposición procede contra los autos... del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica”*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 036 2010 00705 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: **bcece62690c6b9a05d4f43d826fee0db32784a91a019c6677f6523a8069b4222**

Documento generado en 17/02/2021 04:49:44 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110013103004201600138 01

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)


Atendiendo lo dispuesto en proveído del 19 de diciembre de 2018 proferido por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- mediante el cual declaró la inadmisibilidad de la demanda presentada para sustentar el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia proferida por esta Corporación el 27 de septiembre de 2017, en el asunto de la referencia

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR ejecutoriada la decisión proferida por esta Corporación dentro del presente asunto.

SEGUNDO: Por Secretaría remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada
004-2016-00138-01

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110013103038201500668 01

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Atendiendo lo dispuesto en proveído del 27 de febrero de 2020 proferido por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- mediante el cual declaró bien denegado el recurso de casación propuesto contra la sentencia proferida por esta Corporación el 21 de marzo de 2019, en el asunto de la referencia.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR ejecutoriada la decisión proferida por esta Corporación dentro del presente asunto.

SEGUNDO: Por Secretaría remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada
(038-2015-00688-01)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá, D.C., diecisiete de febrero de dos mil veintiún

Proceso: 11001 2203 000 **2021 00251 00**

Demandante: HOME GROUP S.A.

Demandado: E TAKEOFF S.A.S.

Revisado el expediente virtual de la referencia se advierte que, el recurso extraordinario de anulación interpuesto por el apoderado de la sociedad demandada fue instaurado en término, está debidamente sustentado, y se funda en una de las causales previstas en el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012; por tanto, se:

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR el recurso extraordinario de anulación formulado por E-Takeoff S.A.S.

SEGUNDO: En firme esta decisión **INGRESAR** el expediente al despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Magistrada,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 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:

**2e59ccbe7182a1e868d006e2464626b11dcb0160e0633ef711b86abcbd
07ff35**

Documento generado en 17/02/2021 01:52:41 PM

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

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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 11001220300 2021 00123 00

La codificación adjetiva civil, no establece un régimen de libre defensa, en virtud del cual a cada persona le es permitido acudir directamente ante los Jueces de la República con miras a obtener la tutela jurídica de sus derechos. Opera un sistema de intervención asistida en el que es menester que la concurrencia al proceso se efectúe por conducto de un profesional del derecho, quien abogará por los intereses de su prohijado en el respectivo diligenciamiento, sin desconocer, desde luego, las excepciones que previó el Legislador, verbigracia, en asuntos de mínima cuantía u otros expresamente consagrado en la Ley.

El Código General del Proceso, en su artículo 73, dispuso: “... *Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa...*”. Tal precepto en últimas, materializa el consabido *ius postulandi*, reservado, de manera privativa, a los abogados – Decreto 196 de 1991.

Pues bien, en el caso concreto, el señor José Alirio Cruz Bernate, presentó solicitudes de aclaración y nulidad ante esta Corporación, respecto de la actuación adelantada el 3 de febrero de 2021 que resolvió la recusación formulada contra la señora Coordinadora del Grupo de Acuerdos de Insolvencia en Ejecución de la Superintendencia de Sociedades. Sin embargo, debió concurrir a través de apoderado judicial, en tanto que ello no constituye excepción de las prevé el ordenamiento jurídico.

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

RESUELVE:

ABSTENERSE de dar trámite a las solicitudes impetradas por el señor José Alirio Cruz Bernate.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO – EFECTIVIDAD GARANTÍA REAL
EJECUTANTE	:	BANCOLOMBIA S.A.
EJECUTADO	:	DORALY HERRERA GONZÁLEZ
RADICACIÓN	:	110013103 001 2019 00537 01
DECISIÓN	:	REVOCA
DISCUTIDO Y APROBADO	:	11 de febrero de 2021
FECHA	:	17 de febrero de 2021

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Bogotá el 5 de agosto de 2020.

I. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de endosatario en procuración, BANCOLOMBIA S.A. promovió proceso ejecutivo contra DORALY HERRERA GONZÁLEZ, con el fin de obtener el pago del monto equivalente a 461.499,8497 UVR's, equivalentes a \$124.335.628,11, por concepto del capital acelerado del pagaré No. 90000040050, más los intereses de mora desde la fecha de presentación de la demanda. Sumas que petitionó se paguen con el producto de la venta en pública subasta el bien objeto de garantía hipotecaria, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-1141944.

2. La demanda se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. La señora DORALY HERRERA GONZÁLEZ suscribió el pagaré No. 90000040050 por la cantidad de 500.742,0612 UVR's, obligación que se garantizó con hipoteca abierta de primer grado sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-1141944. Esta garantía fue

constituida mediante Escritura Pública No. 7231 del 5 de diciembre de 2013 de la Notaría Trece de Círculo de Bogotá.

2.2. La demandada no ha incurrido en mora y realizó pagos parciales de su crédito, quedando un saldo insoluto al 4 de octubre de 2019, fecha en que se aceleró el capital. La aceleración del capital se realizó, con fundamento en la cláusula séptima del pagaré, debido a la persecución del inmueble hipotecado “*por terceros*” en el proceso con número de radicación 11001310302320190076600.

2.3. BANCOLOMBIA S.A. endosó en procuración el pagaré No. 90000040050 a favor de quien promovió la acción.

La actuación surtida

3. La demanda se le asignó al Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, Despacho que libró mandamiento de pago en proveído de fecha 6 de noviembre de 2019, por las cantidades solicitadas, así:

3.1. Por el equivalente a la cantidad de 461.499,8497 UVR's más sus intereses moratorios desde la presentación de la demanda y hasta que se verifique su pago total.

4. Dicha providencia se notificó en debida forma a la demandada.

4.1. La apoderada de la ejecutada interpuso reposición contra la orden de apremio. La impugnación la fundó en que en la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y la incapacidad o indebida representación del demandante. Esta última fundada en que el endoso en procuración era ineficaz e inexistente por haberse realizado con la mera nominación del endosatario, a lo que agregó que tampoco se individualizó el nombre ni la función del quien realizó el endoso, lo que impide determinar si gozaba con capacidad para representar a la persona jurídica.

4.2. El *a quo* confirmó la decisión impugnada. En cuanto a la ineficacia del endoso sostuvo que se trata de un asunto de fondo, por lo que lo que resultaba prematuro pronunciarse al respecto.

5. Oportunamente la accionada contestó la demanda, para lo cual propuso las siguientes excepciones de mérito: i) “*Falta de capacidad legal de quien realiza el endoso en procuración para la celebración de este tipo de endosos – falta de legitimidad por activa para el inicio de la acción de la acción de la referencia – endoso insuficiente – falta de identificación del endosante – ineficacia del endoso e inexistencia del mismo*”; ii) “*Falta de causa para demandar – falta de legitimidad en la causa por activa – cumplimiento del pago en la forma pactada – inexistencia de causa para la aceleración del plazo – abuso del derecho a litigar y abuso de la posición dominante*”; y, iii) “*excepción genérica - innominada*”.

6. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de los alegatos de conclusión, el *a quo* dictó sentencia la que: i) desestimó las excepciones de mérito; ii) ordenó seguir adelante la ejecución; iii) condenó en costas a la demandada; y, iv) ordenó el avalúo y remate de los bienes embargados, para que con su producto se pague a la demandante.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

7. El sentenciador de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

7.1. Respecto de la alegación de ineficacia del endoso, explicó que, si bien no estaba determinado que quien lo realizó contara con las facultades para hacerlo, lo cierto era que el título valor había sido otorgado a favor de BANCOLOMBIA y la acción ejecutiva, a su vez, se había promovido a favor de dicha entidad financiera. A lo que agregó que la voluntad de BANCOLOMBIA nunca fue la de transferir la propiedad del pagaré, sino entregarlo a una abogada para que procediera a su cobro, lo que resulta suficiente a la luz del artículo 658 del Código de Comercio (C. de Co.).

7.2. Respecto a la defensa relativa a la actuación abusiva de la demandante al realizar la aceleración de un crédito que no se encontraba en mora, el *a quo* explicó que aquella resultaba infundada pues la actuación de la entidad financiera respondía a la aplicación de las cláusulas acordadas por las partes. Aquellas pactaron que el plazo se aceleraría si el deudor incumplía con las obligaciones contraídas con BANCOLOMBIA conjunta o separadamente o si el inmueble hipotecado era perseguido en todo o en parte por un tercero o en ejercicio de cualquier acción legal, presupuesto que se encontraba acreditado por la existencia de un proceso ejecutivo singular iniciado por BANCOLOMBIA en contra de la demandada.

7.3. Como consecuencia de dicho análisis, concluyó que estaban dadas las condiciones para seguir adelante con la ejecución de la obligación en los términos establecidos en el mandamiento ejecutivo.

III. LA APELACIÓN

8. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandada lo sustentó oportunamente. Para atacar el fallo de primer grado presentó los siguientes argumentos:

8.1. Señaló que, contrario a lo establecido en el fallo atacado, estaba acreditada la ineficacia del endoso, pues aquel no fue lo suficientemente claro en indicar la identificación de la beneficiaria y de la persona que dice haber realizado el endoso en representación de BANCOLOMBIA, sin que, además, exista prueba alguna que acredite que dicha persona contaba con las facultades para endosar el título.

8.2. Criticó que el *a quo* no tuvo en cuenta que estaba demostrado que la demandada se encontraba al día con el crédito instrumentado en el pagaré objeto de cobro ejecutivo, como lo había confesado la entidad accionante al reconocer que aquella se encontraba cumpliendo oportunamente con sus obligaciones.

8.3. Agregó que el supuesto en el que BANCOLOMBIA fundó la decisión de acelerar el plazo no se había demostrado. Dicha decisión se sustentó en la existencia de un proceso ejecutivo con número de radicación 11001310302320190076600, el cual no se encontraba vigente, lo que dejaba sin asidero la aceleración del plazo y suponía la negativa de las pretensiones.

9. A su turno, la apoderada judicial de la accionante recorrió el traslado de la sustentación del recurso y solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. Conforme a los reparos formulados por la recurrente, en el fallo de segunda instancia se estudiará la eficacia del endoso en procuración y si la facultad de acelerar el plazo se ejerció de forma regular.

2. El endoso en procuración como forma de mandato.

2.1. Según lo ha establecido la jurisprudencia y la doctrina¹, endosar un título valor en procuración implica conferir un mandato al endosatario para el cobro de la obligación contenida en aquel. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “*cuando se endosa una letra² para el cobro se otorga simplemente un mandato, con todas las vinculaciones y consecuencias del mencionado contrato*”³. En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, que al respecto enseña:

“El endoso en procuración es un acto del propietario de un título valor -endosante- que transfiere a un tercero — endosatario— las facultades necesarias para el cobro del

¹ Cfr. Gerardo José Ravassa Moreno. *Nuevo Curso de Títulos Valores* (Bogotá, Ediciones USTA, 1999), p. 249.

² Si bien en la sentencia se habla de la letra de cambio, no hay ningún obstáculo para que esa doctrina se extienda a cualquier título valor.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de septiembre de 1958. M.P. Alfredo Cock Arango. En otra providencia la Corte Suprema de Justicia reconoció que si bien el endosatario en procuración “*tenía los derechos y obligaciones de su mandante, excepto el de transferir el dominio del instrumento, no por ello asumía la calidad de parte ejecutante, sino meramente la de apoderado de esta*”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de abril de 1983. M.P. Germán Giraldo Zuluaga.

*derecho crediticio. No obstante, esta modalidad del endoso no implica una cesión del crédito, sino un mandato de gestión para la satisfacción de la obligación. De ahí que cuando el endosatario en procuración acude a un proceso judicial al cobro del título valor, no lo hace en nombre propio, ni como tenedor autónomo del título, sino como representante del endosante (C. Co., art. 658)."*⁴

2.2. En relación con dicho mandato, se explica que el endosatario en procuración tiene la facultad de cobrar judicialmente el título, "*lo que implica tramitar el proceso judicial respectivo, incluyendo la solicitud y práctica de medidas cautelares*"⁵, esto quiere decir, que aquel cuenta con todas las facultades para presentar demanda ejecutiva.

2.3. En este orden de ideas, en la medida en que el endosatario en procuración es simplemente un apoderado de la parte ejecutante, cuestionar la eficacia del endoso en este caso, en realidad, supone que se está controvirtiendo que el demandante se encuentre debidamente representado. Esa alegación no es viable proponerla como excepción de mérito, pues aquella ataca a un supuesto procesal, esto es, de aquellos que determinan "*el nacimiento válido del proceso, su desenvolvimiento y la normal culminación de la sentencia*"⁶, los cuales, en el ordenamiento colombiano, únicamente pueden discutirse a través de las excepciones previas o la proposición de la solicitud de nulidad correspondiente⁷.

2.4. Si bien es cierto que en el presente caso dicha circunstancia fue ventilada oportunamente por la accionada, que en el recurso de reposición contra el mandamiento de pago planteó la indebida representación del demandante, lo cierto es que el yerro cometido por el *a quo* a la hora de resolver la impugnación no ata a esta sede judicial. Y es que es claro que, tratándose del endoso en procuración, su ineficacia, contrario a lo sostenido por el fallador de primer grado, no es un punto que deba

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 28 de octubre de 2019. Rad. No. 25000-23-26-000-2008-00569-01(42319). Guillermo Sánchez Luque.

⁵ Lisandro Peña Nossa y Jaime Ruíz Rueda. *Curso de títulos valores* (Bogotá, Díké, 1995), p. 98.

⁶ Hernando Devis Echandía. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* (Bogotá, Temis, 2009), p. 373.

⁷ En el caso de la nulidad por indebida representación, debe tenerse en cuenta que únicamente se encuentra legitimada para proponerla la parte afectada por aquella (art. 135 del C.G.P.)

resolverse de fondo, pues como ya se explicó lo que está en disputa en esos casos, verdaderamente, es la indebida representación del accionante.

2.5. Esto contrasta con lo que sucede cuando se cuestiona la eficacia del endoso en aquellos supuestos en que sí se transfiere la propiedad del título valor. En esos casos, cuando el endoso no se ha realizado en legal forma, es evidente que la controversia versa sobre una cuestión sustancial. Lo anterior, debido a que se está cuestionando la calidad de propietario del título del demandante y, por ende, su legitimación en la causa por activa, que es sabido que corresponde a una cuestión de derecho sustancial.

2.6. Corolario de lo expuesto, no está llamado a prosperar el reparo propuesto, pues lo cierto es que le está vedado al ejecutado cuestionar mediante las excepciones de mérito la eficacia del endoso en procuración, por tratarse de un supuesto de profilaxis del proceso que debe cuestionarse a través de las excepciones previas.

3. El ejercicio de la cláusula aceleratoria supone la demostración de los supuestos acordados por las partes para declarar extinguido el plazo

3.1. Las cláusulas aceleratorias se encuentran reguladas en el artículo 69 de la Ley 45 de 1990. Dicho precepto establece que “[c]uando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario”.

3.2. Según dicha regulación se trata de estipulaciones que tienen cabida en negocios jurídicos en los que se ha diferido el pago de las obligaciones, para que aquel se produzca por cuotas de causación periódica y cuyo efecto es el de permitir al acreedor declarar extinguido el plazo y exigir el importe total del crédito, ya sea por el incumplimiento del deudor o por alguna otra de las circunstancias acordadas válidamente por las partes. Como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, “ante la

deshonra en la temporalidad o cuantía de los abonos u otro compromiso contractual, cuando así se ha acordado, surge la potestad exclusiva del acreedor para, en ejercicio de dicho convenio, invocar la exigibilidad inmediata y anticipada de las obligaciones no vencidas ‘con todas las consecuencias jurídicas que ello apareja, entre ellas, la de que a partir de ese momento es posible su recaudo forzoso (art. 488 del C. de P. C.) y además, que allí [cuando el acreedor la hace efectiva] comienza a contarse el término de prescripción, conforme consagra el artículo 2535 del Código Civil’ (Sent. T. de 14 de marzo de 2006, exp. 00342)⁸.

3.3. Como es apenas obvio, un requisito esencial para que se puedan reclamar los efectos derivados de la cláusula aceleratoria es que el acreedor demuestre que efectivamente ha ocurrido alguno de los supuestos que lo facultan para declarar extinguido el plazo y exigir la totalidad del saldo adeudado.

3.4. En el presente caso, la cláusula aceleratoria se encuentra consagrada en el pagaré (Cláusula Séptima) y en la escritura pública a través de la cual se protocolizó el gravamen hipotecario (Cláusula Sexta). En ambos documentos se hace alusión al incumplimiento de las obligaciones a cargo del deudor y a la persecución del bien hipotecado para garantizar el crédito como supuestos que permiten la aceleración del crédito, particularmente a este último que fue al que se hizo mención en la demanda.

3.5. En efecto, en el hecho quinto de la demanda se hizo alusión a que la aceleración del plazo se realizó con fundamento en el supuesto que autoriza al acreedor ejercer dicha facultad cuando los “*inmuebles hipotecados fueren perseguidos judicialmente por terceros*”, para lo que se adujo que en el proceso identificado con número de radicación 11001310302320190076600, adelantado en contra de la demandada, se estaba persiguiendo el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-1141944, para recaudar los dineros necesarios para cancelar el crédito allí cobrado.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 8 de julio de 2013. Rad. No. 41001-3103-003-1999-00477-01. M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz.

3.6. En relación con ese hecho planteado en la demanda, debe señalarse que le asiste razón a la apelante de que no fue acreditado. Por el contrario, con el interrogatorio de parte de la representante legal de la accionante quedó acreditado que la demanda en el proceso identificado con número de radicación 11001310302320190076600 fue retirada⁹.

3.7. A esto debe agregarse que la única prueba que se acompañó al expediente de la existencia de dicho trámite fue el “*screenshot de la página de la rama judicial (sic) – sección consulta de procesos, donde se discriminan los procesos iniciados en contra de la señora DORALY HERRERA GONZÁLES*”¹⁰. Documento que a todas luces resultaba insuficiente para demostrar que efectivamente se había dado el supuesto que habilitaba a la entidad financiera para perseguir los efectos de la cláusula aceleratoria. Para ello era necesario que se demostrara, al menos, que en dicho proceso se había dictado alguna medida cautelar que afectara el inmueble o que se había dictado mandamiento de pago en el que se hubiera dejado sentado con claridad que el bien hipotecado iba a servir al pago de la obligación objeto de cobro coactivo. Por lo una simple consulta del sistema de trámites de la Rama Judicial, en la que aparece registrada la existencia de un proceso ejecutivo en contra de la demandada, resultaba insuficiente, pues aquella no otorgaba certeza de que se estuviera persiguiendo el bien hipotecado, pues ni siquiera permitía determinar el estado en el que se encontraba dicho trámite.

3.8. Otra razón que otorga fuerza a dicho análisis es que en el certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-1141944 no aparece ninguna anotación relativa a un embargo ordenado sobre dicho bien en algún otro proceso judicial, diferente al presente trámite, en el que la medida cautelar se inscribió mediante anotación No. 4 del 2 de diciembre de 2019¹¹.

3.9. Ahora bien, incluso si se aceptara, con los reparos que aquello puede generar en materia de congruencia, que el juez se encontraba

⁹ Audiencia de 31 de julio de 2020. Min. 41:33.

¹⁰ Esta fue la denominación que se le dio en el escrito de la demanda a la prueba obrante a folio 14 del C. 1.

¹¹ Fl. 102, C.1.

habilitado estudiar supuestos diversos al alegado en la demanda como fundamento del ejercicio de la cláusula aceleratoria, lo cierto es que no se encuentra que se haya demostrado en este trámite la ocurrencia de alguno de los eventos que permitían declarar el vencimiento del plazo y exigir la totalidad de la deuda.

3.10. En relación con dicha conclusión, esta Sala encuentra que al fundar el *a quo* su decisión en la existencia del proceso ejecutivo identificado con número de radicación 11001310300120190053600 desatendió la regla de necesidad de la prueba, que impone que “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”. Y es que si bien es cierto que dicho proceso se tramitó paralelamente a este juicio en el mismo juzgado, esa sola circunstancia no podía servir de excusa al fallador de primer grado para servirse de su conocimiento privado sobre la existencia de ese otro trámite ejecutivo y, a partir de allí, arribar a conclusiones carentes de soporte probatorio en el expediente. Tratándose de procesos independientes entre aquellos no existía comunidad en materia de pruebas, de tal forma que el *a quo* no podía apoyarse en aspectos conocidos en ese otro trámite para fundar las premisas del fallo en el presente caso.

3.11. De otra parte, si bien es cierto que durante el traslado de las excepciones de mérito se alegó por la entidad accionante que uno de los eventos que permitía acelerar el plazo era la ocurrencia de “*cualquier otra alteración de orden patrimonial que haga prever el incumplimiento en el pago del crédito en la forma establecida en la Ley*”, debe señalarse que en el presente proceso no existe ninguna prueba de ello. Por el contrario, de conformidad con las manifestaciones vertidas en la demanda (hecho séptimo) y las respuestas de la representante legal de BANCOLOMBIA¹², quedó claro que la obligación a cargo de la demandada se encontraba al día, lo que impide establecer la existencia de una alteración patrimonial como la que es exigida para el ejercicio de la cláusula aceleratoria, cuando la demandada ha cumplido cabalmente con el compromiso a su cargo.

¹² Audiencia de 31 de julio de 2020. Min. 34:17 a 34:51.

3.12. En ese orden de ideas, en la medida en que no se demostró por la entidad accionante, como era de su resorte, el acaecimiento del supuesto alegado para declarar el vencimiento de plazo y hacer el cobro de la totalidad del capital, se revocará el fallo impugnado y en su lugar se declarará probada la excepción de *“inexistencia de causa para la aceleración del plazo”*. Como consecuencia de la decisión totalmente favorable al demandado, en aplicación del numeral 3° del artículo 443 del C.G.P., se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará a la parte ejecutante en costas y al pago de los perjuicios sufridos por el demandado con ocasión de las medidas cautelares y del proceso¹³.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Bogotá el 5 de agosto de 2020.

SEGUNDO. DECLARAR probada la excepción de *“inexistencia de causa para la aceleración del plazo”*, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ORDENAR la terminación del presente trámite ejecutivo.

CUARTO. ORDENAR el levantamiento de la medida cautelar decretada en el presente trámite.

¹³ Como lo enseña el profesor Ramiro Bejarano Guzmán, “[l]os perjuicios a los que resulte condenado el actor, como consecuencia de que se profiera sentencia totalmente favorable al demandado, deben ser liquidados mediante incidente, que se someterá a lo previsto en el inciso 3° del artículo 283 del Código.” Ramiro Bejarano Guzmán. *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos* (Bogotá, Temis, 2019), p. 516.

QUINTO. CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte ejecutante.

SEXTO. CONDENAR a la parte ejecutante al pago de los perjuicios sufridos por el demandado con ocasión de las medidas cautelares y del proceso.

SÉPTIMO. En oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de conocimiento.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

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

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**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:

**9b087b6748e566dabab126fedb434017045a1e515e9a300ca2ec6287dc
867bda**

Documento generado en 17/02/2021 04:10:09 PM

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 030 03 2017 00709-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **OSCAR RICARDO MELÉNDEZ BOLADA
Y OTRO**
DEMANDADO : **CARLOS EDUARDO JIMÉNEZ MEJÍA
Y OTRO**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 4 de junio de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2019, por el Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe, repartida para trámite en segunda instancia el 24 de noviembre de 2020.¹

I. ANTECEDENTES

1. A través de la presente acción, los demandantes, Oscar Ricardo Meléndez Boada y Misael Enrique Ramírez Suárez, acudieron a la jurisdicción civil para que se declare, a su favor, la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria sobre el inmueble ubicado en la ciudad de Bogotá, distinguido como lote No. 2 de la manzana "M" Manzana 47, con la nomenclatura antigua en la Avenida 103 No. 58-88, Urbanización Pontevedra, hoy Avenida 116 No. 71D-28, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No 50N-123890. En consecuencia, solicitaron se

¹ Asunto aprobado en Sala del 02 de febrero del año en curso.

ordene la correspondiente inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Para sustentar sus pretensiones, expusieron que Carlos Eduardo Jiménez Mejía y María Eugenia Pabón de Mejía, mediante promesa de compraventa, suscrita el 14 de junio de 1977, en calidad de promitentes vendedores, hicieron la entrega real y materialmente del predio, el 25 de julio de 1977, a Jorge Enrique Cardona Villa, en calidad de promitente comprador, adquiriendo éste, desde entonces, la posesión quieta y pacífica del bien, además de haber cancelado a Davivienda el valor de la hipoteca que pesaba sobre el fundo.

La correspondiente escritura pública para perfeccionar el negocio jurídico no se otorgó, por cuanto los vendedores no comparecieron a la notaría y, a la fecha, no han cumplido con esa obligación, ni tampoco iniciaron acción de restitución.

El mencionado comprador poseyó la heredad, quieta e interrumpidamente, junto con su señora Norela del Socorro Girón, hasta el 21 de octubre de 2015, cuando hizo entrega de la posesión a los aquí actores, mediante contrato de compraventa, quienes, sumadas las posesiones, exceden más de 10 años continuos, cumpliendo, así, los requisitos de la prescripción ordinaria, ya que se ha explotado el bien con el ánimo de señor y dueño.

2. Enterada la parte demandada, por medio de curador *ad litem*, contestó el libelo, sin proponer exceptivas frente a las reclamaciones de los activantes, indicando estarse a lo que se pruebe en el proceso.

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, la juzgadora *a quo* denegó las aspiraciones incoadas, tras considerar que los convenios soportes de las súplicas de la demanda, esto es, el contrato de promesa de compraventa ajustado por Carlos Eduardo Jiménez Mejía y María Eugenia Pabón de

Mejía con Jorge Enrique Cardona Villa, así como el “contrato de compraventa del derecho de posesión con justo título sobre inmueble vivienda urbana”, celebrado por Norela del Socorro Girón y Jorge Enrique Cardona Villa con Oscar Ricardo Meléndez Boada y Misael Enrique Ramírez Suárez, no tienen el carácter de justo título, porque “(...) esos negocios jurídicos no corresponde (sic) a los que estipula el artículo 765 del Código Civil, pues tales no resultan ser constitutivos, ni traslaticios de dominio, ya que tal como se desprende de aquellos documentos y se acepta por los actores en los hechos de la demanda, se trata de un bien sobre el cual, quienes fungieron como vendedores tenían simples expectativas; de esta manera no era viable fáctica ni jurídicamente que pudieran hacer traspaso de éste.” De ahí que “(...) si los actores pretendieron beneficiarse de lo previsto en el artículo 2529 del Código Civil Colombiano (...), para elegir así el régimen de la prescripción ordinaria, debieron completar y acreditar ese requisito especial (...).”

III. LA APELACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, los accionantes discreparon del criterio de la sentenciadora, arguyendo, de manera escrita, “(...) la falta de análisis y valoración de la totalidad de la prueba documental que fue arimada (...) por la parte demandante (...) [que permite] considerar como “**justo título**” (...) el Contrato de Promesa Compraventa de fecha 14 del Mes de Junio de 1977, siendo Promitentes vendedores **CARLOS EDUARDO JIMÉNEZ MEJÍA y MARÍA EUGENIA PABÓN DE MEJÍA** y Promitente Comprador **JORGE ENRIQUE CARDONA VILLA**; igualmente, ‘el Contrato de Compraventa del Derecho de Posesión con justo título sobre inmueble vivienda urbana’, celebrado entre **NORELA DEL SOCORRO GIRÓN y JORGE ENRIQUE CARDONA VILLA**, en calidad de ‘Cedentes Vendedores’ y **OSCAR RICARDO MELÉNDEZ BOADA y MISAELE ENRIQUE RAMÍREZ SUÁREZ** en calidad de ‘Cesionario Comprador’”.

Asimismo, criticaron la ausencia de valoración del “**‘OTRO SI’** celebrado el día veinticinco (25) del mes de Julio del año mil novecientos setenta y siete (1977) entre **CARLOS EDUARDO JIMÉNEZ MEJÍA y MARÍA EUGENIA PABÓN DE MEJÍA**, en calidad de Promitentes Vendedores y **JORGE ENRIQUE CARDONA VILLA**, en calidad de Promitente Comprador, documento

en el cual las partes dejan expresa constancia de la entrega real y material del bien inmueble y en consecuencia la entrega de la 'posesión' al Promitente Comprador (...)."

De igual modo, censuraron a la funcionaria *a quo* por no examinar *"(...) el Contrato de Promesa Compraventa de fecha 14 del Mes de Junio del año 1977, siendo Promitentes vendedores **CARLOS EDUARDO JIMÉNEZ MEJÍA y MARÍA EUGENIA PABÓN DE MEJÍA** y Promitente Comprador **JORGE ENRIQUE CARDONA VILLA**, [que según la juez] no puede ser un título 'traslaticio de dominio', razón por la cual no tendría efectos jurídicos (...) para que se hubiera podido celebrar el (...) '**Contrato de Compraventa del Derecho de Posesión con justo título sobre inmueble vivienda urbana**', porque ciertamente una cosa es que mediante un contrato privado de Promesa Compraventa se pretenda transferir y trasladar **el dominio** de un bien mueble y otra cosa totalmente diferente que mediante ese mismo documento se pretenda transferir y trasladar el derecho de Posesión sobre un bien mueble."*

También, cuestionaron la incongruencia de la falladora, *"(...) por la supuesta inexistencia del "**justo título**" e igualmente a su parecer no existe prueba documental que pueda ser considerada, ni constitutiva, ni traslaticia de dominio, aún menos se puede predicar que de los citados documentos se hizo transferencia y entrega de los derechos de posesión sobre el bien inmueble objeto del proceso de pertenencia, e igualmente al parecer no cabría la posibilidad de la suma de posesiones."*

Por último, rebatieron que la juez de primer orden afirmara que las pruebas obrantes en la actuación *"(...) solo dan cuenta de la permanencia en el inmueble y de su uso (...), razón por la cual los demandados (sic) no pueden pretender beneficiarse de lo consagrado por el artículo 2529 del Código Civil, para solicitar la Prescripción Ordinaria. Nada más alejado de la realidad (...) pues de las pruebas (...) arrimadas al proceso se puede determinar sin lugar a dubitación alguna que ciertamente los demandantes reúnen los requisitos exigidos legalmente para la prosperidad de las pretensiones de la demanda."*

2. En la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte recurrente ahondó en los reproches

izados con el fallo de primera instancia, para insistir en su revocatoria por las siguientes razones:

2.1. *"(...) la falta de análisis y valoración de la totalidad de la prueba documental que fue aportada al proceso por la parte Demandante, la cual no fue tomada en cuenta por la Juez, ya que sin ni siquiera estudiarla indica que la promesa de venta no es justo título y no produce posesión sino mera tenencia.*

(...)

Conforme lo indica el artículo [2512 del C.C.] al solicitar la prescripción se sobreentiende que el predio materia de la compraventa no es propiedad de quien demanda, por la simple y llana razón de que si este fue entregado por los vendedores, quienes recibieron el valor del mismo pero por circunstancias que se desconocen no otorgaron la correspondiente escritura de venta aunque sí de manera clara, voluntaria y expresa entregaron al comprador la posesión del bien, quien durante treinta nueve años la ejerció con ánimo de señor y dueño y en el año del 2.015 la transfirió a los aquí demandantes quienes en igual forma la han ejercido.

(...) siendo el contrato de promesa de venta un contrato celebrado con el lleno de los requisitos legales y mediante el cual se recibió por los promitentes vendedores el dinero acordado como precio del inmueble y éstos a su vez hicieron entrega voluntaria, libre y espontanea del bien, esta debe producir por lo menos el efecto de una posesión regular, ya que no fue adquirida ni con violencia ni engaño por parte del comprador si no que su entrega fue efectuada por los vendedores, dicha entrega o desprendimiento material del predio por parte de estos conlleva el elemento intencional o psicológico de la posesión, pues no existe manifestación en contrario, ni existe en la entrega limitación alguna como pudiera haber sido el pago de arrendamiento o la limitación en el tiempo para la devolución del mismo."

2.2. *"Antes de la fecha establecida para la firma de la Escritura Pública y entrega del Bien, es decir, antes de la fecha de vencimiento, el Veinticinco (25) de Julio de 1.977 las partes, resuelven modificar la promesa de Venta y establecen que los promitentes vendedores han recibido a su entera satisfacción el dinero y que únicamente queda como saldo el valor de la Hipoteca de que trata el literal c) de la cláusula 4ª., que el promitente comprador declara recibido real y materialmente el inmueble a su completa y entera satisfacción. (lo*

subrayado es mío). firman este otro si tanto los promitentes vendedores como en promitente comprador.

(...)

Por tal razón es completamente meridiano que el comprador no solo adquirió de sus legítimos propietarios el bien materia de la compraventa, sino que actuó basado en los principios legales de la Buena fe y que al recibir de manos de estos el bien al igual que los vendedores estaban seguros de que lo que entregaron y se desprendieron fue de la posesión y no la mera tenencia, como pretende afirmar el a quo en la sentencia materia de este recurso (...)."

2.3. "(...) falta de análisis y valoración del citado Contrato de Promesa de Compraventa [que] según emana de las consideraciones de la Señora Juez,(...) no puede ser un título **"traslativo de dominio"** razón por la cual no tendría efectos jurídicos, a su parecer, para que se hubiera podido celebrar el segundo documento que se denominó **"Contrato de Compraventa del Derecho de Posesión con justo título sobre inmueble vivienda urbana"**, porque ciertamente una cosa es que mediante un contrato privado de Promesa de Compraventa se pretenda transferir y trasladar el dominio de un bien inmueble y otra cosa totalmente diferente que mediante ese mismo documento se pretenda transferir y trasladar el Derecho de Posesión sobre un bien inmueble.

(...)

El documento de Promesa de Compraventa, arrimado como prueba de la Posesión de los demandantes, sobre el bien inmueble sobre el cual se pretende se declare la usucapión, reúne los requisitos exigidos, tales como justo título y buena fe alegadas por los demandantes como sustento de la posesión regular sobre el bien inmueble, requisitos necesarios para adquirir su dominio por el modo de la prescripción ordinaria."

2.4. "En el año 2007 la Corte Suprema de Justicia emitió dos sentencias relacionadas con el justo título: la primera considera que la promesa de compraventa sí es vínculo útil para agregar posesiones ya que si bien no tiene un carácter traslativo de dominio, la promesa sí puede servir de vínculo porque en posesión debe ser 'primero el hecho y después el derecho. (...) La Corte, conocedora del impacto jurídico del título en la conciencia del poseedor no hubiera podido echar por el piso toda la teoría del justo título y admitir que la promesa de compraventa tiene efectos de justo título para posesión regular'. (...) Por otra parte, (...) la Corte Suprema de Justicia estimó que una poseedora que fundaba su derecho a la acción reivindicatoria no podía catalogarse como titular

del derecho de dominio porque presentaba una promesa de compraventa, y que con el hecho de prometer comprarle al demandante admitió que este era su propietario y que, por tanto, desvirtuaba el requisito del 'animus', indispensable para que se configurara la usucapión. Sin embargo, advierte que una promesa donde sí ha habido entrega material del inmueble podría dar origen a la posesión: 'para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa (...).'"

2.5. *"La juez que profirió la sentencia de primera instancia en diferentes apartes reitera que en las pretensiones de la demanda se habla y aun en la solicitud de corrección del auto que la acepta, que se trate de prescripción ordinaria y no extraordinaria, pero resulta Honorables magistrados que ese mismo Tribunal en el año 2.014 y más claramente el 25 de septiembre con ponencia del Magistrado JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS dentro del proceso de Pertenencia extraordinaria Expe. 2.011-00518-01, confirmo (sic) con la misma teoría expuesta por la Juez Tercera del Circuito de Bogota (sic) la sentencia donde se negó la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de este bien porque supuestamente se requería el JUSTO TITULO traslativo de dominio, afirmando que en la promesa de venta no hubo entrega del bien lo cual es totalmente falso. Por esta razón para la usucapión extraordinaria se requería de los mismos requisitos que para la ordinaria, se decidió presentarla como ordinaria, pero al final para el suscrito o para cualquier usuario de la administración de justicia que conozca que para las dos formas de prescripción se niegan solicitando los mismos requisitos y con los mismos argumentos, no es nada diferente a una denegación de justicia, más cuando en la reforma de la promesa de venta firmada el 25 de Julio se efectuó la entrega de forma voluntaria y clara del inmueble (...).'*"

3. Sobre la sustentación del recurso, el extremo no apelante se mostró silente.

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y al no haber vicio con la

entidad para invalidar lo rituado, esta Sala de Decisión, con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de censura demarcados por la parte opugnadora, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso; embates que se contraen a refutar, en esencia, el fracaso de la declaratoria de la prescripción adquisitiva suplicada por los activantes, dada la ausencia del requisito del justo título.

2. Hechas las precisiones precedentes, es del caso destacar que las argumentaciones en que se fincó el recurso de alzada están enderezadas a atacar la valoración probatoria que la falladora de primer orden realizó, para concluir la inexistencia de un título justo que permitiera a los demandantes ganar el dominio del inmueble reclamado, siendo ello una de las condiciones legales para consolidar la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria, así implorada expresamente en el libelo genitor, como pretensión primera; pese a lo cual, mediante auto de 18 de diciembre de 2017, la juzgadora *a quo* admitió la demanda como aspiración prescriptiva extraordinaria, decisión aclarada con proveído de 26 de enero de 2018, en atención al memorial presentado por el apoderado judicial de la parte actora, radicado el 12 de enero de 2018, fijándose así el litigio, y sobre ese derrotero se tramitó el proceso hasta su culminación en la instancia anterior.

3. Dentro de ese marco impugnativo, viene bien memorar que la jurisprudencia vernácula tiene decantado que en la modalidad de prescripción aquí invocada "(...) resulta perentoria una «posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren» (art. 2528 C.C.), es decir posesión precedida de justo título y de buena fe (art. 764 C.C.) y ejercicio de ésta por cinco (5) años para los bienes raíces, o de tres (3) para los bienes muebles (art. 2529 C.C.); (...). Consecuente con lo anterior, para los efectos procesales, quien pretenda que la jurisdicción lo declare propietario de un bien por haberlo adquirido por el modo de la prescripción adquisitiva tendrá a su cargo la demostración de que ha poseído con ánimo de señor y dueño por todo el

tiempo que exige el ordenamiento, una cosa determinada, y si acude a la ordinaria adicionalmente tendrá que acreditar la existencia de un justo título.”²

4. Puestas de esa manera las cosas, y muy por el contrario a la confusa exposición conceptual traída por el apoderado de los recurrentes, no se observa que los convenios de los que afirman los demandantes derivar su posesión ostenten el carácter de justo título, ya que, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, *“(…) para entrar a calificar si el título es o no justo, necesariamente debía estarse en presencia de uno que fuera idóneo para realizar el modo de la tradición de la propiedad. (...) por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio.”³*

De donde se sigue el ineluctable fracaso de la alzada, ya que, de un lado, la promesa de compraventa enarbolada por el demandante como sustento de sus pretensiones -celebrada por sus antecesores-, no cuenta, en sí misma, con la vocación para dar génesis, en abstracto, a la tradición del derecho de dominio sobre una cosa, comoquiera que dicha convención preliminar tiene por finalidad primordial hacer surgir obligaciones de hacer, mas no de dar, como lo es la celebración del contrato prometido; pensamiento recaudado por la Sala Civil de Casación, al sostener que *“(…) no constituye título `originario`, ni `traslativo` de dominio, de donde (...) habría que concluir, en estrictez, que (...) no puede tener el carácter de justo, asumiendo por tal, aquel que da lugar al surgimiento de la obligación de transmitir el derecho en mención, o como lo ha corroborado esta Corporación pacífica y repetidamente, `... la promesa de contrato ...` no es título traslativo de dominio ...ni es un acto de enajenación que genere obligaciones de dar.”⁴*

² CSJ. SC2776-2019 de 25 de julio de 2019. Rad. 54001-31-03-006-2008-00056-01

³ C. S. J., Cas. Civ., 04 nov. 2008. Exp. 2000-09420-01.

⁴ CSJ. Cas civil sentencia de marzo 22 de 1979, reiterada en sentencia de 4 de noviembre de 2008, exp. C-1100131030092000-09420-01.

Y, del otro, el acuerdo mediante el cual se concertó la venta de la posesión a los aquí actores, tampoco tiene la aptitud de ser un justo título, porque con tal negocio jurídico no se transfirió la propiedad del inmueble ahora disputado, sino los meros derechos posesorios que los enajenantes dijeron detentar, pues “[e]l que vende posesión no está vendiendo en realidad la cosa misma; está autorizando apenas a que otro haga lo que él ha hecho hasta ahí, como es ejercer el poder de hecho; lo que se persigue así es la venia para poder hacer sobre la cosa, y no para hacerse jurídicamente a la cosa. Quien en condiciones semejantes recaba la prescripción adquisitiva no está alegando que alguien quiso hacerlo dueño, sino que alguien quiso dejarlo poseer, y que precisamente por faltarle esa condición de dueño es que viene a elevar la súplica de prescripción adquisitiva”;⁵ intelección percibida en el pliego iniciático e interiorizada verídicamente por Oscar Ricardo Meléndez Boada, quien en su interrogatorio de parte, manifestó: “me entregaron la casa, físicamente, a sabiendas de que debía iniciar un proceso, con asesoría jurídica, que es el que nos tiene acá en este momento, porque no me podían hacer una escritura en ese momento (...).”

Desde esa perspectiva, resulta incontrastable que el promotor de este juicio no acreditó uno de los presupuestos requeridos para que se declarara, en su favor, la prescripción deprecada, cual es la justeza de su título, en los términos de los artículos 765 y 2528 del Código Civil, pues soslayó que “(...) para que la posesión sea cualificada como regular, es indispensable que el justo título que se esgrima, cuando de traslativo se trata, esté referido, ahí sí al dominio mismo. Por consecuencia, no puede haber justo título en quien celebra un negocio que, por su propia naturaleza, le indica de antemano que el objeto de la transmisión no es la cosa misma sino cuestiones distintas, como lo son, para citar un ejemplo, las meras acciones y derechos sobre la cosa. ‘Porque solamente es justo el título que hace creer razonadamente en que se está recibiendo la propiedad’ dijo la Corte en sentencia de 4 de julio de 2002, expediente 7187; y que si a la postre, a pesar de esa creencia fundada, no alcanzó la propiedad, ‘se debió, antes que por defecto del título, a la falencia en la tradición; caso elocuente en el tradente que, siendo apenas un poseedor, no es dueño de la cosa y mal pudo transmitir esa calidad’.”⁶

⁵ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 5 de julio de 2007. Exp. 08001-3103-007-1998-00358-01.

⁶ C. S. J., Cas. Civ. 21 jun. 2002. Exp, 6889.

5. Todo lo previamente discurredo resulta suficiente para ratificar el fallo pronunciado por la juzgadora de primer grado, sin que sea necesario adentrarse en otras cuestiones propuestas por los apelantes, tales como su actuar de buena fe, que, valga anotar, nunca fue desconocido por la funcionaria de cognición, ni abordar la posibilidad de agregar posesiones a partir de una promesa de compraventa, así como tampoco contemplar el escenario para interpretar la demanda, a efectos de entender que lo pretendido fue la prescripción adquisitiva extraordinaria y no la ordinaria, comoquiera que, según quedó establecido, el procurador judicial de los activantes insistió en la primera de las mencionadas, y de atenderse esa súbita variación argumentativa, se sorprendería al extremo demandado por no haber tenido espacio para pronunciarse al respecto, conducta jurisprudencialmente censurada, porque *“(...) se evidencia un repentino cambio de postura o actitud frente al litigio, como quiera que tales giros desconocen la buena fe y lealtad que ha de presidir una contienda, a la vez que infringen el derecho de defensa, en la medida en que introducen elementos y argumentos ajenos a los extremos originales del pleito, frente a los cuales, por razones obvias, la contraparte no ha contado con una adecuada oportunidad para contradecirlos o cuestionarlos (...).”*⁷

No se impondrá condena en costas a la parte recurrente dado que no se comprobó su causación, a tono con lo previsto en la regla 8ª del artículo 365 del C. G. del P.

V. DECISION

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

⁷ Criterio reiterado por la Sala de Casación Civil en sentencia de 30 de enero de 2007, exp. 1100131030262000-24326-01.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2019, por el Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá, en el *sub-judice*, conforme a lo esgrimido en el cuerpo considerativo de esta decisión.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO. En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Juzgado de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del expediente respectivo.

NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(03 2017 00709 01)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(03 2017 00709 01)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(03 2017 00709 01)



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-3199-003-2019-01072-02

Asunto. Declarativo -derechos de autor-
Recurso. Apelación de Sentencia.
Demandante. Sociedad de Autores y Compositores de Colombia
Demandado. María Angélica Vidal
Reparto. 18/01//2021

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por ambas partes frente a la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2020, por la Dirección Nacional de Derecho de Autor en ejercicio de Funciones Jurisdiccionales, dentro del proceso verbal de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia –SAYCO- contra María Angélica Vidal.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 **019 2016 00430 01**

Demandantes: Iván Ernesto Burbano González y otros

Demandado: Francisco Javier González León y otros

OBEDEZCASE Y CUMPLASE lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto AC3533-2020 de 14 de diciembre de 2020, que: *“Declar[ó] inadmisibile la demanda de casación interpuesta (...) para sustentar el recurso extraordinario de casación frente a la sentencia de 25 de julio de 2019, (...)”*.

En firme esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al juzgado de origen, por secretaria de la Sala.

CUMPLASE,

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 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:

**e8fac8e798b92a25c2bfeb9dcd141ffb61fde1e20fc7b45c30119f0f7ac3a6c
d**

Documento generado en 17/02/2021 01:52:38 PM

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

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

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103019 2016 00754 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 3 de septiembre de 2020, emitida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


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

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103019 2019 00064 01

Previo a resolver sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia emitida el 26 de noviembre de 2020, por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, se **ORDENA** oficial a la autoridad judicial de primer grado, para que reenvíe la totalidad del correo electrónico que remitió la togada el 2 de diciembre siguiente, contentivo de la impugnación, habida cuenta que el PDF21Apelacionsentencia, da cuenta de dos horas distintas, con datos sobrepuestos al texto. Aunado, refiere “...Cumplimiento Auto de fecha 3 de julio de 2020...”.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiún (2021)

Proceso Verbal

Ref: 11001 3103 026 2017 00225 01

Demandante: JAIRO INFANTE PULIDO

Demandado: BOLSA CENTRAL INMOBILIARIA S.A. Y OTROS

Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

La Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante providencia adiada 25 de febrero de 2020, resolvió “*DECLARAR prematuramente concedido el recurso de casación formulado por Jairo Infante Pulido frente a la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2019 (...)*”, y ordenó “*DEVOLVER la actuación a la Corporación de origen, para que adopte las decisiones pertinentes conforme a lo expuesto (...)*”; decisión que el extremo demandante recurrió y fue confirmada mediante auto AC1719-2020 de 3 de agosto de 2020.

2. CONSIDERACIONES

En cumplimiento a lo dispuesto por el Superior, se dejará sin valor ni efecto la providencia calendada 16 de diciembre de 2019, que concedió el recurso extraordinario de casación, y en su lugar se realizará el estudio conforme a las directrices trazadas en la providencia.

Según el artículo 338 del Código General del Proceso, “*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 (1.000 smlmv). Se excluye la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones populares y de grupo, y las que versen sobre el estado civil. Cuando respecto de un recurrente se cumplan las condiciones para impugnar una sentencia, se concederá la casación interpuesta oportunamente por otro litigante, aunque el valor del interés de este fuere insuficiente. En dicho evento y para todos los efectos a que haya lugar, los dos recursos se considerarán autónomos*”.

Y según el artículo 339, del mismo estatuto, *“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”*.

En el sub examine, conforme lo estableció nuestro más alto Tribunal de justicia ordinaria *“...es preciso ponderar o cuantificar el interés económico para acudir a la sede casacional, pues, con ellos surge una subregla específica, según la cual, no es el simple contenido de las súplicas en donde debe buscarse el linaje económico de los reclamos, **sino que para una mejor y adecuada comprensión, ha de indagarse en la causa de la petición, para inferir si de las aspiraciones subyace una consecuencia económica o patrimonial, que deba ser tasada a la hora de analizar los presupuestos para la procedencia del recurso de casación”***.

En efecto, revisado los supuestos de hecho de la demanda de nulidad, el demandante, sostuvo que *“...con ocasión a dicha cesión ilícita [cesión que pidió nulitar en este proceso] en septiembre de 2013 a través de apoderado la señoras Hilda Micán Avellaneda y María Eugenia Micán de Páez demandaron la restitución de inmueble arrendado en contra de C.G.C. en calidad de arrendatario y de Jairo Infante Pulido en calidad de deudor solidario por el supuesto incumplimiento frente al pago de los cánones de arrendamiento, acción judicial que al a fecha ha derivado en perjuicios de todo tipo que han sido injustamente resistidos por el sr. Jairo Infante Pulido”*; de donde se colige que si bien, acá no pidió condena por los alegados perjuicios, si fue esa la causa que dio origen a este litigio, pues si no tuviera que soportar esa carga, no buscaría tal declaratoria.

Conforme a las documentales que obran en este proceso, se tiene que, el señor Jairo Infante Pulido, en calidad de deudor solidario, suscribió contrato de arrendamiento el 24 de agosto de 2011, el que fue cedido a las demandadas; quienes promovieron proceso de restitución de inmueble arrendado por el incumplimiento de los arrendatarios en el pago de los cánones de arrendamiento desde el mes de octubre del año 2012, el cual correspondió, inicialmente, al Juzgado 18 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, bajo el radicado 2013-01175.

En el referido contrato, se pactó un canon mensual de \$3.300.000, y un incremento anual equivalente al IPC (Cláusula Sexta), aludiéndose en el proceso de restitución que los arrendatarios (entre ellos, el ahora demandante) adeudaban desde el mes de octubre de 2012, sin que, acá,

medie prueba documental que dé cuenta que ese proceso culminó; por tanto, para determinar el valor del interés para recurrir en casación del señor Jairo Infante Pulido, debemos tomar las sumas de los cánones causados entre esa data hasta la fecha, pues ese es el valor actual de la resolución desfavorable, ya que lo que busca con este proceso es enervar las consecuencias derivadas del contrato de arrendamiento, entre otras, el pago de los cánones que reclamaron las demandadas como cesionarias.

De conformidad con lo anterior, tenemos:

PERIODO	% IPC DE INCREMENTO	VALOR	MESES DE INCUMPLIMIENTO SEGÚN RAD. 2013-1175	SUMATORIA	VALORES ACTUALIZADOS IPC
AGOSTO DE 2011 A JULIO 2012	0	\$ 3.300.000,00	0	\$ -	
AGOSTO DE 2012 A JULIO DE 2013	3,73	\$ 3.423.090,00	10	\$ 34.230.900,00	\$ 46.635.613,53
AGOSTO DE 2013 A JULIO 2014	2,44	\$ 3.506.613,40	12	\$ 42.079.360,75	\$ 55.962.045,51
AGOSTO DE 2014 A JULIO DE 2015	1,94	\$ 3.574.641,70	12	\$ 42.895.700,35	\$ 55.964.978,02
AGOSTO DE 2015 A JULIO DE 2016	3,66	\$ 3.705.473,58	12	\$ 44.465.682,98	\$ 55.966.265,09
AGOSTO DE 2016 A JULIO DE 2017	6,77	\$ 3.956.334,14	12	\$ 47.476.009,72	\$ 55.968.311,33
AGOSTO DE 2017 A JULIO DE 2018	5,75	\$ 4.183.823,36	12	\$ 50.205.880,28	\$ 55.970.038,75
AGOSTO DE 2018 A JULIO DE 2019	4,09	\$ 4.354.941,73	12	\$ 52.259.300,78	\$ 55.974.774,75
AGOSTO DE 2019 A JULIO DE 2020	3,18	\$ 4.493.428,88	12	\$ 53.921.146,55	\$ 55.970.150,59
AGOSTO DE 2020 A FEBRERO DE 2021	3,8	\$ 4.664.179,18	7	\$ 32.649.254,24	\$ 33.889.925,65
				\$ 400.183.235,66	\$ 472.302.103,22

Nótese que, los cánones desde octubre de 2012 hasta el mes de febrero de 2021, equivalen a CUATROCIENTOS MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON 66 CENTAVOS (\$400.183.235,66), monto que actualizado -IPC- da CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL CIENTO TRES PESOS CON 22 CENTAVOS (\$472.302.103,22); guarismo que no supera los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes

exigidos para formular el recurso extraordinario de casación; además, no militan medios suasorios que den cuenta sobre otros perjuicios.

Sobre el anterior ejercicio matemático debemos precisar que, es ajeno al proceso de restitución que se adelanta en la actualidad, simplemente, se tasó el ocasional perjuicio del ahora demandante derivado de la cesión del contrato de arrendamiento, sustentado en el hecho de que ese trámite no ha finalizado.

En suma, se negará la concesión del recurso de casación.

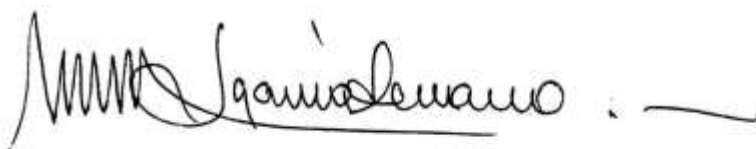
RESUELVE:

PRIMERO-. OBEDEZCASE Y CUMPLASE lo resuelto por el Superior.

SEGUNDO: DEJAR SIN VALOR NI EFECTO el auto calendado 16 de diciembre de 2019, que concedió prematuramente el recurso extraordinario de casación.

TERCERO: NEGAR el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida el 18 de noviembre de 2019, por lo analizado en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 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:

564a270202816840db5daaeb550476510d2e98dc56b6815a55d4341e8
6cf2b8a

Documento generado en 17/02/2021 01:52:40 PM

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

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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 11001 31 03 027 2007 00596 05

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil.

En consecuencia, por secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 7.3. de la sentencia del 25 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 030 2018 00062 01

A efectos de proveer acerca de la petición elevada por el apoderado judicial de la demandante enfilada a que “...de ser útil, pertinente, y conducente se oficie...” al Juzgado 6 Civil del Circuito de esta capital, para que remita copia de la sentencia emitida el 14 de diciembre de 2020 en el proceso verbal con radicación 2017 – 388, promovido por Alcibiades Martínez y otros contra el Conjunto Residencial Bochica 3 Zona C, Bochica 4 Zona D, y Centro Comercial¹, cumple precisar:

Previene el inciso 2° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020:

“...Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de ruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes...”

La memorada solicitud la efectuó la activa con posterioridad al auto que le corrió traslado para sustentar la alzada, en el mismo memorial presentado para ejercer ese derecho.

En esas condiciones, es de concluir que tal pedimento fue presentado en destiempo, en tanto que no se realizó dentro del periodo de ejecutoria del auto que admite la apelación, como lo ordena la disposición en comento.


¹ Folios 7 y 8 del PDF 08SustentaApelacion.

En mérito de lo expuesto, se dispone:

PRIMERO: TENER POR EXTEMPORÁNEA la solicitud de pruebas efectuada por la parte actora.

SEGUNDO: DISPONER que una vez cobre ejecutoria esta providencia regrese al despacho para lo que legalmente corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO
EJECUTANTE	:	OLGA PATRICIA VESGA RUEDA Y OTRA
EJECUTADO	:	EDUARDO HERNÁNDEZ MORALES
RADICACIÓN	:	11001 31 03 035 2018 00062 02
DECISIÓN	:	REVOCA
DISCUTIDO Y APROBADO	:	11 de febrero de 2021
FECHA	:	17 de febrero de 2021

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá el 6 de marzo de 2020.

I. ANTECEDENTES

1. OLGA PATRICIA VESGA RUEDA y ROSEMARY VESGA RUEDA, a través de apoderado, promovieron proceso ejecutivo contra EDUARDO HERNÁNDEZ MORALES, con el fin de que se librara mandamiento ejecutivo en el que se ordenara al demandado comparecer a suscribir la escritura pública de compraventa del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1451723, conforme a la obligación adquirida en la cláusula séptima de la promesa de compraventa celebrada con las demandadas el 3 de diciembre de 2009 y sus modificaciones.

2. La demanda se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. El demandado, que es propietario del 50% del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1451723, celebró, el 3 de diciembre de 2009, promesa de compraventa en la que se obligó a

suscribir el contrato correspondiente para la venta de dicho inmueble a las demandantes.

2.2. Se convino inicialmente que la escritura pública de compraventa se otorgaría el 31 de marzo de 2010 en la Notaría 35 de Bogotá; sin embargo, se realizaron diversas modificaciones al contrato por solicitud del demandado, en las que se prorrogó dicha fecha hasta el 15 de febrero de 2013.

2.3. Llegada la fecha convenida, el demandado se abstuvo de cumplir con su obligación de suscribir la escritura pública de compraventa, a pesar de que las demandantes, en la oportunidad acordada, pagaron la totalidad del precio convenido, por valor de \$206.000.000.

La actuación surtida

3. La demanda se le asignó al Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, Despacho que, mediante auto de 16 de marzo de 2018, negó el mandamiento de pago y ordenó la devolución de la demanda y sus anexos a las accionantes, por falta de exigibilidad de la obligación cuya ejecución se persiguió.

4. Dicha providencia fue apelada. En el auto que resolvió el recurso se revocó la negativa del mandamiento y se ordenó al *a quo* “resolver sobre la admisibilidad de la demanda”.

5. Posteriormente, mediante auto de 16 de mayo de 2019, se libró mandamiento de pago, en el que se ordenó al accionado que, dentro de los 3 días hábiles siguientes a la notificación de dicha providencia, “proceda a otorgar y suscribir la escritura pública protocolaria del contrato de promesa de compraventa a favor de las demandantes, respecto del 50% del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1451723, en los términos y condiciones establecidos en el contrato de promesa de compraventa celebrado el 3 de diciembre de 2009 junto con el otro si (sic), de marzo de 2020, y otro si del 16 de mayo de 2011, y

otro si del 24 de noviembre de 2011 y del 5 de septiembre de 2012, en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá a las 10:00 am”.

6. Dicha providencia se notificó en debida forma al ejecutado, mediante aviso entregado a la dirección de notificaciones informada en la demanda (calle 96 #19^a-32, apto 201), según certificado de entrega emitido por la empresa de servicio postal.

7. Vencida la oportunidad para contestar la demanda, el demandado guardó silencio.

8. Mediante auto de 23 de octubre de 2019, el juzgado de conocimiento ordenó: i) seguir adelante la ejecución en los términos señalados en el mandamiento de pago; ii) disponer el remate, previo avalúo de los bienes embargados y/o de los que posteriormente se embarguen; iii) liquidar el crédito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 446 del Código General del Proceso. También condenó en costas a la parte demandada.

9. Dentro del término de ejecutoria de dicha providencia, la parte demandante solicitó corregir, aclarar y complementar el auto que ordenó seguir adelante la ejecución.

10. Con posterioridad a dicha solicitud, el 6 de marzo, el *a quo* dictó sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda, ordenó la terminación del proceso y condenó en costas a la parte demandante.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

7. El sentenciador de primera instancia fundamentó su decisión en que la obligación cuya ejecución fue perseguida no era clara. Lo anterior, debido a que en la promesa de compraventa el demandado se obligó a suscribir un contrato de compraventa en el que transferiría la totalidad del derecho de dominio inmueble, pero en el certificado de tradición y libertad aparece que es únicamente dueño del 50% del bien, así como en las

pretensiones de la demanda se solicitó que se le conminara a protocolizar la compraventa por el 50% de la propiedad.

7.1. Sobre esa base determinó que continuar con la ejecución únicamente por el 50% suponía aceptar una modificación unilateral al contrato, lo que no era admisible, debido a que el contrato es ley para las partes y no puede una de ellas fraccionarlo por su sola voluntad. A lo que agregó que no se cumplía con los requisitos del contrato de promesa, pues el contrato prometido no se había determinado de tal suerte que para perfeccionarlo solo faltara la formalidad legal. Ese razonamiento lo fundó en que no había ninguna prueba de que se hubiera realizado el registro de la escritura pública del trabajo de partición y/o adjudicación dentro del proceso de sucesión, que era una obligación de las partes, de conformidad con el parágrafo 2° de la cláusula tercera.

III. LA APELACIÓN

8. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, las ejecutantes lo sustentaron oportunamente. Para atacar el fallo de primer grado presentaron los siguientes argumentos:

8.1. Arguyeron que el *a quo* ya había emitido auto de seguir adelante con la ejecución, el que desconoció completamente con la sentencia atacada, lo que resultaba inadmisibile, pues no era viable dejar sin efecto una decisión que se encontraba en firme, en desmedro de la seguridad jurídica y las garantías procesales de las partes.

8.2. Criticaron el desconocimiento en el fallo impugnado de los lineamientos trazados en el auto que desató la apelación de la providencia en la que se negó el mandamiento de pago, en el que Tribunal determinó que sí existía título ejecutivo.

8.3. Denunciaron que en el fallo se pasó por alto que la circunstancia de que el demandado no fuera titular del 100% del derecho de dominio del inmueble no hacía que el título ejecutivo dejara de ser claro, pues debía

entenderse que existía obligación de transferir el 50% de la propiedad, de la que era titular el demandado, conforme a una interpretación lógica, útil y sistemática de las cláusulas segunda y tercera del contrato de promesa de compraventa.

8.4. Se hizo una crítica a la falta de aplicación por el *a quo* de las normas procesales, pues no tuvo en cuenta que aquella debe regirse por la pauta de la efectividad de los derechos sustanciales. Aquella fue desatendida, pues no se tuvo en cuenta que las accionantes habían cumplido con todas sus obligaciones, mientras que el demandado era quien había incumplido injustificadamente aquellas a su cargo. Era necesaria entonces la intervención judicial para hacer efectivo el derecho sustantivo de las accionantes.

8.5. Por último, se atacó la condena en costas impuesta a las accionantes por resultar desproporcionada y carente de fundamento, teniendo en cuenta que el demandado no compareció al proceso.

9. El demandado guardó silencio durante el término del traslado del escrito de sustentación del recurso de apelación.

IV. CONSIDERACIONES

1. Conforme a los reparos formulados por las apelantes, se estudiará, en primer lugar, el trámite del proceso en la primera instancia, para luego entrar a analizar si la obligación objeto de ejecución efectivamente cumple con el requisito de claridad que es requerido para su cobro coactivo.

2. El trámite del proceso ejecutivo en los eventos en que el ejecutado guarda silencio.

2.1. De conformidad con el numeral 2° del artículo 440 del C.G.P., en aquellos eventos en que el llamado a responder en el proceso ejecutivo no lo hace a través de la proposición de excepciones, corresponde dictar un auto en el que se ordena seguir adelante con la ejecución, “*para el*

cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento de pago". Tratándose de un proceso ejecutivo en el que se persigue el cumplimiento de la obligación de suscribir un documento, se continuará la ejecución y compete al juez proceder, en nombre del demandado, a firmar el respectivo documento (art. 434 del C.G.P.), "*una vez ejecutoriada la providencia que ordene seguir adelante la ejecución*".

2.2. En relación con el auto que ordena continuar la ejecución, ante el silencio del ejecutado, la doctrina enseña que "*tiene efectos...de allanamiento de las pretensiones*"¹, lo que traduce, entonces, que la ley presume que el ejecutado aceptó las peticiones contenidas en la demanda, de donde legalmente se impone continuar con la ejecución, prescindiendo de las demás etapas del proceso, entre ellas, la de dictar sentencia.

2.3. Desde esa perspectiva, es claro que el *a quo* incurrió en un yerro de trámite, pues el silencio del demandado, durante el término del traslado, conllevaba suponer que la certeza del derecho que sirvió de fundamento a la acción de cobro coactivo nunca se puso en entredicho, luego, de conformidad con el ordenamiento procesal debía proseguir la ejecución, máxime cuando, en principio², el juez no está facultado para entrar a estudiar oficiosamente el título ejecutivo que no se cuestionó oportunamente por intermedio de los recursos correspondientes o de excepciones³, para por esa vía revocar el mandamiento de pago.

2.4. Lo anterior cobra mayor trascendencia si se observa que en el proceso de la referencia ya se había proferido un auto con el que se ordenó seguir adelante con la ejecución, lo que pone en evidencia la desatención por parte del *a quo* de las reglas que rigen el trámite ejecutivo. Si el fallador consideraba que era procedente revisar de oficio el mandamiento de pago, además de explicar las razones que imponían dicho estudio, lo procedente

¹ Ramiro Bejarano Guzmán. *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos* (Bogotá, Temis, 2019), p. 503.

² A ese respecto, no se puede pasar por alto que la Corte Suprema de Justicia reconoce que corresponde a una facultad-deber del juez revisar el mandamiento de pago a la hora de proferir sentencia, esto es, en aquellos casos en que el demandado ha ejercido efectivamente su derecho de defensa. Al respecto se puede consultar la STC-3298-2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

³ Con todo, no se puede pasar por alto que la ley establece que el juez puede rechazar el allanamiento "*cuando advierta fraude, colusión o cualquier otra situación similar*" (art. 98 del C.G.P.).

era que lo hubiera realizado antes de que se dictara el auto de seguir adelante con la ejecución.

2.5. Conforme a lo expuesto, se evidencia que le asiste razón a las apelantes en la censura propuesta, pues lo procedente era que el *a quo* hubiera seguido adelante con la ejecución conforme lo establece la legislación adjetiva, lo que sería suficiente para revocar la decisión apelada. En todo caso, debido a que fue objeto de cuestionamiento, se pasa a estudiar lo correspondiente a la claridad de la obligación contenida en la promesa de compraventa que se presentó como base de la presente acción ejecutiva.

3. El requisito de claridad de la obligación para que proceda su cobro por la vía del proceso ejecutivo (art. 422 del C.G.P.).

3.1. Según lo ha sostenido la Corte Suprema Justicia, una obligación es clara cuando “*no se necesite de ningún esfuerzo de interpretación a la hora de establecer cuál es la conducta requerida al deudor*”⁴. En similar sentido, la doctrina ha sostenido que la claridad de la obligación “*significa que tal prestación se identifique plenamente, sin dificultades, o lo que es lo mismo, que no haya duda alguna de la naturaleza, límites, alcance y demás elementos de la prestación cuyo recaudo se pretende*”⁵.

3.2. Así las cosas, se está frente a una obligación clara cuando para establecer los elementos de la relación obligatoria basta con la mera revisión del texto del documento que sirve de base a ejecución. En contraste, si es necesario realizar un ejercicio interpretativo o recaudar multiplicidad de pruebas para determinar alguno de dichos elementos, la ejecución resulta inviable y se deberá acudir a un proceso declarativo para que sea en el marco de dicho trámite se determinen los contornos de la obligación.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Tutela de 16 de julio de 2012. Exp. No. 2012-00231-01. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

⁵ Ramiro Bejarano Guzmán. *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos* (Bogotá, Temis, 2019), p. 472.

3.3. Los elementos esenciales de la relación obligatoria que resultan relevantes a efectos de establecer si la obligación es clara son⁶: i) el elemento personal o subjetivo, referido a la identificación de los extremos de la obligación, esto es, el deudor y el acreedor; y, ii) el elemento material u objetivo, relativo al deber de conducta –prestación— adquirido por el extremo pasivo de la relación, encaminado a satisfacer el interés del acreedor, que puede ser de dar, de hacer o de no hacer.

3.4. De acuerdo con la tesis planteada en la sentencia, la obligación objeto de ejecución no cumple con el requisito de claridad debido a que el demandado se comprometió a suscribir un contrato para enajenar el 100% del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1451723, mientras que en la demanda se reclama únicamente que se le imponga otorgar la escritura pública de compraventa para la venta del 50% del derecho de dominio sobre dicho predio, que es el porcentaje del que es propietario el ejecutado, según en el certificado de tradición y libertad que obra en el expediente.

3.5. Analizado el título ejecutivo, esta Colegiatura encuentra que la obligación de otorgar la escritura pública de compraventa derivada del contrato de promesa suscrito por las partes el 3 de diciembre de 2009 es clara, pues todos sus elementos esenciales se identificaron plenamente en el documento contractual.

3.5.1. Como ya se advirtió la obligación cuya ejecución coactiva se persigue corresponde a la de suscribir la escritura pública de compraventa del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1451723. Los sujetos de la obligación son, de un lado, el demandado, en su calidad de Promitente Vendedor y, del otro, las demandadas en su calidad de Promitentes Compradoras (Cláusula Primera).

3.5.2. A su vez, el objeto de la obligación quedó definido claramente, pues respecto del deber jurídico en cabeza del deudor se establecieron con precisión todos sus componentes. En efecto, se trata de una obligación de hacer, relativa a la suscripción de la escritura pública de

⁶Álvaro Mendoza Ramírez. *Obligaciones* (Bogotá, Temis, 2020), pp. 33-40.

compraventa del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1451723. En cuanto al contenido de dicha obligación, quedó determinado que el accionado se comprometió a enajenar “*el dominio de la totalidad del inmueble*” objeto del contrato (cláusula tercera).

3.5.3. A su vez, en la cláusula séptima del contrato de promesa se fijó con exactitud la época en que habría de otorgarse la referida escritura pública de compraventa, así como la notaría a la que acudirían las partes a esos efectos. De acuerdo con dicha estipulación contractual, inicialmente se acordó que “[*]la escritura pública que deberá otorgarse con el fin de perfeccionar la venta prometida del inmueble alinderado en la cláusula primera, se otorgará en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá el día 31 de marzo de 2010, a las 4:00 p.m.*”.

3.5.4. Dicho pacto fue objeto de múltiples adendas, la última de ellas celebrada el 5 de septiembre de 2012. En esta modificación al contrato las partes acordaron que “*se modifica la fecha acordada en el anterior OTROSÍ...y se fija como nueva fecha el 15 de febrero de 2013 en esa misma Notaría y hora*”.

3.6. De acuerdo con lo expuesto, la obligación a cargo del demandado y cuya ejecución se reclama en el presente proceso, corresponde a la de otorgar la escritura pública de compraventa del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1451723, en la que se obliga a vender a las demandantes la totalidad del derecho de dominio sobre dicho bien, la cual debió cumplirse el 15 de febrero de 2013 en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá a las 4:00 p.m.

3.7. Como se colige de lo expuesto, todos los elementos de la prestación quedaron definidos con claridad, lo que descarta que la obligación que se intenta hacer valer coactivamente por medio del presente trámite no cumpliera con dicho requisito. Con todo, queda por definir si resultaba viable adelantar la ejecución únicamente por el 50% del derecho de dominio del inmueble, como se intentó con la demanda.

3.7.1. Como primera medida, resulta relevante precisar que el hecho de que en las pretensiones se pidiera que la ejecución versara únicamente sobre el otorgamiento por el demandado de una escritura pública para la venta del 50% del bien no desdibuja la claridad de la obligación plasmada en el título ejecutivo. Y es que la claridad de la prestación cuya ejecución se persigue se analiza, conforme se expuso en líneas anteriores, a partir del contenido del documento que sirve de base a la ejecución, que no con fundamento en las pretensiones planteadas en la demanda.

3.7.2. Cuestión distinta, que aparentemente es la que subyace a la argumentación esbozada por el *a quo*, es si efectivamente en el título ejecutivo que se arrimó al proceso se encontraba contenida la obligación cuya ejecución se persiguió, esto es, si aquella se encontraba expresamente plasmada en el documento base de la ejecución. La conclusión en fallo de primer grado fue negativa, pues en la sentencia se dejó plasmado que dar trámite a la ejecución en los términos planteados en la demanda suponía aceptar una modificación unilateral al contrato, en la medida en que en dicho documento se había dejado claramente establecido que la escritura pública debía otorgarse para la venta de la totalidad del derecho de dominio del inmueble a favor de las demandantes.

3.7.3. En otras palabras, para el fallador de primer grado se estaba realizando un cobro al ejecutado distinto de aquello se había acordado en el contrato y, por ende, estaba llamada a fracasar la ejecución coactiva, en la medida en que el contrato es ley para las partes, sin que a una de ellas le esté dado modificar los términos estipulados por su sola voluntad.

3.8. No comparte la Sala dicha tesis, pues la reglas que regulan el pago en la legislación civil muestran que es viable que el acreedor haga un cobro parcial de la obligación. En efecto, las reglas sobre integridad e identidad del pago están consagradas para tutelar el interés del acreedor, a quien debe realizarse el pago “*en conformidad al tenor de la obligación*” (art. 1627 del C.C.) y no se le puede obligar a “*a que reciba por partes lo que se le deba*” (art. 1649 del C.C.)⁷. Lo que no impide que el titular del

⁷ De acuerdo con la doctrina, dicho principio impone “*que la prestación que se cumple debe empezar por tener contenido idéntico a lo estipulado, como manera de resguardarse el derecho del acreedor, a quien no se puede instar a recibir una prestación diversa, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor económico. El principio*

derecho de crédito renuncie a ese beneficio según sus intereses, pues así se encuentra legalmente autorizado para hacerlo (art. 15 del C.C.).

3.9. A esto debe agregarse que el hecho de que el cobro ejecutivo se realice por solo una parte de la prestación no comporta una modificación al contrato. Lo cierto es que si el contenido de la obligación acordada por las partes era de suscribir la escritura pública para la enajenación de la totalidad (100%) del dominio del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1451723, de acuerdo con lo expuesto, el acreedor estaba legitimado para realizar el cobro total o parcial según sus intereses. Ninguna duda ofrece, entonces, la premisa que sirve de base a la demanda ejecutiva, pues si el demandado estaba obligado a suscribir una escritura en la que enajenaba el 100% de su derecho de propiedad, era apenas evidente que dentro de dicha obligación se encontraba comprendida la de otorgar dicho instrumento para la enajenación del 50% de su derecho de dominio, sin que un el cobro parcial implique una modificación al contrato.

3.10. Se trata además de la aplicación de un principio general del derecho que indica que “*quien puede lo más, puede lo menos*”⁸. En efecto, si el acreedor está facultado para cobrar la totalidad de la obligación, no cabe duda de que, a su vez, puede realizar el cobro parcial de aquella, sin que se le pueda negar dicha pretensión sobre la base de que no exigió el pago de la totalidad de la prestación a su favor.

3.11. Tampoco le asiste al fallador razón cuando señala que la obligación no es exigible por no cumplirse con el requisito del negocio de promesa relativo a que el contrato prometido se encuentre definido de tal forma “*que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales*” (num. 4º, art. 1611 del C.C.). Dicho análisis lo fundó el *a quo* en que se había acordado como una de las obligaciones a cargo del deudor la de “*registrar la Escritura Pública del trabajo de partición y/o*

es tan sólido que encontramos sus raíces en el Derecho romano: ‘No se puede dar en pago una cosa por otra sin consentimiento del acreedor’. Fernando Fueyo Laneri. *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*. (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1991), p. 125.

⁸ El brocardo romano con el que se le identifica es el siguiente: “*qui potest plus, potest minus*”.

adjudicación dentro del proceso de sucesión” (parágrafo 2º, Cláusula 3ª del contrato de promesa de compraventa).

3.12. La doctrina ha señalado, al comentar la jurisprudencia nacional, que para dar cumplimiento a dicho requisito “ese necesario que se determinen los elementos esenciales del contrato prometido, pero no es indispensable que se determinen aquellos que corresponden a la naturaleza del contrato”⁹. Para el caso de la compraventa inmobiliaria, se enseña que son elementos esenciales: el acuerdo sobre la cosa –un inmueble— y sobre su precio, junto con la determinación de las condiciones en que se otorgará la escritura pública correspondiente¹⁰. La determinación del inmueble debe realizarse por medio de sus linderos. Tratándose del precio, conforme al artículo 1864 del C.C., su determinación puede hacerse “*por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen*” o, incluso, dejarse su fijación en manos de un tercero (art. 1865 del C.C.). Finalmente, en relación con la escritura pública, sin perjuicio de la flexibilización de las reglas a ese respecto, según la posición tradicional se ha sostenido que se debe establecer la notaría a la cual acudirán los promitentes contratantes para otorgar dicho instrumento público¹¹.

3.12.1. En el presente caso no cabe duda de que aquellos se determinaron adecuadamente, siempre que el inmueble se distinguió en el contrato por sus linderos (Cláusula Primera) y el precio se fijó por el valor en pesos que las partes acordaron en la Cláusula Cuarta, correspondiente a la suma de \$175.000.000¹². Por último, además de que se estableció la época en la que se otorgaría el instrumento público, también se determinó que las partes acudirían a la Notaría 35 del Círculo Notarial de Bogotá para protocolizar la escritura de compraventa.

3.13. En este orden de ideas, se evidencia que efectivamente se dio cumplimiento al requisito previsto en el numeral 4º del artículo 1611 del C.C., pues en el contrato de promesa se determinó el negocio jurídico de

⁹ Juan Pablo Cárdenas Mejía. *Contratos: notas de clase* (Bogotá, Legis, 2021), p. 153.

¹⁰ Javier Bonivento Jiménez. *El contrato de promesa: La promesa de compraventa de bienes inmuebles* (Bogotá, Ediciones Librería del Profesional), p. 199.

¹¹ *Ibíd.* p. 209.

¹² Si bien en la demanda se alega que se realizó una adenda al contrato relativa al precio, lo cierto es que aquella no quedó acreditada por ningún medio de prueba.

tal suerte que para su perfeccionamiento únicamente hacía falta que se otorgara la correspondiente escritura pública de compraventa. El hecho de que en el contrato de promesa se hubieran acordado “*otras obligaciones*” (Cláusula Tercera), en manera alguna afecta la validez o exigibilidad de la obligación objeto de cobro coactivo. Lo anterior, pues conforme a las estipulaciones convenidas por los promitentes contratantes, la obligación de otorgar la escritura pública de compraventa (Cláusula Séptima), no quedó sujeta a que se cumplieran las “*otras obligaciones*” contempladas en la Cláusula Tercera del contrato de promesa.

3.14. En consecuencia, el hecho de que no se hubiera cumplido por el accionado con la obligación de registrar el instrumento público del trabajo de partición y/o adjudicación no era óbice para la ejecución de la obligación de suscribir la escritura pública de compraventa, pues se trataba de obligaciones independientes. Incluso si se pensara que el registro del trabajo de partición era necesario para que el derecho de propiedad se radicara en su totalidad en cabeza del Promitente Comprador, esa sola circunstancia tampoco suponía ningún obstáculo para la suscripción de la compraventa prometida, mediante la correspondiente escritura pública, en la medida en que en el derecho colombiano la venta de cosa ajena es plenamente válida (art. 1871 del C.C.).

3.15. Corolario de lo expuesto, en la medida en que se decretó y registró el embargo de la cuota sobre los derechos de cuota en cabeza del demandado, correspondiente al 50% del derecho de propiedad del inmueble, se revocará la decisión apelada para, en su lugar, ordenar que se siga adelante con la ejecución en los términos del mandamiento de pago proferido el 16 de mayo de 2019.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 6 de marzo de 2020 por el Juzgado Treinta y Cinco Civil de Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. ORDENAR que se siga adelante con la ejecución en los términos del mandamiento de pago librado el 16 de mayo de 2019.

TERCERO. CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada.

CUARTO. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de conocimiento.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**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:

**4bcff189d284988452629faa1fa359fd6c92e1b581878cff3a308bdb9fcb
cb6e**

Documento generado en 17/02/2021 04:09:29 PM

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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 11001 31 03 044 2015 00495 01

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil.

En consecuencia, por secretaría devuélvase la actuación al Juzgado de origen para que continúe con el trámite que legalmente corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 **004 2017 00600 01**

Demandante: Nelly Pérez Ulloa

Demandado: Erick Andrés Pérez Álvarez y otro

OBEDEZCASE Y CUMPLASE lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto adiado 16 de diciembre de 2020, que: “*Declar[ó] bien denegado el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2019 (...)*”.

En firme esta providencia, **DEVUELVA**SE el expediente al juzgado de origen, por secretaria de la Sala.

CUMPLASE,

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 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:

**7e8e3fbdd696b53b8ef0a2bd268fc1b28c58d8eaa0d4500190f17e574ca9d
533**

Documento generado en 17/02/2021 01:52:39 PM

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

Declarativo
Demandante: Aura Lucía Cortés vda de Calderón y otro
Demandados: Marco Ricaurte Castellanos y otro
Exp. 042-2014-00550-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diecisiete de febrero de dos mil veintiuno

Sería del caso continuar con la gestión pertinente dentro del asunto de la referencia si no fuera porque se advierte la ocurrencia de una anomalía que puede contaminar el decurso del proceso y, por consiguiente, amerita la subsanación del trámite, por lo cual es preciso **dejar sin valor y efecto** el proveído del pasado quince de diciembre a través del cual se corrió traslado para la sustentación del recurso de apelación, en la medida que, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en caso de decretarse pruebas en el rito de la segunda instancia, es preciso programar la diligencia para su práctica, se escucharán alegatos y dictará sentencia en los términos establecidos en el Código General del Proceso.

En consecuencia, a pesar de que ya se dio traslado de la prueba, no se continuó con la actividad que reclama el evocado Decreto Legislativo, por lo que se señala la hora de las 3:30 pm del 3 de marzo de 2021 para llevar a cabo la audiencia de alegatos de conclusión y, de ser el caso, emitir sentencia. El link de acceso a la diligencia se informará a los abogados actuantes vía correo electrónico, a la dirección que ha sido suministrada a esta Corporación.

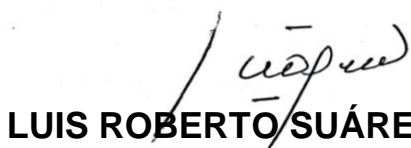
Los interesados en asistir a la diligencia deberán informarlo al buzón des02sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, a más tardar las 5:00 pm del día 2 de marzo del año en curso.

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

Con relación a la renuncia al poder radicada por el gestor judicial de los demandantes, es preciso poner de relieve que de acuerdo con el artículo 76 del Código General del Proceso “la renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia al juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido”, acto de enteramiento cuya constancia no aparece en el expediente, puesto que, según da cuenta el material electrónico, el apoderado únicamente relacionó el escrito de renuncia en el correo electrónico del 3 de agosto de 2020¹, que es el memorial que obra en el repositorio virtual², más no se encuentra allí constancia de haber dado noticia de esa decisión a sus representados.

De otra parte, se recuerda a los contendientes que, de conformidad con lo previsto en el artículo 73 del Código General del Proceso, deberán actuar en el proceso por conducto de abogado legalmente autorizado, como quiera que en esta causa no es procedente gestión a nombre propio, al no encontrarse dentro de las excepciones consagradas en el artículo 196 de 1971.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

¹ Documento 18REnunciaApoderado.pdf

² Documento 19MemorialRenuncia.doc

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diecisiete de febrero de dos mil veintiuno

1. El presente proceso fue remitido a este despacho por la H. Magistrada a quien, de manera inicial, le fue repartido, al considerar que el término para emitir sentencia de segunda instancia había fenecido desde el 19 de marzo de 2020 sin que, oportunamente, se prorrogara el plazo legal, por lo que dispuso “declarar la pérdida de competencia de [ese] despacho judicial para continuar conociendo de este proceso”, ordenando que se enterara de esa determinación a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el envío del expediente al suscrito magistrado, quien le seguía en turno en esta sala de decisión.

2. No obstante que esa remisión tiene apoyo formal en lo dispuesto por el artículo 121 del Código General del Proceso, existen variadas razones de orden legal y fáctico que me llevan a rechazar la competencia que se asigna, comenzando por la circunstancia de que antes de la emisión de la sentencia C-443 de 2019 -que definió la constitucionalidad condicionada de la citada regla-, resolví cerca de 38 conflictos de competencia suscitados entre juzgados civiles del circuito en los que expuse mi posición sobre la inviabilidad de la pérdida de competencia que se amparaba en la norma evocada, analizando las circunstancias acaecidas en cada evento particular, como: *i)* la verificación de si se cumplía con un plazo razonable, *ii)* el contraste de la gestión desplegada por las partes con el principio de lealtad procesal, *iii)* el escrutinio acerca del uso de los medios de defensa utilizados y la incidencia en la duración del juicio, *iv)* la justificación del tiempo tomado para resolver el debate e, incluso, *v)* la posibilidad de que el titular del despacho hubiere cambiado. Por igual, en algunos casos fue preciso

establecer la correcta aplicación del tránsito de legislación entre los Códigos de Procedimiento Civil y General del Proceso.

Así mismo, es importante destacar que en las referidas decisiones se tuvo en cuenta que mediante sentencia T-341 de 2018, la Corte Constitucional había explicado que en la implementación del artículo 121 es “necesario armonizar el propósito de garantizar el acceso a la administración de justicia, contribuir en hacer realidad la aspiración ciudadana de una justicia recta, pronta y oportuna, y hacer efectivo el deber de lealtad procesal que le asiste a las partes en sus actuaciones ante las autoridades judiciales”, época desde la que se advertía que la incursión en un “incumplimiento meramente objetivo” no implica “*a priori*, la pérdida de la competencia del respectivo funcionario judicial y, por lo tanto, la configuración de la causal de nulidad de pleno derecho de las providencias dictadas por fuera del término fijado en dicha norma, no opera de manera automática”.

3. De otra parte, no se pierde de vista que la regla 121 del CGP expresa que “salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior...a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal”, para emitir sentencia de segunda instancia –con la posibilidad de prorrogar ese período una sola vez hasta por el mismo plazo–, a cuyo vencimiento, sin haberse cumplido ese propósito, “el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso”, y que esa norma prevé como consecuencia la nulidad de las actuaciones adelantadas después de agotado el término para fallar. Sin embargo, la Corte Constitucional, en providencia C-443 de 2019, la halló conforme con el texto Superior bajo el entendido de que “debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y...es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso”, por lo que es de rigor evaluar si en el caso concreto concurren las condiciones que avalan esa pérdida de competencia, a lo que se procede en los siguientes términos:

3.1. Da cuenta la actuación que el 21 de julio de 2020 el representante legal para asuntos judiciales y extrajudiciales de la parte demandante solicitó la expedición de copia auténtica del proceso para su conservación por el Tribunal y la autoridad de primer grado.

3.2. El 24 de agosto siguiente, la apoderada del incidentante exoró la expedición de copia del auto emitido el 13 de marzo de 2020.

3.3. En proveído del 7 de septiembre del mismo año, el magistrado sustanciador requirió a las partes para que acreditaran las diligencias adelantadas ante la entidad a la que se le solicitó colaboración con el propósito de agotar una prueba de oficio.

3.4. Los días 9, 15 y 23 de septiembre de 2020, las partes allegaron los comprobantes sobre las actuaciones realizadas frente a la autoridad a la que se pidió el acompañamiento para la evacuación de la evocada probanza.

3.5. El 20 de noviembre de la misma anualidad, la apoderada del incidentante pidió copia del expediente.

4. En consonancia con la narración que antecede, la influencia que hubiera podido tener el trascurso del tiempo sobre la gestión adelantada después de vencer el plazo para emitir sentencia ha quedado depurada, conclusión que se impone de acuerdo con estas reflexiones:

4.1. La pérdida automática de competencia *per se* encarna una irregularidad que, conforme lo establece el artículo 133 del Código General del Proceso queda subsanada “si no se impugna oportunamente por los mecanismos que este código establece”, tal cual acaece en este asunto, porque ambos litigantes actuaron en el proceso después de la fecha en que –según se indicó por la H. Magistrada, feneció la oportunidad para emitir sentencia de segundo grado– sin censurar o reclamar la anulación del trámite. Además, en concordancia con el artículo 139 del estatuto adjetivo “el juez no podrá declarar su incompetencia cuando la competencia haya sido prorrogada por el

silencio de las partes [circunstancia que aquí ocurrió], salvo por los factores subjetivo y funcional”, de los cuales ninguno se configura.

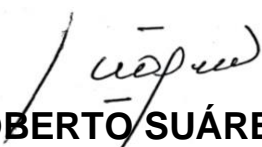
4.2. De otro lado, si la problemática se escrutara a partir de la nulidad consagrada en el artículo 121 del Código General del Proceso, la cual, se itera, es constitucional bajo la comprensión de que “es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso”, la aparente razón para abandonar el proceso se desvanece al desaparecer la informalidad que la justificaba, por haber operado su saneamiento, al tenor de lo reglado en el numeral 1 del artículo 136 procesal, el cual se materializa, entre otras hipótesis, “cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”, contexto en el que cobra importancia el hecho de que ambas partes acudieron al proceso radicando memoriales sin hacer valer causal alguna de anulación. Este mismo pensamiento ha sido avalado por la Corte Suprema de Justicia al resaltar que “...al no estar la nulidad del artículo 121 del Código General del Proceso taxativamente prevista como insaneable y al no ser una ‘nulidad especial’, no es posible afirmar que es una anomalía procesal de tan grande magnitud que no es susceptible de convalidación o saneamiento. De esta forma, si se actuó sin proponerla, o la convalidó en forma expresa, la nulidad quedará saneada...”, criterio desarrollado en sentencia STC15542 de 2019.

4.3. Las anteriores reflexiones compaginan con el criterio desarrollado por la Corte Constitucional al resaltar que “la circunstancia de que el sólo vencimiento de los términos legales tuviese como consecuencia inexorable el traslado del respectivo proceso a otro operador de justicia, independientemente de la voluntad de las partes, del estado del trámite judicial y de las razones de la tardanza, genera una serie de traumatismos en el funcionamiento de los procesos y del sistema judicial en general. Estos traumatismos y disfuncionalidades, muchas veces de gran calado, provocan la vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia y del derecho al debido proceso”.

5. Bajo el orden de ideas que se trae, en mi criterio no existe motivo para considerar que la H. Magistrada perdió competencia para seguir adelantando el proceso, fundamentalmente porque las partes ya sentaron su anuencia para que continúe el trámite en esa oficina. En consecuencia, estimo que, ante esa circunstancia, este despacho carece de atribución para presentar la ponencia que resuelva la instancia, siendo del caso proponer **conflicto negativo de competencia**.

De acuerdo con lo reglado por el artículo 18 de la Ley 270 de 1996 “los conflictos de la misma naturaleza [competencia] que se presenten entre autoridades de igual o diferente categoría y pertenecientes al mismo Distrito, serán resueltos por el mismo Tribunal Superior por conducto de las Salas Mixtas integradas del modo que señale el reglamento interno de la Corporación”, motivo por el cual se ordena la remisión del expediente a la Sala Mixta (reparto) por conducto de la secretaría de la Sala General de este Tribunal.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).


Radicación: 11001-3103-014-2013-00349-02

Asunto. Rendición de cuentas - Abreviado.
Recurso. Apelación de Sentencia.
Demandante. Centro Comercial Megacentro.
Demandado. Eugenio Ramírez Ceballos Y Otros.
Reparto. 25/01//2021

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 3 de septiembre de 2020, dictada por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de ejecutivo impetrado por Centro Comercial Megacentro en contra de Eugenio Ramírez Ceballos y Otros.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO

Ref.: Exp. 11001-3103-005-2016-00045-02

Declarativo de PERTENENCIA

Demandante. Saúl Vega Gómez

Demandados. Inversiones 170 Ltda. y personas indeterminadas.

Con el debido respeto y al haber sido derrotada la ponencia¹ que presenté a discusión en el asunto citado en la referencia, me permito manifestar que mi discrepancia con la decisión que finalmente adoptó la mayoría, debe remitirse, por obvios motivos, a las razones consignadas en aquella, lo cual significa, entonces, que esta salvación debe necesariamente recoger el texto de dicho documento. Sin embargo, antes de hacerlo, considero indispensable enfatizar en dos cosas que, a mi juicio, ameritan estas reflexiones adicionales sobre el caso, especialmente porque el fallo del que me aparto las deja de lado, no obstante su significancia a la hora de zanjar el debate litigioso.

Por una parte, el hecho de que este pleito ha estado precedido de otro buen número de procesos y actuaciones judiciales en las que se han enfrentado las partes. Entre estos, sin referirme al proceso penal y a las querellas que tangencialmente se mencionan en la ponencia, están el tendiente al cumplimiento de esa promesa que a la postre originó el conflicto, juicio de cuyas resultas no se tiene mayor noticia, pues apenas alguna copia obrante en los autos permite saber que éste existió; otro pleito donde la sociedad demandada perseguía la resolución de la promesa, que fue desestimado; el reivindicatorio, en que la sociedad resultó igualmente perdidosa; y la pertenencia. En todos ellos la Jurisdicción del Estado ha dicho que ninguna de las partes tiene la razón; o sea, el contrato no se hace cumplir, pero tampoco se resuelve, de donde la cosa juzgada que surge de ese par

¹ Registrada en la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Dicha ponencia proponía confirmar el fallo de primer grado por las consideraciones allí explicitadas.

de decisiones les impide a las partes acudir a acciones contractuales pretendiendo deducir efectos de las estipulaciones de la promesa que lo originó todo; en la órbita extracontractual, carácter que se predica de la acción de dominio, tampoco pueden alcanzar la satisfacción de sus derechos; y en la pertenencia, cuando se sabe que la prescripción cumple esos propósitos extintivos y adquisitivos que predica el Código de Bello, mucho menos. Como si el derecho a la definición jurisdiccional de una controversia no fuera un derecho humano, cual lo dictan los artículos 8º, 25 y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La función judicial es algo más que atavismos y formalismos abrasivos; es la base de ese valor superior que es la paz. Y mientras la labor del juez no cumpla esa tarea pacificadora, en tanto que el conflicto subsista, no se apacigüe, se profundice, ese valor supremo de la paz es pura quimera. El desasosiego que una decisión como la adoptada por la mayoría en este caso, los enfrenta a ese panorama, pues a la postre alienta entre aquellos otro pleito donde bien podrá la discusión tener unos matices diferentes, pero siempre será la misma que ahora pudo desatar sin lugar a más esperas. Mas aun, los pone en situación de ir a instancias internacionales en búsqueda de una respuesta que las autoridades judiciales de Colombia no dieron, no quisieron, no pudieron darles, algo inconcebible.

Lo otro que, en mi criterio, debo remarcar, es que el laborío probatorio que está en la ponencia aborda de forma completa el litigio. Y si las cosas son así, también se esperaría del fallo que la desestimó esa integralidad, algo que, sin embargo, no es así. Lo define todo remitiéndose a lo expresado en la demanda reivindicatoria que dio origen a ese proceso que con antelación promovió la demandada contra Vega Gómez, pero sin explicar por qué esas pruebas en que se funda la ponencia derrotada, las que, a mi juicio, acusan reconocimiento de posesión por la reivindicante en cabeza del demandante en pertenencia, no tienen el mérito suficiente para que esa pretensión usucapiante tenga acogida. O es que, por

ventura, ¿el reconocimiento que hace el titular inscrito de que otro lo ha despojado de la posesión, no es prueba de señorío? Claro, puede que la demostración del hecho posesorio demande mayores esfuerzos; mas, ellos fueron colmados sobradamente en el caso de autos, donde quedó claro no solamente que el actor se ha comportado como dueño desde el instante en que **recibió un apartamento en obra gris y lo adecuó para su vivienda**, en la que permanece habitándolo, sino que otras personas, inclusive la copropiedad, lo reconoce como propietario; señorío que a la vez lo admiten terceros, como es el testigo Trebilcok Barvo, que en su versión dijo que el prometiente comprador obró maliciosamente al ingresar al apartamento y apoderarse de él sin pagar el valor a que se comprometió.

Con esto, procedo a transcribir la parte motiva del proyecto derrotado, así:

“II. CONSIDERACIONES

“1. Están cumplidos 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. La promesa de compraventa, efectivamente, cual se constata en esos dos antecedentes jurisprudenciales transcritos en algunos de sus fragmentos en la apelación, los que en últimas son reflejo del criterio consistente que de vieja data ha tenido la doctrina sobre el punto, no engendra, en principio, posesión, cuando quiera que las especies objeto del contrato prometido se entregan anticipadamente, en cumplimiento de las prestaciones dimanadas de un acuerdo obligacional de esta naturaleza; así que, en lo que respecta a este argumento de la impugnación, ningún reparo de parte del Tribunal podría hacérsele al planteamiento, pues si en el caso de autos la presencia del actor en pertenencia en el bien materia del proceso tiene como antecedente una promesa de contrato de compraventa, en que si bien se acordó que la entrega material del bien se haría el 27 de mayo de 2003, fecha para la cual se

tenía prevista la suscripción de la escritura en que se formalizaría la venta, ésta se verificó antes de llegada esa data, es clarísimo que, por lo menos teóricamente, en ese instante inicial en que da comienzo ese contacto entre el contratante y el bien, no pudo haber surgido posesión en este último, menos si, como también lo pone de presente la censura, del cuerpo de la promesa no se desprenden atestaciones que indiquen lo contrario.

“3. Mas, aun cuando esto es verdad, ya mirando las cosas más a fondo, observa la Sala que el planteamiento es en cierta medida contradictorio; y no en sí mismo, sino en contraste con la postura que desde los albores del litigio asumió la demandada, particularmente cuando al responder los hechos 1.5 y 1.20 de la demanda, aseguró que nunca, por virtud de la promesa, se le hizo entrega del bien objeto de la promisión a Vega Gómez, circunstancia que, entiende, jamás pudo engendrar para él posesión; antes bien, de allí lo que surgió para él, se aduce desde la contestación de la demanda, fue tenencia, y como tenedor no puede postular la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio en su favor.

“3.1. A propósito de esto, es bueno decir que de las pruebas del litigio es posible advertir que así la demandada niegue la entrega anticipada en ejecución de las obligaciones derivadas de la promesa, ésta se hizo. Y no solo anticipada, sino de forma definitiva, como lo aclara esa comunicación de 2 de septiembre de 2003 vista a folio 122 del cuaderno 1, entre otras veces que aparece en la actuación, que la empresa le envió al demandante, en tono conciliador, con el fin de evitar que los desencuentros que venían presentándose por la calidad de la obra y los inconvenientes que tenía el edificio, siguieran escalándose. Ocurrió, sí, que al hacérsela quedó una zona gris, por cuanto no se le aclaró al prometiente comprador si de esa forma le transmitían posesión o, por el contrario, le entregaban era mera tenencia; y aunque por razones hermenéuticas lo lógico era considerar que se trataba de un título precario, acaso porque así lo hacía la sociedad vendedora en los demás casos, es muy posible que en el evento, Vega Gómez, dada esa gentileza de que habla la citada comunicación, a la que se refieren algunas otras pruebas del proceso, entendiera que recibía posesión.

“3.2. Y si en gracia de discusión se admitiera que esa entrega anticipada y definitiva no

se hizo en ejecución de las prestaciones generadas por la promesa, como lo esgrimió la convocada al responder la demanda, a propósito, ciñéndose a la argumentación que exhibió en el proceso reivindicatorio que en 2011 promovió contra Vega Gómez, llegaríase a la misma conclusión, pues si es verdad, como se aduce por la defensa, que éste, aprovechándose del buen talante de su confiable amigo Felipe Gámez, se instaló a regañadientes en el apartamento y no quiso atenerse al contrato, lo que habría de concluirse de ello es que nunca Saúl se consideró tenedor, sino siempre poseedor, y de ahí que habilitado está para usucapir el bien; jamás de esta circunstancia podría derivarse un título de tenencia, pues, desde el punto de vista intrínseco, esa postura del prometiende comprador, henchida de insolencia y alzamiento contra la prometiende vendedora, como lo describe la demandada y su testigo, no podría tenerse como si se tratara de un tenedor.

“3.3. Al margen, hay en el proceso algunos elementos de juicio que autorizan considerar que éste, al recibir, ciertamente pudo estar pensando que le estaban entregando posesión, error que con el paso de los días y a cuenta de esa serie de diferencias que desde muy temprano fueron surgiendo entre las partes, acabó consolidando en él la idea de que lo recibido fue posesión, y en la demandada, que éste, con la entrega, se tornó poseedor, situación que muy a despecho de la impugnante, dado que el término corrido entre ese instante y la presentación de la demanda es más que suficiente para haber prescrito el dominio de la heredad, basta para dar despacho favorable a las súplicas de la demanda, cual lo hizo el Juzgado a-quo al declarar que Saúl Vega Gómez adquirió el sobredicho inmueble por vía de la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio.

“4. El Juzgado, si se analiza la escasa argumentación expuesta en su decisión, pareciera que pasó por alto sobre un aspecto tan trascendente a la hora de estudiar el litigio, por supuesto que si el debate jurídico y probatorio que debía destrabar involucraba una posesión que por razones de la promesa debía estar precedida de un título precario, era obvio que sus esfuerzos los dirigiera a esclarecer ese aspecto de la controversia, pues sin certeza del momento en que surgió la posesión, la suerte de la pertenencia estaría bastante comprometida; pero, repasando el fallo, es posible establecer por qué el juzgador de primer grado tomó distancia de esa zona del debate, a

saber, porque de entrada, entre las pruebas documentales aportadas con la demanda, encontró una que, sin decirlo expresamente, lo persuadía de que la entrega del bien y el inicio de la posesión fueron concomitantes. Esta, evidentemente, esa declaración que hizo Roberto Camacho Hernández, representante legal de la sociedad demandada, el 15 de diciembre de 2004 ante la Fiscal 99 Seccional adscrita a la Unidad Segunda de Delitos contra el Patrimonio Económico y la Fe Pública, cuando rindió la indagatoria a que fue convocado dentro del sumario 766568, donde, cual lo reiteró en más de una ocasión el fallo apelado, el declarante le atribuyó a Saúl Vega G. la condición de poseedor desde la entrega, algo que el recurso no osa discutir, pues lo atestiguado por esa copia de la indagatoria es, objetivamente, irrefutable.

“4.1. Las objeciones de la apelación frente a esta prueba, sin embargo, impiden hacer pie en ella para arribar a esas conclusiones que extrae el fallo impugnado, desde luego las palabras de este representante legal de la demandada, asegurando que Vega Gómez es poseedor desde 2003, vertidas en una diligencia de indagatoria, no tiene el peso necesario para sobre aquellas construir la convicción del juzgador. Y si al margen se aceptara que debido a sus precarios conocimientos jurídicos, como ingeniero de profesión que es, el mérito probatorio de su declaración se merma sensiblemente, muy poco habría en aquella para asumir que esa entrega que se le hizo al demandante a la sazón involucró posesión; inclusive, si la investigación penal fue precluida, cual se advierte de la actuación, bien podría colegirse que probatoriamente, las manifestaciones hechas por Camacho Hernández en esas diligencias tiende a ser irrelevante.

“Mas, que formalmente esas afirmaciones del representante de la sociedad no tengan esa entidad probatoria que pretendió atribuirle el Juzgador a-quo, no quiere decir que no puedan contrastarse con el resto de las pruebas para ver qué tanto hay en ellas que permita esclarecer qué fue lo que sucedió, exactamente, en el instante en que la sociedad le hizo entrega del bien al demandante, y particularmente saber si de ciencia cierta si al efectuarla pudieron haberle estado transmitiendo posesión, naturalmente que si el convencimiento del fallador debe surgir de la contemplación conjunta de todo el acervo probatorio (artículo 176 del Código General del Proceso), lo obvio es que, en las condiciones que el caso revela, esa labor por parte de esta Colegiatura se aborde

cumpliendo esa directriz del legislador.

“4.2. Al respecto, cree la Sala que la actuación surtida en el juicio reivindicatorio a que se aludió en el punto 3.2. es bastante esclarecedora. Y tanto lo es que, inclusive, el escrito por el cual el apoderado que representó judicialmente la sociedad desde la primera instancia, el doctor Juan Cristóbal Pérez Cabrera, trató de sustentar el recurso de casación que formulo ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia contra el fallo de 28 de febrero de 2014 proferido en segunda instancia por este Tribunal dentro de dicho proceso (folios 7 y siguientes del cuaderno de copias de lo actuado por la Corte), así lo pone de manifiesto, pues al hacer la síntesis del proceso que por mandato legal debe hacer el recurrente, cumplidamente al referir los hechos materia del litigio, dicho mandatario reprodujo literalmente los hechos 9º y 10º de la demanda que dio origen al proceso, así:

“ ‘NOVENO: La sociedad INVERSIONES 170 LTDA. (EN LIQUIDACIÓN), se encuentra privada de la posesión material del inmueble, puesto que dicha posesión la tiene en la actualidad el señor SAUL VEGA, persona que pretende se le tenga como poseedor, pues valiéndose de engaños no canceló el 100% del valor del apartamento y aprovechando que se le autorizó para adelantar en el mismo algunas obras, penetró al apartamento y desde entonces ha pretendido ejercer posesión.

“ ‘DECIMO: el señor SAUL VEGA GOMEZ a mediados del año 2004, comenzó a pretender poseer el inmueble objeto de la reivindicación reputándose públicamente como único dueño del predio, sin serlo” (subrayado ajeno al texto).

“4.3. La contundencia de esas manifestaciones hechas por un abogado –no un ingeniero- ante el juez (demanda), primeramente, y luego ante la Corte, reproduciendo el libelo inicial, -afirmaciones que, desde muy lejos, confirman lo que desde 2004 dijo el señor Camacho Hernández en la mentada indagatoria-, no es tan dicente, como a la final lo es la línea argumentativa con que el mentado profesional del derecho sustentó el recurso extraordinario, reiterando lo expresado al apelar de la sentencia adversa de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Descongestión el

28 de febrero de 2014.

“Al impetrar la apelación, en efecto, criticaba el mentado profesional que el juzgado de descongención hubiera evidenciado la existencia de una posesión de origen contractual en el demandado, sin tener en cuenta que ello desconocía que la cláusula novena de la promesa estipulaba que la entrega del bien se haría el día de la firma de la escritura, hecho que no es cierto por lo que se equivocaba el sentenciador al concluir que la entrega al comprador se le hizo ‘con la promesa (...) y no está probado dentro del proceso, adicionalmente no se ha suscrito ningún otro sí que modifique la promesa’, desconociendo, de paso, ‘la presunción de mala fe que trae el artículo 1932 del Código Civil, puesto que es una norma de carácter excepcional que invierte la carga de la prueba’.

“Y volviendo sobre esta argumentación, ya en sede del recurso extraordinario, reiteró en el único cargo que formuló contra el mentado fallo confirmatorio del Tribunal, que coincidió en que la posesión del demandado era de origen contractual y, por ende, que la reivindicación no era viable, que esa posesión que se atribuía a Vega Gómez no tenía hontanar en la promesa, sino en un acto abusivo de parte de éste, quien, aprovechándose de las circunstancias, después de que se le permitió entrar al apartamento a hacerle los trabajos de terminación, acabó arrebatándole la posesión a la propietaria. Dice el cargo, en efecto:

*“ **Tercero.- Dar por demostrado sin estarlo** que el bien inmueble materia de la promesa de compraventa se entregó con fundamento en la misma, no obstante indicarse en el texto de la promesa que: (...) EL PROMETIENTE VENDEDOR hará entrega real y material del inmueble promedio (sic) en venta a EL PROMETIENTE COMPRADOR, el día de la firma de la escritura pública que perfeccione esta promesa’”, de tal manera que como ‘no se ha suscrito la escritura pública con la cual se perfeccione la promesa, no se ha efectuado la entrega real y material del inmueble y tampoco existe documento o acuerdo alguno suscrito que modifique la promesa de compraventa, es decir, un escrito que (...) hubiere modificado la promesa en el que conste o se aprecie o se diga sin lugar a dudas que la misma se reformó y en el que se diga ‘por escrito’ que el*

bien materia de la promesa se entregó (...) No existe un contrato celebrado entre la sociedad INVERSIONES 170 LTDA. y el señor SAUL VEGA, es decir, entre el actual dueño y el poseedor (...) No es cierto que, hubiere un acto de entrega, que se hubiere producido la traslación de la posesión, o un acto por el cual puso en mando o en poder del demandado el bien inmueble materia de la promesa.

“ **Cuarto.- No dar por demostrado estándolo**, que el señor SAUL VEGA ingresó al apartamento para adelantar unas obras en el mismo, bajo engaño y **de mala fe (artículo 1932 del C.C.)**, situación que aprovechó para no cancelar el saldo de 100 millones que adeuda y apoderarse del mismo” (subrayado no pertenece al texto).

“4.4.- Se tiene que mediante proveído de 29 de agosto de 2016 la Corte declaró inadmisibile el recurso y, de allí, que por razón de ello la sentencia del Tribunal cobró firmeza. Mas, con prescindencia de eso, lo que esto obliga a preguntarse es, ¿qué tan serio puede ser el alegato que en apelación trae en el presente caso esa misma sociedad, obstinándose como último recurso en la promesa que en 2003 celebró con el actor en pertenencia, si ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria hizo afirmaciones de esa jaez? Y no descuidadamente, cual pudiera admitirse respecto del señor Camacho Hernández cuando rindió la indagatoria de marras, investigación de la que finalmente acabó desvinculado, sino con un conocimiento y un propósito tales que, difícilmente, autorizaría sostener que el apoderado que llevó la representación judicial de la sociedad durante las instancias y suscribió esa demanda de casación, carecía de conciencia y conocimientos sobre los alcances de las manifestaciones que hacía allí; pues conceptualmente o es lo uno, o es lo otro, pero, por los principios lógicos de identidad y no contradicción, no las dos cosas a la vez. O la posesión tiene origen contractual y de allí que debió el demandante en pertenencia demostrar que trastocó ese título de tenencia en posesión, o es verdad que Vega Gómez se apoderó del inmueble en las circunstancias dichas, corroboradas por el testigo Fernando Trebilcok, que declaró en la reivindicación, y por ello su posesión arrancó desde el mismo instante en que ingresó por primera vez a éste, luego de que su cercano amigo Felipe Gámez le permitió gentilmente que lo hiciera a fin de que procediera a adelantar los acabados, pues la entrega se haría en obra gris. Ambas cosas, a la vez, se excluyen.

“5. Lo anterior, en opinión de la Sala, aun sin analizar la influencia que en el tema tiene la indagatoria de Camacho, basta para confirmar la decisión apelada. A decir verdad, si el señorío del demandante sobre el bien es reconocido por la demandada desde 2003, esto independientemente de qué haya sido lo que desencadenó esa forma en que el actor terminó interiorizando esa condición poseedor, bien parece que el escrutinio probatorio que concierne al Tribunal no amerita más, pues con estos hallazgos lo hacen ver casi superfluo. Sin embargo, debe admitirse, existen en el proceso otra serie de pruebas que, muy a despecho de la demandada, muestran cómo la equivocidad de la entrega que le hicieron del inmueble, definitiva, según reza la citada comunicación de 2 de septiembre de 2003, pudo fundar razonablemente en él la convicción de que, si le entregaban para que lo terminara, dado que estaba en obra gris, era transfiriéndole posesión; solo así se explica que ya desde 2003 éste hablara arrogándose señorío y que la sociedad y la copropiedad lo tuvieran por tal.

“5.1.- La carta enviada por Vega Gómez a la prometedora vendedora el 27 de noviembre de 2004 vista a folios 25 y siguientes del cuaderno de copias 2 citado, autoriza concluirlo de ese modo. Allí, al margen de recordarle a Camacho Hernández, representante de la sociedad, cuáles eran los antecedentes de la negociación y presentarle sus quejas por la situación que venía dándose en la copropiedad dados los problemas que esos procesos policivos que preexistían, le enfatizaba, en el punto 10 del escrito, lo siguiente: ‘No pueden ustedes perder de vista, que soy un poseedor regular del apartamento 203, que no he podido acceder al derecho de dominio, por exclusiva culpa de ustedes’; y bien es verdad que en contexto la misiva no tiene la contundencia que se necesita para establecer las razones por las que su autor se decía poseedor, pero lo cierto es que la forma como se desarrollaron las cosas terminaron certificando que el título por el cual Vega Gómez ocupaba y ocupa el bien en esa época era el de un poseedor. Y de ahí que en la indagatoria tantas veces aludida Camacho Hernández hubiera dicho que Vega era poseedor desde ese momento; y de igual manera, que al intentar la reivindicación, el apoderado de la sociedad le haya atribuido posesión desde ese instante, y que en la demanda de casación presentada contra el fallo de segundo grado proferido en ese proceso, el apoderado se haya expresado en la forma que hace unas líneas se mencionó.

“5.2. Y si alguna duda quedara todavía a ese respecto, ésta se superó con suficiencia desde 2006, cuando al dar respuesta a la primera demanda que le formuló la sociedad en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 1924 del Código Civil, negó rotundamente el hecho 2º, donde se decía le había hecho entrega de la tenencia del bien el 18 de marzo de 2003, en cuanto que ‘el día de la promesa de venta aludida el prometenente vendedor y demandante entregó a mi mandante demandado la POSESIÓN del inmueble objeto del contrato y no la TENENCIA’ (folio 54 del cuaderno de copias del proceso), entendimiento que defendió apelando incluso a la redacción del hecho mismo; en lo que insistió en ese pleito al responder la reforma que hizo la sociedad a ese libelo pretendiendo la resolución del contrato, donde añadió no solo que por lógica, lo que hubo fue entrega de posesión, pues el hecho de que tuviera que terminar el apartamento, que se entregaba en obra gris, así lo hacía suponer, sino que, por haberlo mejorado, debían cancelársele esas obras que con el carácter de mejoras se habían realizado al inmueble; y volvió a hacerlo en la audiencia de conciliación celebrada el 19 de octubre de 2006, cuando rechazó la propuesta de arreglo que formulaba la sociedad diciéndole que era poseedor y por eso nada tenía que condonarle la sociedad por concepto de arrendamientos (folios 89 y 104 del cuaderno citado).

“O sea, no es cierto, cual se aduce en la apelación, que la primera vez que el demandante hizo explícita su condición de poseedor y dio trazas de ‘rebeldía’ haya sido en 2012, cuando dio respuesta a la demanda reivindicatoria. Mucho antes, como se desprende de estas anotaciones que preceden, el actor en la pertenencia se enfrentaba a la sociedad como poseedor, situación que, naturalmente, impide tratar de computar el término prescriptivo desde una época tan reciente como la que se señala en la impugnación.

“5.3. Ahora, mirando las cosas en contexto, estima el Tribunal que eso que registra el intento conciliatorio explica la afirmación del escrito anterior de Vega Gómez a la sociedad, donde ya en 2004 le recalca que era poseedor, a buen seguro porque, según se ha señalado ya, comprendía que la entrega anticipada y definitiva que le hicieron para que efectuara los terminados necesarios para habitarlo comportaban el desprendimiento de la posesión en su favor; manera de entender las cosas a la postre aceptada por la empresa, que aún hoy insiste que esa entrega no se hizo en desarrollo

de la promesa ni con intención de transmitirle posesión, manifestaciones que así se muestren inconsecuentes como la manera con que la postura de la parte ha venido variando, dependiendo de cómo se le ofrezcan las cosas en los tres procesos que ya han tenido con el demandante, tienen alcances de confesión, pues admitir que el demandado asumió posesión abusivamente desde ese momento, no tener una lectura diferente, naturalmente que la aceptación de un hecho adverso por parte de un mandatario judicial, que por ministerio de la ley tiene aptitud para confesar, tiene esos alcances.

“5.4. Todo, pues, confluye en que desde un comienzo los contratantes terminaron certificados de que desde el instante en que Vega Gómez recibió el apartamento objeto de la promisión y empezó a invertir en él para hacerlo habitable, empezó a ejercer posesión, consentida por la prometedora o de manera atrabiliaria, pero, en último resultado, posesión; y ese señorío es el que lo habilita para acceder al dominio de la heredad por vía de la prescripción extraordinaria.

“Y, retomando la crítica que se adelantó respecto de la indagatoria que rindió Camacho Hernández, en que lo fundó casi todo el Juzgador a-quo para acceder a las súplicas del demandante, tendría entonces que decirse que así no fuera muy avezado en el uso de ese lenguaje especializado propio de los abogados, y que por ello la ponderación de sus palabras deba hacerse con menos rigor, tendría el Tribunal que decir que, de todos modos, esa no es la única prueba del litigio que deja ver cómo eso dicho por su representante en la indagatoria no fue producto de su error, sino de algo que ya tenía cierto la compañía y que ya desde un comienzo se sabía que Saúl Vega se había apoderado del apartamento y se arrogaba la condición de poseedor, esto prácticamente desde el momento en que lo recibió de manos del nombrado Felipe Gámez, no es información que pueda desecharse a la primera, sino que, por su consistencia, especialmente cuando se coteja con esos otros hallazgos del Tribunal, permiten obtener una mayor claridad sobre el particular.

“Claro, las leyes de la experiencia dictan que alguien que no cuente con formación jurídica puede caer fácilmente en inexactitudes conceptuales al aludir términos de uso

jurídico, más todavía si tienen encima la presión que supone estar rindiendo una indagatoria ante el ente investigador, como le ocurría a Camacho Hernández, que siendo ingeniero rendía indagatoria. Mas, si bien es factible admitir algo como eso en la mayoría de los casos, no parece ser ello lo que sucede con el ingeniero Camacho, pues el proceso mismo se encarga de desvirtuarlo. Existe en él evidencia de que no obstante ser profesional en ingeniería, al dar su declaración ante la Fiscalía contaba con suficientes elementos para saber que posesión es un fenómeno distinto a la mera tenencia, como en efecto se advierte de esa misiva de 1º de diciembre de 2003 que este mismo le envió al demandante respondiéndole a las inconformidades que tenía (folio 22 del cuaderno de copias 2 del proceso 2005-00319 incorporadas al proceso 2011-723, incorporado en copia a este proceso), donde por el manejo de la terminología jurídica que se contiene en la carta, refiriendo el estudio de títulos efectuado para las negociaciones sobre el edificio, se concluye que conceptualmente el autor de ella sabía más de lo que ahora se aduce en la apelación.

“6. La certificación de la administración del edificio en que se lo tiene como propietario, la misiva que el enviaron en esa primera época tomándolo como tal, los pagos de predial y valorización que acreditó con esos recibos que trajo al proceso en su momento, incluso la prueba testimonial que sin mayores elucidaciones tuvo como prueba de posesión el Juzgado cuando analizaba esto del hecho posesorio, o los testimonios y los interrogatorios recaudados en el proceso, en verdad, valorados en el contexto que lo hizo el a-quo, son pruebas que no dicen mucho a la hora de establecer la posesión del demandante desde 2003; y las decisiones adoptadas por el Tribunal en los dos procesos anteriores, muy poco esclarecen sobre esa posesión en que tiene puestos sus esfuerzos el Tribunal, pues, como se sabe, su alcance como prueba demuestra apenas que aquellas se profririeron; de ahí que la inconformidad de la recurrente por la forma como asumió estas pruebas el Juzgado resulte en cierto modo justificada.

“A pesar de ello, aunque el mérito de estos medios persuasivos sea tan quedo, es claro que valoradas en conjunto con el resto de pruebas del litigio, permiten concluir que hay suficiente evidencia para considerar que la posesión del actor en pertenencia viene desde 2003 y que ésta ha sido quieta, pacífica e ininterrumpida; algo que, bien vale mencionarlo, se desprende no solamente de ese análisis que hasta ahora viene

haciéndose en este fallo, sino también en otro tipo de pruebas, en particular de los dictámenes periciales que se realizaron dentro de los procesos que con anterioridad se ventilaron entre las partes, uno rendido el 11 de octubre de 2007 por la perito Rosalba Bonilla Brand ante el Juzgado 24 Civil del Circuito, donde se tramitó el proceso de resolución de contrato (folios 146 a 192 del cuaderno de copias 2), y otro efectuado por la perito Sther Velandia Macías, dentro del juicio reivindicatorio, presentado el 1° de abril de 2003 ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Descongestión (folios 72 y siguientes del cuaderno de copias 1), a propósito de la solicitud de mejoras que en ambos procesos impetró Vega Gómez.

“Trabajos donde, se subraya, ambas expertas tuvieron en cuenta la documentación que el arquitecto Hernando Sarmiento Palacio, de H. Sarmiento y Cía. S. en C. elaboró como presupuesto y ejecución del proyecto para la terminación del apartamento, y su verificación física en la construcción, dando razón de su calidad y estado de conservación, algo que puede apreciarse con claridad en las fotografías anexas a cada trabajo, donde, es ostensible, lejos de pensarse en una edificación en obra gris, se observa un departamento completamente terminado, incluso habitado, de lo cual, a propósito, da razón el testimonio del administrador del edificio, Juan Diego Escobar Vasco, quien declaró en el proceso de resolución de la promesa el 11 de julio de 2007 (folios 121 y siguientes del cuaderno de copias 2), información que, analizada conjuntamente con la certificación expedida el 1° de noviembre de 2004 por el contador público Omar Oswaldo Ruiz Malaver sobre el monto total de gastos efectuados por Saúl Vega G. en la terminación del apartamento, aportada por las peritos en sus trabajos, se muestran acordes con las conclusiones que se han extraído en este fallo.

“Lo cual es posible verificar en la inspección judicial realizada dentro del proceso el 6 de julio de 2017 (CD obrante a folio 299), donde no solamente se constataron los terminados que se hicieron al apartamento, que en verdad se compadecen con lo expresado en los dos dictámenes periciales, sino también se recibieron los testimonios de Hugo Hernán Muñoz Paredes, Roberto Martínez Dussan y José Mauricio Muñoz Mainieri, en cuyos dichos se encuentra respaldo a ese señorío en que viene concluyendo la Sala, en cuanto traen al conocimiento del proceso el hecho de que Vega Gómez se presenta ante él y ante la comunidad conformada por la copropiedad como

señor y dueño del apartamento, que fue quien hizo las adecuaciones y mejoras que actualmente caracterizan el inmueble y que, inclusive, dada esa relación material que tiene sobre el apartamento, ha realizado actos de defensa de su integridad en múltiples instancias, cual dio en relatarlo el último de los testigos mencionados, quien como profesional del derecho no solo atendió los dos procesos anteriores que se instauraron contra Saúl, sino también debió actuar para solucionar un problema de vecindad que tuvo éste en el bien.

“Ahora, estos documentos se suman los recibos de pago de impuesto predial que obra de folio 70 a 78, y el de pago valorización distrital visible a folio 79, desde luego que este tipo de actos, mirados en contexto con el resto de actuaciones del actor en pertenencia, permiten asumir que al hacerlo obraba bajo esa condición de señorío inherente al fenómeno posesorio, aun existiendo otros recibo de pago de ese impuesto, por unos mismos años ya pagados por Vega Gómez, cancelados por Roberto Camacho (folios 385 y siguientes del cuaderno 1), documentos que arrimó al proceso con el escrito de apelación la demandada, lo cual significa que no se encuentran incorporados como pruebas al proceso, pues en trasunto del hecho, en sí mismo, están todas esas otras pruebas que, en conjunto, acusan el fenómeno posesorio.

“Al margen, el testigo Fernando Augusto Trevilcock Barvo, que declaró dentro de la reivindicación, alude aspectos relativos a la forma como Saúl se aprovechó de la forma como actuó la demandada al entregarle el apartamento para que lo terminara sin pagar el saldo, palabras en que, después de todo, se descubre un ánimo –reprochable para él- de Vega Gómez de apropiarse del bien sin pagar el precio por el que se obligó, actitud que, interpretada como debe ser, muestra claramente que, con prescindencia de cuál haya sido el hecho o circunstancia que rompió en posesión, el demandante ejerce y ha ejercido señorío sobre la heredad desde esos comienzos negociales, de lo cual, se repite, dan cuenta muchísimas manifestaciones de la demandada, entre ellas, además, la defensa jurídica de su derecho en los diferentes juicios en que ha sido debatido.

“7. El hecho de que ninguno de los procesos incoados en contra del demandante con antelación haya alcanzado los objetivos perseguidos en ellos, en especial la

reivindicación del bien, es señero de que el señorío de Vega Gómez ha sido ininterrumpido y, por ello, la pertenencia ha debido tener despacho favorable, como en efecto viene dispuesto en primera instancia.

“A lo cual cabe añadir, que si bien por efecto de lo normado por el artículo 94 del Código General del Proceso, que en últimas reproduce lo que decía el derogado artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, la demandas anteriores impetradas por la sociedad demandada contra el prescribiente, que tenían como objetivo la restitución del bien, por supuesto que la primordial consecuencia del proceso de resolución de contrato son las restituciones mutuas, interrumpieron la prescripción que corría a favor del poseedor, es claro, de igual manera, que al haber fracasado ambas demandas, esa interrupción se tornó ineficaz, pues la absolución del demandado desgaja en ello según lo determina hoy el numeral 3° del artículo 95 del código procesal vigente.

“8. De otra parte, afirmar que porque en esas determinaciones el Tribunal lo tuvo por tenedor y no por poseedor le imperaba impugnarlas es inconsecuente, pues si el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil decía, a la sazón, que el recurso de apelación puede interponerlo solo la parte desfavorecida con la providencia cuestionada, mal podría exigírsele al litigante que ganó esos dos procesos apelar de lo que le resultó favorable, en contravía de la prescripción legal que determinar quién está legitimado para hacerlo. Y aunque el actor no reconvino en pertenencia al enfrentar la reivindicación, es muy de notar, sin embargo, que eso no puede interpretarse como una señal de decaimiento en sus aspiraciones sobre el bien como usucapiente, desde que, por estrategia, esto se mira coherente”.

En estas breves líneas dejo consignado mi disenso.

Bogotá, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 2019 01962 00

El recurso de “*APELACION*” formulado por el apoderado del extremo actor contra el proveído calendado 16 de diciembre de 2020, se torna improcedente, por tanto, atendiendo la normatividad, se ordenará dar el trámite por el que corresponde.

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


Aplicado el supuesto normativo al caso objeto de estudio, se advierte con facilidad que la decisión censurada fue aquella mediante la cual la Magistrada Sustanciadora declaró improcedente el recurso de revisión interpuesto contra el auto del 7 de febrero de 2018 proferido por el Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá, la que al tenor de lo dispuesto en la evocada disposición, es susceptible del aludido medio de censura, por lo que de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 318 *ejúsdem*, se le imprimirá el trámite de la súplica.

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

RESUELVE:

ORDENAR dar trámite de recurso de súplica al memorial presentado por el apoderado del demandante.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia



Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-3103-037-2019-00080-01

Asunto: Ejecutivo

Recurso: Apelación Sentencia

Demandante: Ángel León Pérez Higuera.

Demandado: Medacop S.A.S.

Reparto. 25/01/2021.

ADMÍTASE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandada frente a la sentencia de 10 diciembre de 2020, dictada por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de ejecutivo impetrado por Ángel León Pérez Higuera en contra de Medacop S.A.S.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil*

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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-3103-037-2019-00311-01

Asunto: Rendición de cuentas.

Recurso: Apelación Sentencia

Demandante: Inversiones Castro y Gamero S.A.S.

Demandado: Construlneas S.A.S.

Reparto. 10/02/2021

ADMÍTASE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 5 noviembre de 2020, dictada por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de ejecutivo impetrado por Inversiones Castro y Gamero S.A.S. en contra de Construlneas S.A.S.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).


Radicación: 11001-3199-003-2019-03457-01

Asunto. Protección al consumidor.
Recurso. Apelación de Sentencia.
Demandante. María Alejandra Tovar González.
Demandado. Banco Davivienda S.A.
Reparto. 01/02//2021.

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por el extremo demandante frente a la sentencia de 9 de diciembre de 2020, dictada por la Superintendencia Financiera de Colombia – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales - dentro del proceso impetrado por la María Alejandra Tovar González contra Banco Davivienda S.A.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá D.C., diecisiete de febrero de dos mil veintiuno.

Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha, según acta No. 6.

I. OBJETO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación que formularon los extremos procesales contra la sentencia de 3 de julio de 2020, emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales – Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial.

II. ANTECEDENTES

1. Datacontrol Portuario S.A. demandó a la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. -SPRBUN-, para que se declare que esta *“con sus comportamientos, realizó los actos de competencia desleal previstos en los artículos 7, 8, 11, 17 y 18 de la Ley 256 de 1996 (...)”* y, como consecuencia de ello, se le ordene *“remover los efectos producidos por dichos actos respecto de la sociedad DATACONTROL PORTUARIO S.A.”*, se le condene al pago de *“NUEVE MIL NOVECIENTOS DIEZ Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS MONEDA LEGAL (\$9.917.931.749,00) (...) por concepto de los perjuicios causados por la realización de los actos de competencia desleal que lo excluyeron del mercado*

de carga de contenedores en el puerto de Buenaventura”, en la forma discriminada en la subsanación de la demanda¹ y se le condene en costas del proceso.

2. Como sustento de sus pretensiones indicó que es un operador portuario, autorizado por la Superintendencia de Puertos y Transportes para prestar servicios de operación portuaria, tales como: cargue, descargue, embalaje, desembalaje y almacenamiento de contenedores y, previa iniciación de la estrategia implementada por la demandada, competía con ella en la operación terrestre para inspecciones y preinscripciones con el ICA, la DIAN, el INVIMA y ANTINARCÓTICOS; así como también, el cargue de camiones.

2.1. La SPRBUN administra la infraestructura y se encarga de suministrar a todos los usuarios del terminal los servicios de muelles, almacenaje y uso de instalaciones y, desde finales de 2015 absorbió, mediante un proceso de fusión abreviada, a la sociedad TECSA, operadora que tuvo posición de dominio en los servicios marítimos y terrestres.

2.2. La demandada, aprovechando su posición de dominio adquirida por ser la administradora del puerto y, desconociendo la cláusula 12.19 del contrato de concesión No. 009 de 1994 en la que se obligó a abstenerse de ejercer actividades como operador portuario, continúa realizando tareas propias de tal condición, como es el caso del movimiento de contenedores.

2.3. Para conseguir su posición privilegiada, la SPRBUN incumplió los compromisos adquiridos con el Ministerio de Transporte, el INCO (hoy ANI), la SIC, y los operadores portuarios, encaminados a vincular a estos últimos a través del Modelo de Integración Operativa.

¹ Fls. 126 a 130, C. 1.

2.4. Ante la SIC, se presentó un modelo de integración denominado “*Acuerdo de Alianza Modelo de Integración Operativo Terminal Marítimo de Buenaventura*”, mediante el cual, los operadores portuarios Maritrans S.A., Gran Portuaria Buenaventura Ltda., Elequip S.A., Nautiservicios S.A. y terrestres, entregaban su operación de movimientos de contenedores y carga general a TECSA. Dicho modelo fue diseñado para realizarse en dos fases, la primera con los operadores acabados de mencionar; y, la segunda, con los terceros operadores no socios de TECSA.

2.5. La superintendencia en cita consideró que, aunque la integración implicaba una posición privilegiada en el mercado por parte de TECSA, primaban las eficiencias acreditadas durante el trámite (modelo operativo, optimización tiempos y movimientos de grúas, mayor espacio para almacenar contenedores y menos movimientos de máquinas (reach stacker), razón por la cual, aprobó la integración, destacando que, ello no relevaba a TECSA de su obligación de cumplir con las normas de competencia respecto de terceros no acogidos por el modelo.

2.6. Datacontrol es miembro de la Asociación Colombiana de Operadores Portuarios -ACOPSA-, la cual suscribió un acuerdo en el 2008 con OPERBUN para definir los porcentajes de participación accionaria en la Terminal Especializada de Contenedores -TECSA-. Fundado en el modelo de integración suscrito el mismo año por SPBUN y Elequip, Nautiservicios, Maritrans, Gran Portuaria Buenaventura que, entre otras cosas, dispuso que las partes debían vender su participación para otorgar el 14,9993% a los terceros operadores no socios de TECSA, dentro de los cuales se encontraba Datacontrol, compromiso que no cumplió SPRBUN.

2.7. La demandada, mediante diversas decisiones adoptadas por su junta directiva durante los años 2014 y 2015, decidió no cumplir la

obligación de inclusión de los terceros operadores y, en contravía con ello, se fusionó con TECSA, determinación que condujo a la salida de la aquí activante del modelo de integración y, por tanto, quedó compitiendo directamente con SPRBUN en el mercado de operación portuaria, sociedad que se apoderó de sus clientes y redujo el número de servicios de operación correspondientes a las pre- inspecciones y cargues.

2.8. En el 2016, SPRBUN respaldada en el artículo 72 del Decreto 2682 de 1999 anunció que, en adelante, realizaría y facturaría directamente los servicios de operaciones terrestres de traslado de contenedores a las inspecciones DIAN, ICA, INVIMA y ANTINARCÓTICOS; sin embargo, dicha norma no podía aplicarse, en tanto, para poder llevar a cabo el movimiento de contenedores, aquella debía estar habilitada como operadora portuaria, condición que no cumplía.

2.9. Sumado a ello, le informó a Datacontrol que le sería otorgada la calidad de subcontratista, solo si le hacía un ajuste a la baja del 30 al 40% en las tarifas que venía cobrando a sus clientes, para esta, proceder a elevarlos, condición que luego de ser aceptada, permitió que se le asignaran 18 operaciones de traslado, pero, después de cumplidas, no le fueron asignadas más.

2.10. Adujo la activante que, a más de haberse apoderado del mercado, la llamada a juicio limitó parcialmente el acceso al software “Cosmos” en donde se podía identificar con facilidad las inspecciones en proceso y ubicar la posición de los contenedores en el terminal, situación que, más allá de restringir la libre competencia en el mercado, la obligó a cancelar 193 contratos de trabajo y pagar indemnizaciones, sin contar con que también envió comunicaciones a los agentes del mercado indicando que era la única encargada de realizar los traslados de contenedores a pre inspecciones e inspecciones del ICA, INVIMA y

ANTINARCOTICOS, aduciendo una presunta violación a la normativa aduanera.

2.11. La demandada ha intentado modificar el numeral 12.19.1 del contrato de concesión portuaria No. 009 de 1994 a fin de poder prestar legalmente los servicios de operación portuaria y así, ejercer su posición de dominio absoluto del mercado sin contravenir las prohibiciones normativas, por lo que, para el efecto, presentó ante la ANI un proyecto que, entre otras cosas, pretende imponer condiciones de acceso al puerto a los terceros operadores y, dicha entidad, el 2 de agosto de 2017 decidió que la modificación solicitada *“podría afectar derechos de los actuales operadores portuarios, y de adelantarse sin las precauciones y actuaciones debidas, podría generar prácticas restrictivas de la competencia en el mercado de operadores portuarios que funcionan en la concesión”*.

En suma, indicó que, la estrategia implementada por la demandada es contraria las reglas de la honesta y sana competencia al mermar la capacidad productiva de los demás operadores portuarios, a la pérdida de sus clientes y posterior salida del mercado.².

3. La demandada se opuso a la prosperidad de la demanda destacando, entre otras cosas, que el comportamiento de la SPRBUN *“ha sido altamente competitivo y ha sido en pro de obtener mayores eficiencias en términos de seguridad, tiempos y recursos”*.

Manifestó que no es cierto que haya implementado una estrategia maliciosa, así como tampoco que TECSA hubiese tenido posición de dominio en el mercado, o que la SPRBUN hubiese prestado de manera ilegal los servicios de operación portuaria; negó que su condición de administradora del puerto le diera ventaja sobre los demás operadores y que el acuerdo de integración hubiese consistido en contratar a los socios de OPERBUN y COPASSA.

² Fls. 60 a 118, C. 1.

110013199001201814463 02
Apelación Sentencia- Verbal de Competencia Desleal
Demandante: Datacontrol Portuario S.A
Demandado: Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. SPRBUN

Subrayó que Datacontrol no tenía derecho a ser parte del acuerdo de integración, pues es una persona distinta a ACOPSA. Además, que Datacontrol sigue siendo operador portuario, cosa distinta es que las normas y actos administrativos de las autoridades le exijan realizar los traslados para inspección de autoridades.

Agregó que *“El traslado de los contenedores para inspección por parte de las autoridades correspondientes (...) es del DEPÓSITO HABILITADO”*, por lo que Datacontrol no requiere acceso total al Cosmos; que no es cierto que hubiere emitido alguna orden expresa de no asignar operaciones portuarias a la demandante, y si no le asignó más es porque no ha necesitado de esos servicios o los ha conseguido con otros operadores.

3.1. Como respaldo de su defensa planteó las excepciones que denominó: *“No existe legitimación en la causa para exigir derecho en virtud del MIO, del CONTRATO DE CONCESIÓN, de las aprobaciones de integración de la SIC”; “La actividad de inspecciones se realiza en calidad de administrador del depósito público habilitado”; “El área donde se realizan las inspecciones de carga de importación no es un área otorgada en concesión”; “El numeral 12.19 de la cláusula del contrato de concesión es ineficaz, inexistente o nula”; “El numeral 12.19 exige que la SPRBUN opere al menos el 40% del área cubierta y el 40% del área descubierta”; “El Esquema de Operaciones adoptado en SPRBUN está amparado en la Ley y en actos administrativos”; “La SPRBUN ha prestado servicios de operación portuaria desde la declaratoria de nulidad del Decreto 838 de 1992”; “La SPRBUN no ha infringido el artículo 11 de la Ley 256 de 1996”; “SPRBUN no ha violado el artículo 17 de la Ley 256 de 1996”; “SPRBUN no ha violado el artículo 18 de la Ley 256 de 1996”³.*

III. LA SENTENCIA DEL AQUO

1. Luego de pronunciarse sobre la objeción a la diligencia de inspección de documentos formulada por Maritrans, en audiencia llevada a cabo el 3 de julio de 2020, el delegado designado por la

³ Fls. 211 C. 3 a 19, C. 4.

Superintendencia de Industria y Comercio para el conocimiento de asuntos jurisdiccionales emitió sentencia que definió la primera instancia, en la que resolvió negar todas las pretensiones de la demanda y condenar a la demandante en costas del proceso.

2. Para arribar a dicha determinación indicó que, si existe legitimación por activa por cuanto la demandante participa en el mercado en la prestación de servicios de operación portuaria, hecho que aceptó la convocada en la contestación de su demanda.

2.1. Frente a los actos de competencia desleal aparentemente desplegados por la pasiva, señaló que, no pueden tildarse así si no contrarían los intereses protegidos por la ley 256 de 1996, ni la buena fe comercial (que no contractual), por lo que no encontró razón para ahondar en el incumplimiento de la cláusula 12.19 del contrato de concesión tantas veces mencionada por las partes, y menos en lo referente a la inexistencia, ineficacia o nulidad de dicho acuerdo, pues, de haberlo hecho así, habría, según sostuvo, incurrido en violación de la competencia otorgada por el artículo 24 del Código General del Proceso, *“de ahí que el análisis de este caso no puede fundamentarse en la violación de la cláusula 12.19 del contrato de concesión para a partir de ahí concluir acerca de la deslealtad del comportamiento de la demandada, fundar la deslealtad en la violación de la cláusula sería tanto como decidir el incumplimiento del contrato, cuando lo cierto es que la fuente de la obligación en materia de competencia desleal no es el instrumento negocial, sino los deberes que impone la ley 256”*.

2.2. Sobre la presunta estrategia utilizada por la demandada para provocar inactividad de la demandante en las actividades propias de la operación portuaria indicó que, no advirtió configurados los actos de competencia desleal que se le atribuyen, pues, *“es cierto que data control fue excluida de la posibilidad de prestar los servicios de traslado para inspección de contenedores por parte de autoridades dentro del terminal administrado por la sociedad portuaria y que ello se debió a la decisión de la sociedad portuaria de asumir directa y exclusivamente tales operaciones (...) sin embargo, esa exclusión no es reprochable en tanto se encontraba ajustada a los parámetros de la buena fe*

transversal al régimen de competencia desleal, incluso, a pesar de la afectación que pudiera haber sufrido DATACONTROL con ese comportamiento, pues lo cierto es que, a pesar de todo, la decisión de la sociedad portuaria se llevó a cabo en beneficio del sistema económico y de los consumidores de los servicios ofrecidos en el terminal (...)”.

Aseguró que dichos comportamientos se enmarcan dentro del estándar objetivo de la buena fe, *“que implica analizar la afectación o la amenaza de los intereses protegidos por la ley de competencia desleal, es decir, el interés público del estado en la preservación de un sistema económico de competencia no falseado, el interés de los empresarios y el interés de los consumidores”*, pues tuvieron como fundamento la búsqueda de la eficiencia, como así lo enseña la resolución 255 en la que se indicó que los objetivos del modelo de integración eran, entre otros, el incremento de la productibilidad de cada una de las actividades que tiene lugar en el puerto de manera que facilitara a la sociedad portuaria *“1. Sistematizar las operaciones en tiempo real y de esta manera mejorar la seguridad de la carga debido a que se reducirá el tiempo de personas en patios, 2. Mejorar el proceso de trazabilidad y seguimiento de la carga lo cual debe generar una disminución de contaminación y robos, 3. Optimizar el uso de los equipos mediante una adecuada asignación acorde a la necesidad real, 4. Descongestionar los traslados de contenedores mejorando así los tiempos de los ciclos operativos, pagina 30”*.

Adicionó que, *“según los manifestaron las intervinientes dentro del trámite de integración, una de las ventajas de la operación sería el uso más eficiente de las grúas pues al centralizar el manejo de las operaciones se podían optimizar los tiempos y los movimientos que se realizaban con los equipos dentro de la operación, igualmente se permitiría un mayor aprovechamiento del espacio disponible para almacenar contenedores en los patios (...) que con la centralización de las operaciones era posible asignar los equipos por sitios de trabajo ordenar el desplazamiento de los equipos que están esperando turno a labores que esta desatendidas, reduciendo de esta manera los espacios y tiempos de desplazamiento así como los tiempos muertos de utilización de equipos, manifestaron también que el equipo, el esquema centralizado permitía contar con una sistematización total del manejo de contenedores atendidos por TECSA y con único responsable de ese manejo lo cual facilita el desarrollo de las inspecciones por parte de la policía*

antinarcótico y disminuye el número de inspecciones totales que se realizan al contado de la nave, sobre esto ver las páginas 26,27 y 28 de la resolución”

2.3. En el mismo sentido destacó que, coincidieron los intervinientes en que el modelo propuesto generaba eficiencias a favor de los usuarios, en tanto se orientaba a superar inconvenientes diagnosticados por el banco mundial, tales como: limitaciones de espacio, altos índices de ocupación, inversión moderada de equipos, modelo de gestión débil, alta participación de operadores y sistemas de seguridad débiles. Los referidos beneficios fueron ratificados por la SIC, ya que, luego de analizar el proyecto manifestó que, se trataba de *“un modelo operativo que le permita a la sociedad portuaria realizar una mejor planeación de los movimientos a los contenedores y asignar de manera eficientes los recursos con los que cuenta el terminal, podría reflejarse en una mejora de los indicadores de eficiencia de dicha sociedad, páginas 31 y 34 de la resolución”*.

Añadió que, los estudios realizados frente al modelo de integración arrojaron que para el momento de la segunda integración, los indicadores de eficiencia de la terminal habían mejorado gracias a la implementación de la fase uno, por lo que se estaba consiguiendo la eficiencia perseguida; asimismo se comprobó que para el momento de la segunda integración la mayor parte de movilización de contenedores se encontraba en cabeza de Tecsa, situación que, contrario a lo sostenido por el actor, estaba generando resultados positivos en la terminal, conclusión que fue ratificada con el estudio publicado por la SIC, denominado Sector Portuario Colombiano e Incidencias en las Políticas Públicas de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, pues allí se estableció que el MIO facilitó al puerto de Buenaventura la planeación de sus operaciones asociados con los movimientos de contenedores y la asignación de recursos.

2.4. Afirmó que *“no es cierto que Datacontrol fuera excluido de la prestación de servicios de preinspección, pues no está demostrado que tales actividades las hubiera asumido sociedad portuaria con exclusividad, como sí ocurrió*

con los traslados para inspección, (...)". Los testigos José Marino López y Epifanía Mosquera coincidieron en que, con posterioridad a febrero de 2016 siguieron contratando servicios de preinscripción con Datacontrol, aunque en la actualidad ya no sea así, lo que implica "*que Datacontrol podía continuar con la prestación de los servicios de pre inspección ya que no fueron asumidos por la demandada con carácter exclusivo, luego la posibilidad de hacerlo no estaba cerrada*", de ahí que haya resultado sin sustento el argumento expuesto por el demandante sobre la supuesta desviación de la clientela y de la cláusula general.

2.5. Acotó que el hecho de existir prueba del ofrecimiento que la demandada hizo del servicio de traslado de contenedores para inspección no configura un acto de engaño, pues según lo confirmó a ANI, la sociedad portuaria puede prestar servicios de esa índole bajo ciertas condiciones enmarcadas en el régimen de competencia, es decir, dicha autoridad no le ha restringido su labor como operadora portuaria, ya que así lo comunicó en el legajo de 2 de agosto de 2017 dirigido a Víctor Julio González, gerente general de la sociedad portuaria.

3. En suma, el a quo encontró que las conductas censuradas por el demandante, lejos de configurar un acto desleal de competencia, benefician el mercado colombiano y la competitividad internacional de los productos nacionales, pues se encaminan al cumplimiento de los tres presupuestos que caracterizan la competencia, valga decir, la protección del interés público del estado, la protección de los intereses colectivos de los consumidores y la de los intereses privados de los empresarios⁴.

IV. EL RECURSO

Las partes recurrieron en apelación, efecto para el cual hicieron las siguientes manifestaciones:

⁴ Audiencia de 3 de julio de 2020.

1. El apoderado de Datacontrol señaló que, erró el juzgador de primer grado porque:

(i) contrario a lo que sostuvo en su providencia, la búsqueda de la eficiencia en un mercado no es una patente para realizar actos de competencia desleal resguardados en la buena fe, circunstancia que revela el desconocimiento de *“la doctrina de las Cortes”* sobre el tema y la interpretación errada de aquel concepto, pues, en materia de libre competencia, *“éste implica la posibilidad de actuar de buena fe, donde el interés particular debe ceder frente al interés general”*;

(ii) eludió el estudio del caso con relación a los competidores, y se centró únicamente en los beneficios de los consumidores;

(iii) dejó de analizar el quebranto de la demandada frente a la limitación que le imponía el contrato de concesión en la cláusula 12.19, ya que solo ostentaba la calidad de administradora del puerto y terminó ejerciendo actividades propias de los operadores, frente a las cuales estaba restringida;

(iv) Valoró inadecuadamente las pruebas recaudadas durante el juicio, como quiera que:

a) Hizo una interpretación errónea de la Resolución No. 255 de 2010, pues le dio prevalencia a la búsqueda de la eficiencia, por encima de los actos de desviación de clientela, engaño e inducción a la ruptura contractual, excluyendo a los competidores del mercado como la demandante, desconociendo que, si bien, dicho acto administrativo reconoció las bondades de la integración, aclaró que, su aval no implicaba el desconocimiento de la responsabilidad de velar por las normas de competencia, acto que, además, declaró la existencia de posición dominante por parte de TECSA.

b) Realizó una interpretación sesgada del estudio económico que aprobó la segunda fase del MIO, el cual dejó claro que la SPRBUN no puede participar en el mercado de operación portuaria, y que los operadores no socios tenían derecho al 14,99 de las acciones, dejando de lado la acotación hecha en el estudio de mercado del año 2013, en la que se recomienda a la Superintendencia de Industria y Comercio hacer un seguimiento a la demandada para que verifique la materialización de la segunda fase en los operadores terrestres, con el fin de que no se produzca una indebida restricción de la competencia hacia los operadores portuarios que a diciembre de 2013 no se hubieran podido integrar;

c) Desconoció el contenido de las actas No. 307 de 2013 y 330 de 2014, en las que se demuestra que una de las debilidades de la convocada era no poder ser operadora portuaria;

d) No tuvo en cuenta que en el acuerdo de alianza suscrito entre la SPRBUN y los socios de Tecsca se evidencia que el MIO le imponía la restricción de realizar operaciones portuarias;

e) Obvió las declaraciones que dan cuenta del incumplimiento de la SPRBUN frente a la segunda fase del MIO, pues nunca tuvo la naturaleza de operador portuario;

f) No analizó el acta No. 340 de enero de 2016, que evidencia la decisión de la demandada de tomar el control absoluto de las operaciones de traslado de contenedores para inspecciones, determinación que, por demás, no encuentra justificación en las reglas de competencia leal;

g) Dejó de valorar las comunicaciones y testimonios de clientes que perdió Datacontrol que comprueban su antigüedad con la sociedad, la satisfacción con el servicio de traslado de contenedores, la restricción

para seguir contratando al imponerse la demandada como única prestadora de este;

h) Pasó por alto los dictámenes periciales que revelan la posición de dominio de la SPRBUN;

(v) No estudió el problema jurídico desde el punto de vista de la buena fe contractual, desconociendo precedentes que sancionan la violación de normas y la ventaja significativa.

(vi) Erró en la tasación de las costas, pues fijó una suma que no fue debidamente justificada, tras un juicioso análisis de las conductas procesales y los derechos reclamados.

1.1. En la sustentación que hizo de su recurso insistió en la indebida valoración probatoria, así como también en la equivocada interpretación de los conceptos de buena fe y eficiencia en materia de libre competencia y la tasación de costas.

2. Por su parte, la pasiva censuró la omisión del a quo para pronunciarse frente a la prescripción alegada como excepción previa y como excepción de fondo.

2.1. En la sustentación que de su recurso hizo ante esta Corporación recalcó que, contrario a lo aducido por el juzgador, en la contestación de la demanda sí alegó prescripción, concretamente cuando se pronunció frente a los hechos 2.2.3.2.; 2.3.1.2.; 2.3.1.4.; 2.3.2.14.; 2.3.3.16.; y, 2.5.1.

V. CONSIDERACIONES

1. Están reunidos los presupuestos procesales y no se advierte causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado, por lo que, en orden a resolver las inconformidades planteadas por los extremos de la litis,

procede la Sala a pronunciarse frente a la inconformidad planteada por el extremo demandado, a fin de determinar si, como sugiere, debe obviarse el estudio de la censura propuesta por la activa, ante la operancia de la prescripción extintiva, o sí, como lo aseguraron el *a quo* y la demandante, es dicho fenómeno el que no debe ser analizado, por no haberse alegado con la contestación de la demanda.

2. Lo primero que habrá de decirse sobre el punto es que, según lo dispone el artículo 2513 del Código Civil, “[/] a prescripción tanto la *adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse **por vía de acción o por vía de excepción**, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella*”, a través de la demanda, en el primero de los casos, o por medio de la contestación en el segundo.

Dicha norma revela la necesidad de que tal fenómeno sea alegado por la parte que pretenda usarlo en su beneficio, circunstancia que, no obedece a un simple capricho del legislador, sino a la búsqueda de la armonía legal, en este caso, de cara al contenido del inciso segundo del artículo 282 del Código General del Proceso que incluye el concepto de renunciabilidad de la prescripción cuando ésta no ha sido propuesta, lo que dicho en otras palabras implica, que solo puede beneficiarse de sus efectos la parte que advierte su configuración.

2.1. En el caso bajo estudio, consideran tanto el promotor de la acción, como el juzgador de primer grado, que aquel instrumento extintivo no fue alegado por la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. en la contestación que hiciera de su demanda, tesis que no concuerda con la de esta Sala de Decisión, en tanto, si bien les asiste razón a aquellos en que no rotuló la pasiva en su escrito opositor un acápite de prescripción, lo cierto es que no puede desconocerse que sí se refirió a lo largo del citado legajo a su configuración, alusión que también hizo por vía de excepción previa y, aunque no fue resuelta por no tratarse de uno de los defectos procesales que habilita el artículo 100

C.G.P. para ser debatidos por esa senda, da cuenta de que su presencia fue advertida y reclamada por la pasiva, actuar que corresponde al concepto genérico de defensa en tanto no es una negativa simple de los hechos afirmados por su contraparte sino "... la invocación de otros supuestos de hecho impositivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; de suerte que al ejercer este medio de defensa surge diáfano que el primero expone un hecho nuevo tendiente a extinguir o impedir los efectos jurídicos que persigue este último, enervando la pretensión..."⁵, como desde antaño lo considera la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Pensar que, por no nominar un medio exceptivo en aparte especial de la contestación de la demanda, está impedido el fallador para ahondar en su estudio, a juicio de esta Sala de Decisión, puede entenderse, cuando las circunstancias constitutivas de la citada figura también han sido invocadas en la respuesta del convocado⁶, como un exceso ritual manifiesto, derivado de una aplicación mecánica de la forma⁷ y de la norma (art. 2513 del C.C. y 282 del C.G.P.), cuyo verdadero espíritu, como ya se acotó, es sancionar con la renuncia de los efectos de la prescripción, la inadvertencia de su configuración.

Además, raya con la observación simple de las actuaciones procesales que debe ejercer todo juzgador, aplicables no solo a la demanda, sino a su contestación, de modo tal que no luzca automática su verificación, y que logre entenderse la verdadera esencia del querer

⁵ CSJ, Sala de Casación Civil, Sent Tutela junio 30 de 2009 exp. 2009-01044.

⁶ 2.3.1.2. "cualquier supuesto incumplimiento se encuentra prescrito y/o caducado".

2.3.1.4. "En referencia con el supuesto incumplimiento del MIO el 10 de diciembre de 2014, esto es falso (...) en todo caso, por haber pasado más de tres años desde este hecho y la presentación de la demanda, ya está prescrito según se dice en el escrito de excepciones previas que se presenta con este escrito".

"sin perjuicio de las salvedades que se dijo en cada uno de los puntos, reiteramos que respecto de cualquier hecho que haya ocurrido con anterioridad al 14 de enero de 2015 operó la prescripción extraordinaria por cuanto desde esta fecha y la presentación de la demanda transcurrieron más de tres años".

2.3.2.14. "Esto fue conocido por la demandante en su momento y pasó más de dos años desde dicho momento y la presentación de la demanda, motivo por el cual cualquier reproche está prescrito".

2.5.1. "La superintendencia de industria y comercio aprobó hace ya más de siete (7) años la integración entre la SPRBUN y TECSA, todo lo cual fue conocido por DATACONTROL y la demandante (...)".

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T- 234 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa. "El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial".

de las partes. Función que en este caso, no resulta ilegítima en tanto todos los sujetos procesales tuvieron acceso a esa pieza procesal que evita endilgar una posible vulneración al debido proceso en el aspecto del derecho de defensa. Maxime cuando el juzgador al resolver sobre las excepciones previas, con relación a la prescripción extintiva alegada aclaró:

“La SPRBUN presentó como excepción previa la denominada “Prescripción”, sin embargo según lo previsto en el artículo 100 del C.G.P. ese medio de defensa no está consagrado en el catálogo de excepciones previas, razón por la cual su decisión a través de excepción previa sería improcedente. No obstante lo anterior, se aclara que en este momento, el Despacho carece de elementos para pronunciarse de fondo frente a una posible sentencia anticipada, por lo cual una vez allegados los elementos necesarios se decidirá al respecto en el momento procesal oportuno. En efecto, debe tenerse en cuenta que según el artículo 278 C.G.P. la prescripción extintiva puede dar lugar a dictar sentencia anticipada.”⁸(subrayado fuera de texto).

3. Pues bien, como en líneas atrás se memoró, las reglas dispuestas en materia de prescripción buscan que quien la persigue invoque su presencia, situación que tuvo lugar por parte de la SPRBUN, sociedad que, haciendo alusión al propio dicho de Datacontrol en el escrito de demanda, citó las distintas razones que, a su criterio, revelan la configuración de dicho fenómeno y que, serán analizadas a fin de determinar si pervive o se extinguió el derecho reclamado.

El artículo 23 de la Ley 256 de 1996, que reguló dos tipos distintos de prescripción (subjettiva y objetiva) establece que *“las acciones de competencia desleal prescriben en dos (2) años a partir del momento en el que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y, en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto”*, último evento que fue alegado por la pasiva, respecto de los actos de deslealtad que le endilga la sociedad Datacontrol S.A., por manera que, para dilucidar el asunto, debe

⁸ Fol. 20 cuad. 5

empezar la Sala por establecer, cuales son esos comportamientos que, según el legislador, pueden constituir una conducta desleal entre competidores.

4. Con esa finalidad es menester recordar que, para que un acto pueda ser considerado como de competencia desleal se requiere que se realice en el mercado y, además, se efectúe con fines concurrenciales. Se realiza en el mercado *“cuando el mismo está dotado de trascendencia externa⁹, es decir, cuando dicho comportamiento es susceptible de producir un efecto en el ámbito competitivo del mercado en el que se realiza”¹⁰* y, se realiza con fines concurrenciales, cuando la conducta se ejecuta con el objeto de concurrir al mercado con la intención de disputar una clientela; luego se puede decir que, una conducta es constitutiva de competencia desleal, *“cuando corresponda a un acto de competencia, es decir, a un acto que se realiza en el mercado, con la intención de disputar la clientela de quien lo realiza o de un tercero y que el mismo sea calificable como desleal.”¹¹*

La Ley 256, en su artículo 7º, establece una prohibición frente a los actos constitutivos de competencia desleal al decir que *“se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado”* y, en sus disposiciones subsiguientes tipificó cada una de las conductas que se erigen como infracciones a la sana competencia, tales como: actos de desviación de la clientela (art. 8); actos de desorganización (art. 9); actos de confusión (art. 10); actos de engaño (art. 11); actos de descrédito (art. 12); actos de comparación (art. 13); actos de imitación (art. 14); actos de explotación de la reputación ajena (art. 15); violación de secretos (art. 16); inducción a la ruptura contractual

⁹ Exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 67/94 – Senado. Gaceta Del Congreso del 9 de septiembre de 1994. Pg. 4.

¹⁰ La competencia desleal. Jaeckel., Jorge

¹¹ Ibidem.

(art. 17); violación de normas (art. 18); y, pactos desleales de exclusividad (art. 19).

4.1. De aquel compendio, la demandante aseguró que su contraparte desplegó los dispuestos en los artículos 8, 11, 17 y 18, por:

i) Haberse apoderado de la prestación exclusiva de la operación terrestre de inspección y preinscripción en contenedores, y restringir la venta del 14.993% a los terceros operadores que no integraron la primera fase del MIO- modelo de integración operativa-, pues dicho comportamiento conduce a la desviación de clientes, dado que *“ellos prefieren un operador portuario como SPRBUN, quien presta todos los servicios de operación portuaria terrestre y no uno que presta solo algunos servicios”*.

Frente a esta hipótesis, revela el expediente que, según el propio dicho de la demandante, **desde el año 2013**, ***“LA SPRBUN NO AUTORIZA LA COMPRA DEL PORCENTAJE DE ACCIONES DESTINADO PARA LOS TERCEROS OPERADORES QUE HACÍAN PARTE DE LA SEGUNDA FASE DEL MIO”***¹², situación de la que era conocedora, pues indicó, que desde el 2004 participa en el mercado¹³ como operador portuario debidamente autorizado por la Superintendencia¹⁴, que *“desde el año 2007 hasta hoy hizo parte de OPERBUM”*¹⁵; y que en diciembre de 2014 OPERBUM se opuso a la fusión de TECSA y la SPRBUN, entre otras causas, por el incumplimiento de la venta de las acciones a los operadores no socios de TECSA¹⁶, por lo que, a la fecha de presentación de la demanda (15 de enero de 2018) había transcurrido un poco más de tres años desde el conocimiento del demandante del acto que aquí censura, operando frente a éste el fenómeno prescriptivo.

Así lo ratificó el testigo Luis Enrique Grillo Bautista, gerente de uno de los operadores portuarios no socios de TECSA, quien al relatar

¹² Anexos de la demanda/ anexos 4 y 5/ anexo 4.

¹³ Min: 00:13:26 a 00:13:29 del interrogatorio de parte.

¹⁴ Min: 00:13:47, ib.

¹⁵ Mins: 00:37:18 a 00:37:52 del interrogatorio de parte.

¹⁶ Hecho 2.3.2.13. de la demanda.

110013199001201814463 02
Apelación Sentencia- Verbal de Competencia Desleal
Demandante: Datacontrol Portuario S.A
Demandado: Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. SPRBUN

los hechos que le constaban frente al asunto que aquí se discute, señaló que, en el año 2014, cuando la demandada y TECSA se fusionaron, supieron que no les iban a vender el porcentaje prometido¹⁷.

Ahora, si se dejara de lado tal circunstancia, lo cierto es que la comunicación traída por la misma promotora de la acción como prueba 3, correspondiente a una carta enviada el 29 de diciembre de 2014 por Víctor Julio González Riascos a Luis Enrique Grillo, Abraham Quiñones Peña, Rubén Darío Victoria y Jairo Barrera, da cuenta de la disposición que tuvo la pasiva para la venta del porcentaje accionario, pues allí se acotó, que *“El día 22 de abril de 2012, COPPASA y ACOP enviaron una comunicación a TECSA en la que indicaba que no estaba de acuerdo en el porcentaje de acciones de TECSA que dicha sociedad podría adquirir”*¹⁸, lo que implica que sí se ofertaron a los operadores no socios de TECSA las acciones que los integrarían al MIO, así como también, que incluso antes de la fecha indicada por la proponente de la demanda, conocía dicha situación.

ii) Por haber incumplido el compromiso adquirido con el Ministerio de Transporte, la ANI, la SIC y los operadores no socios de TECSA tendientes a vincular a éstos últimos al modelo de integración operativa, acto que, por la misma senda que el acabado de analizar, se encuentra afectado por la prescripción, habida cuenta que la venta del porcentaje accionario a que refiere el literal anterior era la forma directa de vinculación de los operadores no socios de TECSA al MIO – en la fase dos -, lo cual ratificó la sociedad convocante en los hechos 2.3.2.14. y 2.3.2.15. del libelo, cuando indicó que, *“La SPRBUN mediante diversas decisiones tomadas por la Junta Directiva durante los años 2014 y 2015, decide no cumplir con la inclusión de los terceros operadores y se fusiona con TECSA”* lo que implicó, *“que DATACONTROL quedara por fuera del Modelo de Integración Operativa”*, es decir, desde el año 2014, cuando se materializó la fusión de

¹⁷ Mins: 00:15:30 a 00:33:11, audiencia de 26 de septiembre de 2019, C. 4, subcarpeta denominada folio 22/18-014463-260919/ 18-014463-260919p1.

¹⁸ CD'S CUADERNO 1\CD Folio 4/18-14463\Anexos demanda\Anexos demanda DATA Control\4. Anexo 6 Pruebas Documentales\Prueba 3/ 6. Carta de 29 de diciembre.

la pasiva y TECSA, Datacontrol, quien se opuso a dicho proceso¹⁹, tenía conocimiento de su presunta exclusión del mercado.

iii) Por haber implementado una estrategia en febrero de 2016, con la cual se apoderó de sus clientes en los servicios de operación portuaria terrestre, *“donde le realiza directamente los servicios de traslado, desembalaje, servicio de elevador e informe, correspondiente a las inspecciones DIAN, ICA, INVIMA y Antinarcóticos a todos los clientes que lo soliciten”* (desviación de la clientela). Respecto de este comportamiento, adujo la demandada que con antelación a dicha data anunció la facturación directa de los servicios de traslado de contenedores para inspección²⁰; sin embargo, consultado el respectivo comunicado de prensa en la página web de dicha asociación se tiene que su remisión es del 12 de febrero de 2016²¹, fecha que comparada con la de presentación de la demanda, no alcanza a configurar el fenómeno prescriptivo, por lo que será necesario ahondar en el análisis del acto de competencia que pretende demostrarse.

iv) Por haber aprovechado su posición dominante y condicionado, el 19 de febrero de 2016, la asignación de 18 operaciones de traslado a la realización de descuentos del 30 y 40% sobre las tarifas manejadas por la demandante con sus clientes. Advertida la fecha en que se aduce, ocurrió el condicionamiento aludido, no operaría la prescripción, pues a la fecha de presentación de la demanda, no habrían transcurrido ni siquiera dos años desde su ocurrencia.

v) Por haberle restringido el acceso parcial al software “Cosmos” desde el 24 de febrero de 2016; y, al ofrecer y publicitar servicios para los cuales se encuentra limitado “desde el año 1994” en virtud de la concesión portuaria No. 009 de 1994, induciendo, a través de

¹⁹ CD'S CUADERNO 1\CD Folio 4 (18-14463) \Anexos demanda\Anexos demanda DATA Control\4. Anexo 6 Pruebas Documentales\Prueba 3.

²⁰ Min 00:08:39 interrogatorio de parte representante legal de la demandada; CD'S CUADERNO 1\CD Folio 4 18-14463\Anexos demanda\Anexos demanda DATA Control\4. Anexo 6 Pruebas Documentales\Prueba 13/ 4. Comunicado 15 febrero.

²¹<http://www.fitac.net/documents/SPRBUENAVENTURACOMUNICADODEL12-02-2016.Trasladodecontenedoresparainspeccionfis.pdf>

engaño, en error a los destinatarios y llevando a la ruptura contractual; deberá ser objeto de examen lo atinente a la restricción del software, que no lo atañedero a la publicidad de los servicios, como quiera que, se trata de una conducta desplegada 24 años antes de la presentación de la demanda, tiempo que supera en exceso el dispuesto legalmente para que opere la prescripción.

vi) Por haber emitido comunicados negando que se encontraba restringido para prestar servicios de operación portuaria “*en el marco del proceso de modificación de la cláusula 12.19 del contrato de concesión No. 009 de 1994*”²², situación que, según afirmó, pone en evidencia el engaño frente al consumidor y su inducción al error, asunto que se analizará de fondo al estudiar la configuración de los actos desleales que se le atribuyen a la pasiva.

vii) Por haber infringido el contrato de concesión No. 009 de 1994 cláusula 12.19 que imponía permitir que terceros prestaran servicios de operación portuaria en sus instalaciones y le impedía operar el puerto, frente a esta conducta habrá de reiterarse el argumento dado para responder a la descrita en el literal v), habida cuenta que, según lo expuso en su demanda, y lo ratificó en la diligencia de interrogatorio de parte el representante legal de Datacontrol, no es una novedad para dicha sociedad, al ser una operadora portuaria debidamente reconocida por la Superintendencia²³ desde el año 2004 y concedora del contrato de concesión que cita, y las normas que regulan tal actividad, que la demandada presta servicios de operación portuaria desde el año 1994, por lo que resulta tardío el reproche que sobre esta circunstancia hace a través de esta acción, en los términos del artículo artículo 23 de la Ley 256 de 1996.

4.2. Analizado como acaba de quedar, el reclamo hecho frente a cada una de las situaciones que, a juicio de la convocante, constituyen

²² Inciso final, numeral 4.1., acápite de fundamentos legales de las pretensiones -escrito de demanda.

²³ Min: 00:13:43 a 00:13:47, interrogatorio de parte demandante.

conductas de competencia desleal, deviene que operó el fenómeno prescriptivo respecto de los actos de **desviación de clientela**, sustentados en la restricción de compra de las acciones con las que podía vincularse al MIO y el incumplimiento del compromiso de vinculación; de **inducción a la ruptura contractual y engaño** resguardados en la publicidad que, aparentemente, hacía la pasiva desde 1994 ofertando servicios de operadora portuaria; y, de **violación de normas**, concretamente del contrato de concesión 009 de 1994, al desatender su cláusula 12.19, de ahí que, solo corresponda el análisis de la alegada implementación de una estrategia encaminada al apoderamiento de los clientes de Datacontrol, del condicionamiento tarifario para la asignación de 18 operaciones de traslado, y la restricción del acceso parcial al software “Cosmos”, de frente a los reparos correspondientes a la interpretación de los conceptos de eficiencia, buena fe comercial y a la valoración de las pruebas que, según el inconforme, dan cuenta de la posición de dominio de la demandada.

5. Para ello, debe partir la Sala por recordar que, la buena fe comercial que señala el artículo 7 se refiere a la práctica que se ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones.²⁴

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de vieja data, pero vigente aún, señaló cómo los conceptos de lealtad y buena fe se interrelacionan. Para eso dijo:

“(...) La expresión ‘buena fe’ (bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho se desdobra en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del derecho social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad. Trátese de

²⁴ MONROY Cabra Marco Gerardo. Ob. Cit. Pág. 289. Corte Constitucional, sentencia T-469 del 17 de julio de 1.992. Corte Constitucional, sentencia C-524/95 del 16 de noviembre de 1.995, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. VALENCIA Zea, citado por ORTEGA Torres Jorge, Código Civil Comentado. Editorial Temis, 16° Edición Bogotá 1.983. Pág. 329.

una lealtad (buena fe) activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obran con nosotros decorosamente (...) Obrar con lealtad, es decir, con buena fe, indica que la persona se conforma con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente, vale decir, con un determinado estándar de usos sociales y buenas costumbres.

Los usos sociales y buenas costumbres que imperan en la sociedad, son las piedras de toque que sirven para apreciar en cada caso concreto la buena fe, su alcance y la ausencia de ella. La buena fe no hace referencia a la ignorancia o a la inexperiencia, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza, en fin, de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en una colectividad (...) Así, pues, la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad. Este concepto de la buena fe será mejor comprendido si lo comparamos con el concepto opuesto, o sea, con el de la mala fe. En general, obra de mala fe quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud; vale decir, si se pretende obtener algo no autorizado por la buena costumbre. Desde luego, toda persona trata de obtener ventajas en sus transacciones. Pero quien pretende obtener ventajas obrando en sentido contrario a la buena costumbre, actúa de mala fe. El hombre de buena fe trata de obtener ventajas, pero éstas se encuentran autorizadas por la buena costumbre.”²⁵

Por ello, como lo sostiene autorizada doctrina, “*el elemento deslealtad que debe revestir el acto de competencia para que su actor pueda ser censurado por haber incurrido en competencia desleal, hace referencia a que dicho actuar sea contrario al principio de buena fe, el cual rebasa los contenidos típicos de las normas, para fundar su sustento en la confianza en el respeto por los parámetros éticos y moral que imperan en la sociedad.*”²⁶

Es sabido también que, según el artículo art. 769 de la Codificación Civil “*la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse*”, resultando entonces necesario que, la parte interesada en desvirtuarla allegue los elementos demostrativos suficientes para tal finalidad, en virtud de la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 23 junio de 1958. M.P. Arturo Valencia Zea.

²⁶ La competencia desleal. Jaeckel, Jorge.

5.1. En el asunto *sub examine* no existe duda de que la demandada SPRBUN presta servicios de operación portuaria desde el año 1994, fecha en que le fue entregado el Terminal Marítimo de Buenaventura -TMB- según contrato de concesión no.009 de 21 de febrero, y que desde el año 2016, actúa como operadora del servicio de traslado de contenedores para inspección, pues coincidieron los representantes legales de los extremos procesales al afirmarlo en sus interrogatorios de parte, tarea que despliega, en virtud del modelo de integración operativa implementado entre SPRBUN y las operadoras Maritrans S.A., Granportuaria Buenaventura Ltda., Terminal Especializado de Contenedores de Buenaventura S.A., Elequip S.A. y Nautiservicios S.A., debidamente aprobado por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante la resolución No. 255 de 2010, por lo que no se trata de un servicio clandestino en los términos de la competencia desleal alegada, que es lo que en realidad atañe resolver a esta Corporación.

En efecto, la demandada emitió distintos comunicados de prensa informando al público en general, incluidos los operadores portuarios no integrantes del MIO, la fecha en que asumiría la realización de dichas actividades, decisión que, contrario al creer de la convocante, no tuvo como fin atentar contra la estabilidad de sus competidores, sino cumplir con el objeto de esa integración, que al decir de varios de los testigos llamados a juicio, quienes ostentaban la misma condición de la activante de operadores no integrantes del MIO, consistía en crear una “*torre de control*”²⁷ que organizara y dirigiera la prestación de los distintos servicios en el puerto de Buenaventura.

²⁷ Testimonio de Luis Enrique Grillo, Audiencia de 26 de septiembre de 2019, mins: 00:13:00 y s.s.; Testimonio de Héctor Nazario Rentería, audiencia de 26 de septiembre de 2019, Mins: 00:14:40 y s.s. y 00:27:30 a 00:28:05 “*el modelo de integración era una torre de control donde el contenedor toda la carga llegaba ahí, llegaba al puerto y esa torre manejaba todo, entonces los operadores entregaban sus equipos y en la sociedad veían*”

Dicha estructura, según lo revelaron los declarantes y lo confirma el inciso 4º del numeral 7.2., considerando séptimo de la Resolución de Integración 0255 de 2010, estaba al alcance de la convocante, pues tenía *“como principio fundamental que la SPRBUN, los OPERADORES SOCIOS DE TECSA y los **TERCEROS OPERADORES NO SOCIOS DE TECSA**, aúnen conocimientos, esfuerzos, recursos y equipos en torno a TECSA de forma tal que sea ésta la que agrupe las actividades que hasta la fecha desarrollan de manera individual e independiente”* (se destacó), razón por la cual se dispuso un porcentaje de acciones para que éstos últimos, pudieran hacer parte de la integración, adquisición cuyo estudio no es de resorte en este momento, dado el desinterés de los interesados para demandar la presunta abstención en dicha venta accionaria en el año 2014 que, como en oportunidad se señaló, dio paso a la extinción de la acción.

5.2. Tampoco puede inferirse que, por el solo hecho de ejercer la administración del puerto de Buenaventura, le está vedado el ejercicio de operaciones propias de su objeto social, pues, bien decantado dejó el asunto la Agencia Nacional de Infraestructura cuando se pronunció sobre la modificación del numeral 12.19 del contrato de concesión 009 de 1994, al indicar que, pese a que la cláusula en cita, acordada en virtud del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992, prohibía a la aquí convocada la prestación directa de la operación en comento, cierto es también que la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 24 de julio de 1997, declaró la nulidad de dicha disposición *“al considerar que el gobierno nacional se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria, al impedir que las sociedades portuarias operaran el puerto, siendo que esta es una facultad que la propia Ley 1 de 1991 reconoce abiertamente y permite desarrollar dentro del objeto de este tipo de sociedades”*.

Debido a ello, la ANI concluyó su concepto indicando que *“La habilitación de las sociedades portuarias para operar el puerto es legal y no contractual. De ahí que se haya tramitado de parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte la fusión entre la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. -SPRBUN- y la sociedad Terminal Especializada de Contenedores de*

110013199001201814463 02

Apelación Sentencia- Verbal de Competencia Desleal

Demandante: Datacontrol Portuario S.A

Demandado: Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. SPRBUN

Buenaventura S.A. -TECSA- precisamente bajo el entendido que es lícito que la sociedad concesionaria desarrolle la actividad de operación portuaria en las áreas y bienes que le fueron concesionados, siendo entonces legal que pueda ostentar esa doble condición de concesionario y operador portuario. Obviamente lo anterior bajo el entendido que todas las actividades portuarias (entre éstas, la operación portuaria) se desarrollen cumpliendo con la obligación legal y contractual de abstenerse de incurrir en prácticas restrictivas de la competencia y competencia desleal²⁸, prácticas que, como ya se afirmó, no se vislumbran en el presente caso.

De hecho, las comunicaciones adosadas con la demanda, provenientes de los clientes de Datacontrol, permiten advertir con facilidad, que aun cuando no continúan contratando con esa sociedad el servicio de traslado de contenedores, si mantenían la relación comercial frente a los demás ofertados por la aquí demandante, a manera de ejemplo se cita el caso de Cevalogistics S.A.S. que el 10 de marzo de 2016 le informó “que debido a las nuevas directrices implementadas por la SPRBUN, las cuales solo nos permiten solicitar órdenes de servicio para inspecciones de las de las entidades de control (DIAN, ICA, INVIMA, ANTINARCOTICOS) con TECSA, no nos ha sido posible continuar solicitando sus servicios para estos casos en particular (...) **De igual manera informamos que continuamos solicitando sus servicios para todos los demás ítems de nuestro acuerdo comercial**²⁹ (se destacó) y, el de la Agencia de Aduanas CEA S.A.S., que el 11 de marzo de la misma anualidad señaló “que **el servicio manejado con ustedes (cargue de camión) continúa en estos momentos sin ningún inconveniente** (...) En cuanto al traslado ISP para Inspección Antinarcóticos el cual se manejaba con Datacontrol, como es bien sabido por la comunidad portuaria a partir del día 15 de febrero es realizado directamente por la Sociedad Portuaria de Buenaventura³⁰ (se destacó).

Lo anterior, refleja que, no deviene veraz la afirmación según la cual, la convocada, efectuó actos que excluyeron del mercado a sus competidores, los que, como se avista, continuaron desarrollando

²⁸ Fls. 146 a 162, C. 1.

²⁹ CD'S CUADERNO 1\CD Folio 4/ Anexos demanda\Anexos demanda\Anexos demanda DATA Control\4. Anexo 6 Pruebas Documentales\Prueba 10 cartas clientes/ 2. CARTA CLIENTE CEVALOGITIC.

³⁰ \CD'S CUADERNO 1\CD Folio 4/ Anexos demanda\Anexos demanda\Anexos demanda DATA Control\4. Anexo 6 Pruebas Documentales\Prueba 10 cartas clientes/ 5. CARTA CLIENTE CEA.

actividades propias de los operadores portuarios, incluso propias del traslado terrestre, pues el testigo Abraham Quiñonez manifestó que *“Datacontrol se introdujo en operaciones en otra terminal (...) y ya que en sociedad portuaria no podía operar en la parte de servicios terrestres, pues se enfocó allá en esa parte, como haría cualquier persona con una empresa”*³¹.

Además, Marco Antonio Vacca, quien también fue llamado como testigo, fue preciso en señalar, que el traslado para inspección no era el único servicio portuario que se prestaba en Buenaventura, ya que, *“A nivel de operación terrestre hay un sinnúmero de operaciones que está basado en tema de autoridad, inspecciones DIAN, ICA INVIMA, tenemos reconocimiento donde la agencia identifica la carga que trae por requerimiento del mismo cliente, tenemos vaciado de contenedores en puerto, tenemos llenado de contenedores en puerto para precisar el 50% de la carga que sale de exportación es embalada en Buenaventura el café y la azúcar, tenemos repesos un requerimiento es coger el contenedor y llevarlo a la báscula para pesarlo, colocarle etiquetas a los contenedores le colocas etiquetas de carga peligrosa, (...) se puede hacer también etiquetado para la carga digamos que hay un sin número de operaciones terrestres que se manejan en el terminal marítimo”*³².

5.2.1. Bajo el análisis que acaba de hacerse, resulta cierto que, como lo insinúa la inconforme, debe existir un equilibrio entre la eficiencia y la competitividad, proporción que, para esta Colegiatura, se halla presente, ya que, a más de los distintos beneficios que representa, tanto para el puerto, como para los consumidores la integración a que se ha hecho mérito, aspecto frente al cual ahondó con suficiencia el *a quo*, de ella no se desprende un acto restrictivo de la competencia y, justamente, así lo determinaron las autoridades en la materia cuando dieron el visto bueno a dicho modelo, de ahí que, como no fue desvirtuada la presunción de buena fe que opera frente al acto cuestionado, que en cambio sí revela eficiencia en el mercado portuario, no puede salir avante el reparo planteado frente a el por la sociedad

³¹ Testimonio de Abraham Quiñonez Peña, Audiencia de 26 de septiembre de 2019, mins: 00:28:58 a 00:29:32.

³² Testimonio Marco Antonio Vacca, audiencia del 1º de octubre de 2019, C. 4, FOLIO 233/ 18-14463-011019.

demandante, siendo innecesaria la profundización del contenido de las actas 307 de 2013, 330 de 2014 y 340 de 2016, pues ya quedó establecido que el hecho que se pretende acreditar con ellas no contraviene los parámetros de la leal competencia.

5.3. Lo mismo ocurre frente a la emisión de comunicados en los que, según sostuvo el apelante, la demandada negó públicamente las restricciones que supuestamente tenía para operar en el puerto, pues, como quedó plenamente establecido en líneas precedentes, dichas limitaciones dejaron de existir desde la declaratoria de nulidad del numeral 13 del artículo 23 del Decreto 838 de 1992 y, por tanto, no eran aplicables al contrato de concesión por disposición legal, lo que igualmente torna inviable la prosperidad del recurso en este sentido, máxime cuando revisada la documental aludida por el recurrente, de ellas no se advierte negación alguna, sencillamente la SPRBUN expresó en ella la sujeción y respeto a los preceptos normativos en la estrategia de competitividad implementada, dirigida al mejoramiento de los indicadores de servicio, propendiendo además, por garantizar *“el acceso al trabajo [y] permitiéndole a cerca de 500 operadores salir de la informalidad que prepondera en este gremio (...)”*³³

5.4. En cuanto a la inconformidad relacionada con la conducta desleal resguardada en el aparente condicionamiento tarifario para la asignación de operaciones de traslado desplegado por la SPRBUN, debe decirse que, si bien la demandante aportó con el escrito genitor distintos correos intercambiados entre el Gestor de Operaciones de Datacontrol y el Jefe de Servicios Terrestres de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura en los que se trató el tema tarifario, tales documentos no revelan el condicionamiento a que aquí se refiere la promotora de la acción, de ellos tan solo se puede advertir una negociación en cuanto a los precios de cada uno de los servicios, en donde ésta presentó una oferta, frente a la cual, aquella pidió un

³³ CD'S CUADERNO 1\CD Folio 4/Anexos demanda\Anexos demanda\Anexos demanda DATA Control\4. Anexo 6 Pruebas Documentales\Prueba 9/ 5. Comunicado...

descuento, cuya aceptación se desconoce, pues no hay prueba al respecto, así como tampoco de la manipulación o coacción por la SPRBUN para que cediera a prestar sus servicios por un monto alejado de la competitividad³⁴.

Nótese incluso que, luego del e-mail en el que Datacontrol reafirma sus tarifas y niega la posibilidad de disminuirlas³⁵, la SPRBUN le asignó “El día 16 de febrero (...) 11 operaciones de Traslado”; “El día 17 de febrero (...) 15 operaciones de traslado” y, “El día 19 de febrero (...) 18 operaciones de Traslado” según se desprende de la comunicación enviada por la misma demandante a la SPRBUN el 22 de febrero de 2016³⁶.

Al dossier igualmente se adosó un comunicado de prensa emitido por la llamada a juicio, en el que puso en conocimiento del público sus tarifas, montos que fueron debidamente justificados con la descripción de los servicios prestados³⁷ y que, en todo caso, no rayan con la libertad que tiene cada operador para establecer sus tarifas.

5.5. Frente al reparo relacionado con la restricción del acceso parcial al software “Cosmos”, no puede esta Sala arribar a ninguna conclusión distinta a la expuesta por el *a quo*, habida cuenta que, ningún sentido tendría que los operadores portuarios tuvieran acceso al sistema que asignaba los traslados para inspección, cuando dicha tarea quedó en cabeza de la SPRBUN, así se deduce de la declaración dada por el propio representante de la sociedad demandante, quien indicó: “*nosotros teníamos acceso al sistema Cosmos por ser usuarios operadores de la sociedad portuaria, veíamos que había sido asignado el contenedor (...) como el cliente había pedido el servicio a sociedad portuaria para hacer una inspección DIAN, (...) entonces sociedad portuaria nos autorizaba mediante el sistema cosmos (...) nosotros llevamos el contenedor a la zona de inspección y allá en la zona de*

³⁴ CD'S CUADERNO 1\CD Folio 4/Anexos demanda\Anexos demanda\Anexos demanda DATA Control\4. Anexo 6 Pruebas Documentales\Prueba 8

³⁵ Correo de 10 de febrero de 2016, enviado por Diego Yepes a Marco Antonio Vacca - CD'S CUADERNO 1\CD Folio 4/Anexos demanda\Anexos demanda\Anexos demanda DATA Control\4. Anexo 6 Pruebas Documentales\Prueba 8/ 2. Correo de 11 de febrero de 2016.

³⁶ CD'S CUADERNO 1\CD Folio 4 Anexos demanda\Anexos demanda\Anexos demanda DATA Control\4. Anexo 6 Pruebas Documentales\Prueba 8/ 4. Carta 22 de febrero.

³⁷ [4. Comunicado de 15 de febrero sobre traslado de contenedores.pdf](#)

*inspección se baja el contenedor se hace la inspección, se cierra el contenedor y se vuelve y se trae*³⁸, afirmación que descarta cualquier deslealtad en el campo de la competencia.

5.6. Frente a la alegada falta de estudio de la buena fe contractual habrá de decirse que, aun partiendo del supuesto de que el acuerdo de integración y el contrato de concesión son normas de carácter privado y por ello, pudiera ser analizado su cumplimiento a la luz del artículo 18 de la ley de competencia desleal, lo cierto es que del examen exhaustivo dado a las probanzas recaudadas, quedó plenamente claro que la sociedad demandante no hizo parte de alguna de esas relaciones, razón por la cual, se encuentra imposibilitada para alegar cualquier desapego en que haya incurrido alguno de los contratantes.

5.7. Con relación a la falta de observancia sobre los dictámenes periciales de la que se duele la censurante para acreditar la posición de dominio de la convocada, cabe acotar que, no deviene necesario detenerse en ella, dado que no existe duda sobre la posición de dominio de SPRBUN frente a los demás operadores; sin embargo, esa sola circunstancia no denota *per se* un desacato de las normas de competencia, el que evidentemente quedó desvirtuado tanto en primera como en segunda instancia.

6. Finalmente, sobre el reparo relacionado con la tasación de las costas basta indicar que, el Código General del Proceso en su artículo 366, núm. 5º, prevé un momento y un mecanismo concreto para controvertir el monto señalado por tal concepto, razón suficiente para no emitir pronunciamiento al respecto en esta providencia.

7. Conclusión: No asiste razón a la demandante en la atribución de yerros a la sentencia impugnada y, le asiste parcialmente a la demandada respecto de la prescripción extintiva alegada. Por lo tanto, la

³⁸ Declaración demandante, Mins: 00:20:20 a 00:24:00, audiencia 26 de septiembre de 2019.

decisión objeto de apelación será adicionada en cuanto toca con la prosperidad parcial de la excepción de prescripción extintiva y confirmada en todo lo demás, con la consecuente condena en costas a cargo de la sociedad demandante, ante la improsperidad de su recurso - art. 365 C.G.P.-

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. – ADICIONAR la sentencia proferida el 3 de julio de 2020, emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales – Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, en el sentido de **DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción alegada por la pasiva en el escrito de contestación de la demanda, únicamente frente a los actos de **desviación de clientela**, sustentados en la restricción de compra de las acciones con las que podía vincularse al MIO y el incumplimiento del compromiso de vinculación; de **inducción a la ruptura contractual y engaño** resguardados en la publicidad que, aparentemente, hacía la pasiva desde 1994 ofertando servicios de operadora portuaria; y, de **violación de normas**, concretamente del contrato de concesión 009 de 1994, al desatender su cláusula 12.19.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la referida providencia.

TERCERO. CONDENAR en costas de esta instancia a la sociedad demandante. En firme la presente decisión, por secretaría ingrésese nuevamente el expediente al despacho para fijar las agencias

110013199001201814463 02

Apelación Sentencia- Verbal de Competencia Desleal

Demandante: Datacontrol Portuario S.A

Demandado: Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. SPRBUN

en derecho.

CUARTO. OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE,**Las magistradas,****HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

(01201814463 02)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

(01201814463 02)

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(01201814463 02)

Firmado Por:**HILDA GONZALEZ NEIRA****MAGISTRADO****MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,****RUTH ELENA GALVIS VERGARA****MAGISTRADA****- DE LA CIUDAD DE -****MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO****MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL****TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 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:

4ea4d129acb89299b3c1ef14b37775609d456f290e5b94fbc05a596d7a7f9fd5

Documento generado en 17/02/2021 02:08:34 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Rdo. 017201501067 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 23 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

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.,**

Exp.: 017201501067 01

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:

8d9255826ec02e2afcbf0b701ea8ed7c28e1dcf6b4548b29388d1487b8f2a84d

Documento generado en 17/02/2021 08:05:00 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal -resolución de contrato- instaurado por José Eduardo Baquero Forero en contra de Mario Alberto Rodríguez Peláez. Rad. No. 110013103020201400561-01

Bogotá D.C., dieciseis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020), proferida por la Juez 47 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Que se declare que entre el señor **José Eduardo Baquero Forero**, y el demandado señor **Mario Alberto Rodríguez Peláez**, existió un contrato de compraventa de la máquina excavadora hidráulica usada, montada sobre oruga, marca Hitachi, modelo 2004, suscrito el día 15 de noviembre de 2012.

Como consecuencia de lo anterior, se declare resuelto el contrato de compraventa, por incumplimiento de las obligaciones

del señor **Mario Alberto Rodríguez Peláez**, respecto del pago del saldo del precio en el plazo establecido.

Que se restituya al demandante **José Eduardo Baquero Forero**, por parte del demandado **Alberto Rodríguez Peláez**, la máquina anteriormente descrita, junto con los frutos civiles que estimó en la suma de \$ 275.520.000,00, los cuales hubiera podido percibir desde que la máquina excavadora se encuentra en su poder hasta cuando se verifique la entrega formal del mismo.

Que se condene al demandado a pagar a la demandante el valor de los perjuicios sufridos, los cuales estimó en \$ 118.886.494,00, *“los cuales deben ser determinados de acuerdo a la justa tasación que realicen los peritos nombrados por su despacho”*.

1.2. Fundamentos fácticos:

El 15 de noviembre de 2012, **José Eduardo Baquero Forero**, vendedor, y **Mario Alberto Rodríguez Peláez**, comprador, suscribieron contrato de compraventa de una máquina excavadora hidráulica, marca Hitachi, modelo 2004.

El precio que se obligó a pagar el demandado fue de \$ 92.500.000,00., el cual se cancelaría así: **i)** la suma de \$ 20.000.000,00, a la firma del contrato en la cuenta de ahorros número 1009400150950 del Banco Davivienda, en nombre del señor **José Eduardo Baquero Forero**, y a favor de Leasing Bolívar, **ii)** la suma de \$ 10.000.000,00, que se consignaría el día 20 de enero de 2013, a la misma obligación financiera y **iii)** \$ el saldo de \$ 62.500.000,00, cancelado en 5 cuotas iguales de \$ 12.000.000,00, a partir del 30 de noviembre de 2012, hasta el 10 de enero de 2013, para la misma obligación.

El demandado solo honró el primer compromiso por valor de \$ 20.000.000,00, adeudándose la suma de \$ 62.000.000,00 (sic).

Que el vendedor, hizo entrega real y material al comprador del bien objeto del contrato, comprometiéndose a *“adquirir en un plazo no mayor de ocho (8) meses contados a partir de la fecha de la firma de este contrato, de leasing o cualquier persona natural o jurídica, la totalidad del derecho de dominio del bien objeto de compraventa”*.

Lo anterior, dado que el bien objeto del negocio jurídico era de propiedad de Leasing Bolívar, bajo la tenencia del demandante en su condición de locatario, por virtud de un contrato de leasing.

El demandado no cumplió con el pago del saldo del precio, por lo que el actor, en su condición de titular de la obligación financiera, canceló las cuotas pendientes, no obstante a que la explotación económica de la máquina se encuentra en cabeza del entonces comprador.

1.3. Actuación procesal:

Mediante providencia calendada del dos (2) de septiembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado 20° Civil del Circuito de Bogotá D.C., **admitió** la demanda.

El demandado fue emplazado y representado por curador ad litem, quien contestó la demanda proponiendo la excepción “innominada o genérica”.

1.4. El fallo apelado:

Mediante sentencia del doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020), la Juez 47 Civil del Circuito resolvió denegar todas las pretensiones de la demanda.

Al examinar lo relacionado con la legitimación en la causa por activa, no encontró acreditado el cumplimiento de los deberes que le imponía la convención, o cuando menos, se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.

Lo anterior por cuanto el vendedor se obligó a efectuar la tradición del bien objeto de la convención en favor del comprador - a la firma del contrato-, más no la de entregar su mera posesión, y así se estipuló expresamente en la cláusula tercera del contrato, sin que la misma se hubiese sometido a plazo o condición alguna. Este compromiso contractual, además tampoco se pudo demostrar, porque si bien el demandante demostró estar a paz y salvo respecto de la obligación leasing, no así respecto de la titularidad plena en su favor, la cual debía consolidar en un plazo de 8 meses.

Adicionó que *“en gracia de discusión señala el demandante que el señor Mario Alberto Rodríguez se constituyó en mora en lo pactado, pues el nombrado no canceló lo que le correspondía en las formas y términos fijados en el contrato de compraventa, pero también lo es que el actor no demuestra haber sufragado la obligación incorporada en el leasing como lo expresó en la demanda”*.

Por lo anterior, concluyó la juez, si el demandante no cumplió los términos del contrato y tampoco demostró que el demandado dejó de hacerlo, el resultado de la acción no podía ser otro que la negativa de las pretensiones de la demanda.

1.6. Alegatos del apelante:

Oportunamente el apoderado judicial de la parte demandante sustentó el recurso de apelación interpuesto, el cual argumentó de la siguiente manera:

Enfatizó que el demandado incumplió con sus obligaciones contractuales, al no pagar el precio del bien prometido en venta, y que por lo tanto el vendedor, aquí demandante, no estaba obligado a cumplir con el resto de sus obligaciones, por cuanto el comprador ya había incurrido en mora frente a las suyas.

Agregó que el actor *“estuvo presto a cumplir, canceló la obligación a la Leasing Bolívar, en virtud a las acciones judiciales que adelantara en contra de mi representado, si con dicha prueba no basta para demostrar que siempre estuvo dispuesto a cumplir, cómo debía verificarse dicho acto, cuando el demandado no cumplió con la gestión contractual a la que se vio obligado”*.

Por lo anterior, solicitó fuera revocada la sentencia de primer grado, condenando en costas a la parte demandada.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Dentro de los límites impuestos por el artículo 328 del Código General del Proceso, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, el que se circunscribe a establecer si el demandante cumplió o se allanó a cumplir con las obligaciones a su cargo con ocasión del contrato de compraventa celebrado entre los señores Baquero Forero-Rodríguez Peláez.

2.2. Condición Resolutoria.

El artículo 1546 del Código Civil dispone que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, y precisa que *“en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”*.

Para la prosperidad de la pretensión resolutoria es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) existencia de un contrato bilateral válido; 2) que el demandante haya cumplido los deberes que le impone el acuerdo de voluntades, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos y 3) que el demandado haya incumplido, total o parcialmente, las obligaciones que para él generó el contrato.

2.2.1 Obra en el expediente contrato de compraventa suscrito el 15 de noviembre del año 2012, por el demandante **José Eduardo Baquero Forero**, en calidad de “*vendedor*” y **Mario Alberto Rodríguez Peláez**, como “*comprador*”, del cual se derivan obligaciones para cada parte.

El objeto del contrato no es otro que la compraventa de una máquina excavadora hidráulica (usada), montada sobre oruga, marca Hitachi, modelo 2004, línea ZAXIS 200 LC, peso 21500 KG, motor 6BG1176942, serie HCM1G600J00110314, color naranja y gris, capacidad de 1.00 metros cúbico, con manifiesto de importación 3520009000000041.

2.2.2. Ahora bien, previamente a analizar el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes, es pertinente precisar que estas son de las denominadas de tracto sucesivo o de ejecución sucesiva, los cuales se caracterizan por tener por objeto una serie de prestaciones escalonadas que no se cumplen en un solo momento, sino que requieren para su ejecución un cierto periodo, determinado o no, en el cual las relaciones jurídicas que del contrato surgen se prolongan o perpetúan.

A diferencia de las obligaciones de ejecución instantánea -en las que se cumplen en el momento preciso en que la prestación se ejecuta-, en los escalonados o sucesivos, los compromisos

adquiridos se perfeccionan en el tiempo, bajo la responsabilidad de uno o varios contratantes.

Es decir, tratándose de obligaciones de ejecución instantánea para la prosperidad de la pretensión resolutoria es necesario que el demandante acate sus compromisos, porque de lo contrario no estaría legitimado para efectuar tal solicitud, dado que ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, en concordancia con lo establecido en el artículo 1609 del Código Civil.

Empero, cuando las obligaciones adquiridas por ambos contratantes sean de ejecución sucesiva, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad, en tanto la anterior no fue cumplida.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, recordó en decisión reciente los distintos escenarios que pueden surgir de las obligaciones instantáneas y de las sucesivas:

“(...) indispensable determinar con claridad y precisión la estructura y el mecanismo de ese medio de defensa: [¿]es suficiente que quien pide la resolución del contrato no haya cumplido ni allanádose a cumplir sus propias obligaciones en la forma pactada, o se requiere que éstas o las del otro contratante guarden entre sí determinada relación, sin la cual la excepción no es procedente?”

El punto es de suma trascendencia, porque si ambos contratantes incumplen y en tal evento ninguno puede lograr ni la resolución ni el cumplimiento con la correspondiente indemnización de perjuicios, el contrato quedaría definitivamente estancado, perdiendo su exigibilidad las recíprocas obligaciones que ha generado.

Semejante solución, inaceptable desde todo punto de vista, hace caso omiso de la tradicional estructura que tiene la responsabilidad de cada uno de los contratantes, independientemente considerados, a más de que establece desacertadamente una especie de modo, no de

extinción, pero sí de suspensión indefinida e insalvable de los efectos que naturalmente tienen las mutuas obligaciones. (...)

*...El texto del artículo 1609 no puede pues apreciarse en el sentido de que el contratante que no cumple fracasa siempre en su pretensión de que se resuelva el contrato. Si así se lo entendiera, sin distinguir las varias hipótesis que puedan presentarse, entonces sería forzoso concluir que la resolución del contrato bilateral, prevista en el artículo 1546, no tiene cabida en sinnúmero de eventos en que sí la tiene: todos aquellos en que el demandado tenía que cumplir sus obligaciones antes que el demandante, o que teniéndolas que cumplir al mismo tiempo que las de éste, sólo el demandante ofreció el pago en la forma y tiempo debidos, o ninguno lo ofreció simplemente porque ni uno ni el otro concurrieron a pagarse. **El ejercicio de la acción resolutoria no se limita al caso de que el demandante haya cumplido ya e intente, en virtud de la resolución, repetir lo pagado; se extiende también a las hipótesis en que el actor no haya cumplido ni se allanó a cumplir porque a él ya se le incumplió y por este motivo legítimamente no quiere continuar con el contrato.***

No es siempre necesario que el contratante que demanda la resolución con indemnización de perjuicios haya cumplido o se allane a hacerlo. Puede negarse, en los casos ya explicados, a cumplir si todavía no lo ha hecho y no está dispuesto a hacerlo porque el demandado no le cumplió previa o simultáneamente. Por el contrario, el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios sí tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso, en que el contrato va a DESAPARECER por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste¹.

2.2.3. Ahora, en este punto resulta útil confrontar las obligaciones de ambos contratantes, con el fin de establecer cual fue su comportamiento en orden a satisfacerlas.

¹ (CSJ SC de 29 nov. 1978, en igual sentido SC de 4 sep. 2000 rad. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01, entre otras). Reiterada en sentencia SC1209 de 20 de abril de 2018 MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

FECHA	OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR (DEMANDANTE)	OBLIGACIÓN DEL COMPRADOR (DEMANDADO)	CUMPLIMIENTO	
			SÍ	NO
15/11/2012	Entregar máquina excavadora hidráulica (usada), montada sobre oruga, marca Hitachi, modelo 2004, línea ZAXIS 200 LC, peso 21500 KG, motor 6BG1176942, serie HCM1G600J00110314, color naranja y gris, capacidad de 1.00 metros cúbico, con manifiesto de importación 3520009000000041.		X	
15/11/2012		Pago de la suma de \$ 20.000.000,00, a la firma del contrato en la cuenta 1009400150950 en favor de Leasing Bolívar	X	
30/11/2012		Pago de la suma de \$ 12.000.000,00, en la cuenta 1009400150950 en favor de Leasing Bolívar		X
10/11/2012		Pago de la suma de \$ 12.000.000,00, en la cuenta 1009400150950 en favor de Leasing Bolívar		X
31/12/2012		Pago de la suma de \$ 12.000.000,00, en la cuenta 1009400150950 en favor de Leasing Bolívar		X
10/01/2013		Pago de la suma de \$ 12.000.000,00, en la cuenta 1009400150950 en favor de Leasing Bolívar		X
20/01/2013		Pago de la suma de \$ 10.000.000,00, en la cuenta 1009400150950 en favor de Leasing Bolívar		X
15/07/2013	Adquirir, "en un plazo no mayor de ocho (8) meses contados a partir de la firma de este contrato, de Leasing Bolívar o cualquier persona natural o jurídica la totalidad del derecho de dominio del bien objeto de compraventa".			X
INDETERMINADO	Otorgar "poder especial amplio y suficiente a Mario Alberto Rodríguez Peláez, (...) para que en su nombre y representación, realice todos los trámites necesarios ante Leasing Bolívar a fin que dicha entidad financiera una vez cumplidas las obligaciones patrimoniales derivadas del contrato de leasing número 001-03-022280 (...), titularice la máquina objeto de este contrato a favor del comprador o a quien este señale".			X

Como se observa en el anterior recuadro, la obligación de entregar la cosa, a cargo del vendedor; y la obligación de pagar parte del precio a cargo del comprador, fueron honradas en la forma y tiempo debidos. Sin embargo, el tercer compromiso -cual era pagar la suma de \$ 10.000.000-, a cargo del comprador, se incumplió, por

tanto legitimado está el vendedor para solicitar la resolución del contrato.

Ello por cuanto el contratante que incumple sus deberes convencionales en primer lugar, queda desprovisto de la acción resolutoria, el otro sí la conserva “*a pesar de que también dejó de acatar la prestación, siempre que su actuar se encuentre justificado en su inexigibilidad por la previa omisión de aquel*”², como ocurrió en el presente caso.

2.3. En ese orden, la juez de primer grado erró en la interpretación de los artículos 1546 y 1609 del Código Civil, porque concluyó que la legitimación para solicitar la pretensión resolutoria sólo recaía en cabeza de quien hubiese acreditado el cumplimiento de todos sus compromisos negociales, amén de que no examinó el tema del cumplimiento de obligaciones de tracto sucesivo.

Por otro lado, de los documentos aportados se puede establecer que fue el demandante, no el señor Rodríguez Peláez, quien canceló el saldo de la obligación adquirida en virtud del contrato de Leasing financiero, en concreto con el formato de convenios empresariales número 60675429 del Banco Davivienda, el 6 de agosto de 2013 depositó la suma de \$ 45.000.000,00³, y según certificación expedida el 10 de diciembre de 2014, por la Jefe Administración de Cartera (E) de Leasing Bolívar, José Eduardo Baquero Forero, estuvo vinculado con esa compañía mediante contrato de arrendamiento financiero No. 001-03-022280-0, el cual se encuentra a Paz y Salvo por todo concepto.⁴

2.5. Restituciones mutuas.

² Ibidem

³ Folio 8 cuaderno principal

⁴ Folio 68 cuaderno principal

Ahora bien, en punto a las restituciones mutuas, procede la devolución del dinero recibido por el demandado al tiempo que se ordenará la restitución del bien -máquina excavadora- objeto del negocio jurídico.

2.5.1. El valor cuya restitución se ordena, respecto del precio pagado por el demandado, será actualizado con base en el Índice de Precios al Consumidor –IPC—, pues como lo ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, *“ante el principio general de que el acreedor que cumple no puede enriquecerse a costa del deudor que incumple, es necesario que aquél reciba únicamente las prestaciones a que tiene derecho, sin que sea posible imponer al deudor incumplido gravámenes adicionales o sanciones que la ley no contempla. El contratante incumplido está obligado a pagar la indemnización de perjuicios a la que hubiere lugar, pero las prestaciones recíprocas a que da lugar la resolución del contrato de compraventa es una situación completamente distinta a la indemnización de perjuicios: ambas figuras tienen una naturaleza, un origen legal y una finalidad diferente, por lo que no pueden confundirse”*⁵.

Con esa finalidad se aplicará la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times IPC \text{ Final} / IPC \text{ Inicial}$$

Donde: i) VA = valor actualizado; ii) VH = los valores pagados por el demandado (; iii) IPC Final = IPC vigente a la fecha en que se profiere la sentencia; y, iv) IPC Inicial = IPC vigente a la fecha en que se realizó cada pago.

⁵ CSJ, SC11287-2016, 17 ago. 2016, rad. 2007-00606-01 citada en la sentencia STC8847-2018 con ponencia del magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

En cuanto a la suma de \$ 20.000.000,00, constitutiva del pago del precio, la misma se actualiza de la siguiente manera:

$$\text{Valor final} = \text{Valor inicial} \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

$$\text{Valor 2021} = \text{Valor 2012} \frac{\text{IPC 2021}}{\text{IPC 2012}}$$

$$\text{Valor 2021} = \$ 20.000.000,00 \frac{121.32}{89,049}$$

Total indexado: \$ 27.247.670,01

2.6. El Código Civil no define los frutos civiles; simplemente enuncia en el artículo 717 que “[s]e llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuesto a fondo perdido. Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran”.

La pretensión resolutoria del demandante incluyó el reconocimiento de frutos civiles, sin embargo, para acceder a estos, deben estar plenamente demostrados en cuanto a su causación se refiere.

En el caso bajo estudio no existen medios probatorios suficientes que permitan concluir la existencia del rubro pretendido por el actor. Si bien obra prueba pericial, lo cierto es que no puede ser acogida toda vez que, el cálculo lo hizo con base en uno parámetros (número de horas trabajadas, valor hora número de días) que se desconoce de donde los obtuvo, y la mera manifestación del demandante no es suficiente.

La carga de la prueba recaía en el demandante, de demostrar la existencia de contratos de arrendamiento, o la productividad que de forma cierta percibió la maquinaria, por el contrario, el concepto allegado refiere rubros hipotéticos y eventuales, basados en meras suposiciones de la perito, más no en una verdadera prueba que determine el monto de los frutos civiles, máxime si en cuenta se tiene que en el expediente ningún rastro o evidencia obra del paradero de la máquina excavadora, sus condiciones, y qué destino se le ha dado desde la fecha en que la entregó el José Eduardo Baquero a Mario Alberto Rodríguez.

2.6.- En conclusión, se revocará la sentencia impugnada, para en su lugar, declarar la resolución del contrato, ordenando la restitución del bien, y la devolución de la suma entregada por el demandado como parte del precio acordado. Sin costas en ambas instancias conforme lo enseña el numeral 8° del artículo 365 del CGP.

II. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020), por la Juez 47° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: DECLARAR RESUELTO el contrato de compraventa suscrito el día 15 de noviembre de 2012, entre **José Eduardo Baquero Forero**, como vendedor y el señor **Mario Alberto Rodríguez Peláez**, como comprador, cuyo objeto era el derecho real

de dominio de la máquina excavadora hidráulica (usada), montada sobre oruga, marca Hitachi, modelo 2004, línea ZAXIS 200 LC, peso 21500 KG, motor 6BG1176942, serie HCM1G600J00110314, color naranja y gris, capacidad de 1.00 metros cúbico, con manifiesto de importación 3520009000000041.

TERCERO: CONDENAR al demandante, a restituir en favor del demandado **José Eduardo Baquero Forero**, la suma de \$ 27.247.670,01, por concepto del importe efectuado como parte del precio.

CUARTO: ORDENAR la restitución en favor del demandante **José Eduardo Baquero Forero**, de la máquina excavadora hidráulica (usada), montada sobre oruga, marca Hitachi, modelo 2004, línea ZAXIS 200 LC, peso 21500 KG, motor 6BG1176942, serie HCM1G600J00110314, color naranja y gris, capacidad de 1.00 metros cúbico, con manifiesto de importación 3520009000000041. **Para el efecto se concede el término de diez (10) días.**

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin costas en ambas instancias.

SÉPTIMO: En oportunidad devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrada

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**a1a9977ee28229d799fe327b1a074d7bae2307e8d6f7679c5d5b
fb43edbd85b0**

Documento generado en 17/02/2021 10:41:01 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103005201900037 01
Clase: VERBAL – REIVINDICATORIO.
Demandante: YANETH MARGARITA CASAS IDÁRRAGA.
Demandada: MERY RAMÍREZ FAJARDO.

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2° y 3° del numeral tercero), 323 (inciso 2° del numeral tercero) y 327 (incisos 2° y 3°) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la demandada (aud. min. 40:24 a 41:01 y escrito remitido por correo electrónico al *a quo* el 13 siguiente a las 11:53 a.m., cdno. 1, tomo II) contra la sentencia virtual de 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá, a través de la cual declaró imprósperas las excepciones de la demandada y acogió, con alcance parcial, la acción dominical.

En oportunidad, por secretaría córranse los traslados que por cinco (5) días regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

So pena de los efectos procesales correspondientes (CSJ, sent. tut. 3, feb. 21, exp. n.° 2021-00101 00, STC705-2021), la **sustentación** de la alzada versará, **únicamente**, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo dispone el inciso final del artículo 327 del CGP. Las partes harán llegar sus respectivos escritos en término al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingrese el proceso al despacho para continuar el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO**

Apelación de sentencia n.º 110013103005201900037 01
Verbal - Reivindicatorio -----

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE
LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFE 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:

70617468b69a0842f46f7c745eb9cf57aa54cf144feaf4bed32ea622fd2c7cee

Documento generado en 17/02/2021 12:58:35 PM

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

REPÚBLICA DE



COLOMBIA

**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., diecisiete de febrero de dos mil veintiuno

Sentencia escrita conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020. Ponencia discutida y aprobada en Sala Civil de Decisión de la fecha.

Proceso: Ordinario.
Demandante: Siliconas y Elastómeros Cía. Ltda.
Demandada: Wacker Chemie AG.
Radicación: 110013103033200700587 03
Procedencia: Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de febrero de 2020 por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Siliconas y Elastómeros Cía. Ltda., a través de apoderado judicial, instauró demanda contra Wacker Chemie AG, en la que formuló las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Se declare que entre demandante y demandada existió un contrato de agencia comercial de hecho vigente entre enero de 2001 y diciembre de 2006.

PRIMERA SUBSIDIARIA: Se declare que entre las partes existió un contrato de suministro para la distribución, vigente entre enero de 2001 y diciembre de 2006.

SEGUNDA: Se declare que el contrato de agencia comercial de hecho fue incumplido y terminado unilateralmente y sin justa causa por la demandada.

SEGUNDA SUBSIDIARIA: Se declare que el contrato de suministro para la distribución fue incumplido y terminado unilateralmente y sin justa causa por la demandada.

TERCERA: En consecuencia y en los términos del artículo 1324 del Código de Comercio, declarar que Wacker Chemie debe pagar a la demandante la prestación y la indemnización equitativa causada a la terminación del contrato de agencia comercial.

TERCERA SUBSIDIARIA: En los términos de los artículos 870 y 973 del Código de Comercio se declare que la demandada debe indemnizar los perjuicios causados a la demandante.

CUARTA: Condenar la demandada a pagar a la actora a título de la prestación y/o indemnización de los perjuicios causados, la suma de dinero que resulte probada dentro del proceso.

QUINTA: Se condene en costas a la demandada.

2. Como soporte del *petitum*, se expusieron los hechos que se sintetizan como sigue:

2.1. En diciembre de 2000, el señor Ramón González funcionario de Wacker México contactó al señor Julio Enrique Moreno Vergara en Bogotá, con el objeto de que asumiera en forma independiente y de manera estable el encargo de promover la venta de los productos de aquella en territorio colombiano, con exclusividad recíproca; llegando a un acuerdo verbal sobre los términos y condiciones de la relación comercial.

2.2. Para cumplir lo pactado el señor Moreno Vergara y otras personas constituyeron la sociedad Siliconas y Elastómeros Cía. Ltda., mediante escritura pública No. 51 del 10 de enero de 2001, inscrita en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 1059402 y NIT 830.090.940-1.

2.3. Silicona y Elastómeros Cía. Ltda., el 17 de enero de 2001, comenzó operaciones dedicada exclusivamente a la promoción, distribución y venta de los productos de Wacker en Colombia, momento para el cual los productos de dicha entidad no alcanzaba el 5%. Inversión que a lo largo de los años de relación comercial alcanzó la suma de \$500´000.000.00., cantidad representada en un inmueble adquirido en mayo de 2004, varios bienes muebles, y la contratación de una planta de personal, para de esta manera atender las exigencias comerciales y administrativas de Wacker.

2.4. El primer pedido efectuado por Siliconas y Elastómeros Cía. Ltda. fue garantizado con una carta de crédito irrevocable y de ahí en adelante fueron oportunamente pagados mediante giro directo.

2.5. En junio de 2005, la participación del producto y de la marca Wacker en el mercado colombiano, era del orden del 30% logrado gracias al conocimiento, visión, fidelidad y promoción de la entidad demandante.

En esta misma fecha, el director general de Wacker México, notificó a la demandante de manera informal la nueva orientación del negocio, resultado de una decisión corporativa de Wacker, consistente en canalizar el producto a través de una nueva empresa, esto es, Brenntag Colombia S.A.

Además, se le manifestó a la actora que continuaría con la operación normal de su negocio con la única variación que la relación pasaría a ser local, es decir, entre Siliconas y Elastómeros Cía. Ltda. y Brenntag Colombia S.A., quien tomaría el lugar de Wacker, ajustados a una nueva línea de precios. Momento en el cual el director general de la demandada solicitó a la demandante entregara toda la información relacionada con los clientes, con el objeto de respetar los negocios de ésta, petición a la que se accedió inmediatamente.

2.6. En octubre de 2005, se dijo que los clientes grandes o importantes serían manejados directamente por Brenntag Colombia S.A.

De otro lado, los precios fueron incrementados por Brenntag Colombia, quien también modificó los términos y

condiciones que manejaban con Wacker, alcanzando un alza en algunas referencias de hasta el 35%. Incremento que se presentó nuevamente en productos ya negociados, debilitando de esta manera el poder de negociación de la demandante.

2.7. La disminución de los márgenes, la atención de los clientes grandes por parte de Brenntag Colombia S.A., y la pérdida de otros negocios por los nuevos precios, deterioraron grave y directamente las proyecciones y expectativas de la demandante, así como el patrimonio de sus socios y el ingreso de sus trabajadores.

2.8. Las ventas registradas por la demandante respecto de los productos de la Wacker entre los años 2001 a 2006, muestran un crecimiento del negocio hasta junio de 2005, fecha en la cual se notificó verbalmente la terminación de la relación contractual, cuya operación fue inmediatamente asumida por Brenntag Colombia, evidenciando una disminución correlativa de las ventas que impactó los estados financieros de la demandante de manera adversa y significativa.

2.9. Las ventas facturadas a partir de junio de 2005, corresponden a pedidos realizados por Siliconas y Elastómeros Ltda. con anterioridad y al agotamiento de toda la existencia del inventario.

2.10. A la fecha de presentación de la demanda, la situación de la demandante llegó a ser tan apremiante, que la obligó a asociarse con Producciones Moby & Cía. Ltda., empresa dedicada a la comercialización de productos químicos y algunas referencias de siliconas.

2.11. La demandante fue asaltada en su buena fe, por la falta de honestidad respecto a las consecuencias que traería la nueva orientación del negocio, y el indebido aprovechamiento de la información comercial de su clientela que le fue suministrada a Brenntag Colombia S.A., quien pasó a explotarla sin autorización, contraprestación o esfuerzo alguno.

2.12. Brenntag Colombia S.A., sucedió a la demandante en las buenas perspectivas de crecimiento de mercado, usufructuando el importante posicionamiento de la marca y de los productos de Wacker en el territorio colombiano.

Wacker término la relación comercial que sostuvo con la demandante de manera tácita, unilateral y sin justa causa; incumpliendo la primera con sus obligaciones, y dio lugar a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato, debiendo indemnizar a la demandante por los perjuicios causadas (Folios 104 a 110 cuaderno 1)

3. La demanda fue admitida mediante auto del 14 de noviembre de 2007 (Folio 112 cuaderno 1).

4. La sociedad convocada, una vez vinculada, contestó la demanda en escrito en el que se pronunció sobre la *causa petendi*, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones que tituló: “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; “Inexistencia de un vínculo jurídico entre Wacker Chemie AG y Siliconas y Elastómeros Cía. Ltda., que deba regirse por la ley colombiana”; “Inexistencia de un contrato de agencia comercial de hecho celebrado entre Wacker Chemie AG y Siliconas y Elastómeros”; “Ausencia de incumplimiento y de terminación unilateral de la relación comercial existente entre Wacker Chemie AG y Siliconas y Elastómeros Cía. Ltda.”; “Inexistencia de un contrato de suministro para la distribución suscrito entre Wacker Chemie AG y Siliconas y Elastómeros Cía. Ltda.”; “Ausencia de incumplimiento y de terminación unilateral de un contrato de suministro para la distribución suscrito entre Wacker Chemie AG y Siliconas y Elastómeros Cía. Ltda.”; “Contrato no cumplido”; “Cobro de lo debido”; y “Prescripción y caducidad” (Folios 522 -542. Tomo II. Cuaderno 1)

5. El 10 de mayo de 2012 se llevó a cabo la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, en la cual se declaró fracasada la conciliación y se agotaron las otras etapas (Folios 744 a 757, Tomo III. cuaderno 1).

6. Abierto el debate a pruebas, en diferentes audiencias se recibieron los testimonios decretados (Folios 758 a 761; 785 a 794; 806 a 817. Tomo III. Cuaderno 1).

El dictamen ordenado fue presentado, aclarado y objetado por error grave por la parte demandada; practicándose dentro del trámite de esta última una inspección judicial a los documentos que sirvieron de base para que el perito determinará el lucro cesante (Folios 1157 a 1164; 1187 a 1193; 1217 a 1286; 1290 a 1297 y 1419 a 1423 Tomo IV. Cuaderno 1).

7. El 25 de febrero de 2020, se adelantó la audiencia de que trata el artículo 373 de la Ley 1564 de 2012, en la cual se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia materia de impugnación en la que se resolvió: declarar fundada la objeción por error grave formulada frente al dictamen practicado, negó las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda y condenó en costas al actor (Folios 1448 a 1451 Tomo IV. Cuaderno 1).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador emprendió el análisis refiriéndose a la objeción por error grave planteada por la demandada contra el dictamen practicado, que tenía como fin calcular la posible indemnización del perjuicio que hubiera podido sufrir la demandante por efecto de la terminación unilateral del contrato de agencia comercial o de suministro; reproche que se fundó que en no se dio fe de los fundamentos técnicos o científicos, que sustentaban la experticia. Aunado a la contradicción intrínseca que contiene dicho trabajo, pues una cosa es la que se dice en el dictamen y otra en la complementación del mismo.

Recordó el *a quo* que este medio probatorio no se extiende a puntos en derecho. Así mismo, indicó que el requisito cardinal del peritaje es que se expliquen los cimientos técnicos, científicos o artísticos que justifican las conclusiones de la probanza.

Con esas premisas, encontró que el peritaje fue incompleto, pues aunque cumplió la tarea encomendada en lo atinente a cuantificar la cesantía comercial e indemnización en equidad derivada de la terminación unilateral del contrato de agencia comercial; sin embargo, en el trabajo se cuantificó la indemnización derivada del eventual incumplimiento de un contrato de suministro determinando que correspondía al equivalente al 80% de las utilidades que dejó de percibir la demandante, aduciendo que la demandada era su principal proveedor, sin que el perito explicara la razón de ese porcentaje.

Criticó la omisión al no referir los documentos que sirvieron de base para extraer tal información, ni cuál fue

el método utilizado para llegar al valor que fijó como indemnización; resaltó una contradicción intrínseca en el peritaje pues en escrito inicialmente presentado dijo que la parte demandante no le había proporcionado los elementos necesarios que le permitieran discriminar las ventas que realizaba de los productos de cada uno de los proveedores, es decir, que determinaran las ventas de productos duppo, productos wacker, productos móviles, etc., no obstante, sin esos datos, en el escrito de complementación, sin fórmula de juicio, concluyó que se vendieron el 80% del producto wacker, contradiciéndose en si mismo.

Secuela de ello, determinó que dicho trabajo no podía ser tenido en cuenta como base de una indemnización, al ser una prueba incompleta e incongruente en sí misma; que no indica los fundamentos técnicos o científicos que la soportan. Dando por probada la objeción por error grave.

Enseguida se ocupó de examinar la fundabilidad de las pretensiones de la demanda, orientadas las principales a la existencia de un contrato de agencia comercial, y las subsidiarias a uno de suministro. Anotó que el incumplimiento alegado era transversal para ambos contratos, y se edifican en el posible incumplimiento de la parte demandada en encomendarle la distribución de sus productos en Colombia a otra empresa denominada Brenntag Colombia S.A., sin previo aviso a la demandante, y aprovechándose de información que aquella le entregó, concretamente la relación de clientela.

Evalúo las excepciones de mérito y acerca de la falta de legitimación en la causa dijo que su concurrencia no significa que la pretensión deba ser prospera.

De cara al contrato de suministro invocado como pretensión subsidiaria, halló legitimación en la causa para solicitar su declaratoria, pues la persona que solicita invoca su condición de distribuidor o consumidor, en contra de otra persona que denomina proveedor. Resaltando que la relación jurídica de suministro surge entre el proveedor y el cliente, y ese cliente puede ser un consumidor directo u otro empresario, en el caso del suministro para distribución.

En lo atinente a la legitimación en la causa para invocar la agencia comercial también dijo que estaba probada porque

es presentada por un comerciante quien invoca la calidad de agente, en contra de otro comerciante a quien le atribuye la calidad de empresario. Memoró que la relación jurídica en la agencia surge en el agente y el empresario, debiéndose verificar la legitimación en la causa por pasiva cuestionada por la defensa, soportada en que la relación no era con ella sino con la empresa Wacker Mexicana CBSA, que son los fenómenos de los grupos empresariales y de la integración vertical entre compañías, resaltando el contenido del artículo 260 del Código de Comercio, determinando que una sociedad controla a otra cuando tiene el 50% de su capital social, como lo indica el artículo 28 de la Ley 222 de 1995.

Apuntó que se había acreditado que Wacker Chemie AG y Wacker Mexicana CBSA., hacen parte de un grupo empresarial controlante que ésta en Alemania, como lo exterioriza la papelería que expiden y, más concretamente, las certificaciones del 31 de mayo de 2002, 2 de agosto de 2001 y 28 de enero de 2005. Igualmente, en los testimonios recibidos en el exterior, se narró que hacían despachos de mercancía a la aquí demandante, y que dependiendo de la cantidad de mercancía remitida en contenedores, aquella era enviada unas veces de México y otras veces directamente de la casa principal en Alemania.

Conforme a lo anterior, dijo que Wacker Chemie AG y Wacker Mexicana CBSA., actúan en coordinación porque son parte de un mismo grupo empresarial, otra cosa es que la última tenga una división de trabajo que ella misma reconoce en las certificaciones citadas; concluyendo que Wacker Mexicana distribuye productos Wacker en sus zonas de influencia, es decir, en la región Latinoamérica. Finiquitando que hay legitimación en las partes.

En cuanto a la alegada prescripción respecto a la pretensión primera subsidiaria señaló que es aplicable el artículo 8° de la Ley 791 de 2002, que reformó el artículo 2536 del Código Civil, por lo que la década allí establecida contabilizada desde la terminación del supuesto contrato de suministro, que según la demanda fue en junio de 2005, hasta la notificación de la demandada surtida el 20 de mayo de 2009, no se completó.

En lo tocante al contrato de agencia mercantil, la prescripción fue concebida en el artículo 1329 del Código

de Comercio en cinco años, lustro que tampoco se consumó atendiendo los mismos raseros fácticos antedichos.

A continuación abordó el estudio de la existencia de un contrato de agencia comercial entre las partes, recordando la regulación legal de tal negocio, así mismo, advirtió que al no haber contrato escrito le correspondía a la parte demandante probar los elementos que lo constituyen.

Destacó la importancia de la contabilidad para inferir la realidad del negocio; aludió que la demandante aportó sus estados financieros del periodo 2001 al 2006, en los cuales no se registra ningún ingreso por comisión, es decir, por contraprestaciones que hubiera realizado la demandada a la demandante. Por el contrario, los registros revelan acreencias, es decir, se asigna a Wacker Chemie AG la calidad de acreedor en condición de proveedor. Insistió en que la contabilidad era primordial para encontrar las comisiones y de allí determinar la cesantía comercial.

Las declaraciones recaudadas prueban que Wacker Chemie AG no le pagaba comisión a la actora.

De otro lado, no se acreditó que la demandada hubiere conferido facultades de representación, es decir, celebrar negocios jurídicos en su nombre a la aquí demandante, como tampoco hay pruebas de que ésta actuara por cuenta de Wacker.

Concluyó que la demandante hacía pedidos a la demandada los cuales debía pagar en el interregno de 60 a 90 días, para lo cual contaba con una línea de crédito, como lo dejan ver las certificaciones allegadas; agregó que no hay pruebas de que la demandada le diera instrucciones a la demandante, para el ejercicio de su objeto social.

Ante el fracaso de la pretensión principal y sus consecuencias, procedió al examen de la subsidiaria, esto es, a analizar si existió contrato de suministro entre las partes, si se terminó por causa imputable al proveedor, y si se debe indemnización de perjuicios.

Para responder esos interrogantes se fundó en el artículo 968 del Código de Comercio que define el contrato de suministro y sus elementos esenciales; reiteró que la demandante le hacía pedidos a la demandada que debía

pagar en el interregno de 60 a 90 días, para lo cual contaba con una línea de crédito, pedidos que hacia cada vez que lo requería y eran soportados por la respectiva factura cambiaria conforme a la normativa de los estados mejicanos; compras respaldadas con una carta de crédito del Banco de Bogotá.

No se probó la existencia de contrato de suministro sino la compraventa de mercancía para la reventa, lo anterior, porque no estableció la periodicidad inherente al suministro, ni tampoco cuales eran los límites dentro de los cuales debía surtirse. Además, la demandada no asumía en su integridad el riesgo de la cosa hasta la entrega al consumidor.

Y al margen que se llegara a suponer el contrato de suministro el mismo no tendría consecuencias indemnizatorias, toda vez que la demandante le siguió comprando mercancía a Brenntag Colombia S.A., sin que se evidenciara que la demandante hubiera experimentado mermas patrimoniales a título de daño emergente o lucro cesante sino simplemente un deterioro de su actividad comercial.

Dentro de ese contexto concluyó que no existió contrato de suministro, por tanto, mal puede hablarse de terminación unilateral, ni haber indemnización.

LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante formuló recurso de apelación, manifestando su disenso en cuanto a que se haya dicho que la demandante solo hacia compras aisladas de productos.

Criticó la interpretación que del artículo 968 del Código de Comercio hizo el fallador, anotando que el suministro es simple y llanamente una compra sucesiva de bienes o servicios, cuando en el proceso reposan los estados financieros que dan cuenta de todas las compra ventas sucesivas de productos que la demandante adquirió de la demandada para su reventa en el territorio colombiano.

Anotó que no puede tenerse que una actividad desplegada

de manera profesional por un comerciante que constituyó una empresa para ese efecto pueda considerarse como un mero comprador y revendedor de productos.

La relación comercial que primó entre las partes corresponde a un contrato de suministro como lo define el artículo 968 del Código de Comercio, y da lugar a la indemnización que se pretende en la demanda, pues la terminación generó perjuicios a la demandante en la medida que esta fue planeada: en primer lugar, se le sustrajeron los clientes; de otro lado, se le manifestó que se mantendrían unas condiciones de venta con el nuevo distribuidor, y por último, se le ahogó financieramente con la maniobra de intervención de las tres partes, y más que todo por la relación que se dio con Brenntag Colombia S.A., y la demandada.

Indicó su acuerdo con la sentencia en lo atinente al contrato de agencia comercial, por ende ningún reproche hizo al respecto.

Frente a la objeción por error grave pide que se aplique el numeral 2 del artículo 327 de la Ley 1564 de 2012, en la medida que el dictamen pericial es fundamental para las pretensiones, y se pueden decretar pruebas en segunda instancia cuando decretadas en primera instancia se deben cumplir con requisitos que le falten para su perfeccionamiento, y fueron estos efectivamente los motivos por los cuales se admitió el error grave. Por ello solicitó un término prudencial para presentar una experticia sin necesidad de depender de un auxiliar de la justicia.

En cuanto al daño indicó que si una empresa sobrevive a su actividad comercial ceñida al objeto social y esa actividad le genera unos ingresos, los cuales después de descontados los gastos le genera una utilidad, y por el hecho que su principal proveedor le cercena esa posibilidad sabiendo de antemano que la demandante constituyó esa sociedad para distribuir el producto de esa persona, es claro que se le generó un perjuicio, pues la demandante venía operando con crecimiento económico año tras año, por lo que tenía derecho a que por lo menos se le hubiera dado un preaviso, o hecho una oferta para adquirirle el negocio y no arrebatarse el trabajo de la empresa y sus empleados, para entregárselo en bandeja de plata a Brenntag Colombia S.A. que encontró un terreno

abonado, configurando esto la indemnización que le fue negada en la sentencia.

Dentro de la oportunidad otorgada ante esta Sede, el apoderado sustentó el recurso reiterando los reparos formulados ante el juez de primer grado. Así mismo, la apoderada de la demandada se pronunció sobre ellos, resaltó que simplemente se habían citado apartes jurisprudenciales y normativos sin explicar su procedencia para el caso concreto con base en las pruebas acopiadas; y expuso las razones por las cuales el fallo de primera instancia debía confirmarse.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo sobre el recurso de apelación propiciado contra la sentencia que en primera instancia se expidió.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante ante la primera instancia y sustentados en esta sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Para emprender el análisis, ha de anunciarse como directriz el postulado consagrado en el artículo 164 de la ley 1564 de 2012, que establece la necesidad de la prueba, como antes lo hacía el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, principio que se erige en el baluarte principal de la decisión judicial, de manera que ésta solo sea el reflejo de los medios legal y oportunamente aportados al proceso, necesidad que se revela en cada uno de los sujetos procesales, de acuerdo con su interés frente al debate y que da surgimiento a la dinámica en que se

tensan las razones de la dialéctica, cuya conclusión debe resolverse a favor de una de ellas y en contra de la otra, conforme la robustez de sus asertos.

El desconocimiento de este principio por los enfrentados, determina al fallador la adopción que, en todo caso, desate la suerte de los derechos en conflicto, previo señalamiento del sujeto a quien incumbía la carga de probar los supuestos fácticos aducidos en soporte de sus aspiraciones procesales.

Se articula de este modo el sistema con el principio de la carga probatoria establecido en el artículo 168 de la codificación procesal vigente (antes 177 del Código de Procedimiento Civil) en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil que instala en la órbita de los contradictores, el gravamen de asumir las actuaciones tendientes a dotar de certeza al juzgador sobre los hechos que alega y en los que edifica sus pretensiones.

4. Siguiendo tal directriz preliminarmente debe descartarse el reparo dirigido a que en segunda instancia se le otorgue un tiempo prudencial al censor para arrimar otra experticia, pues tal pedimento además de inoportuno, no satisface las exigencias de la norma invocada.

El artículo 327 de la Obra Adjetiva Civil consagra que *“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 la decretará únicamente en los siguientes casos los siguientes casos”*: (i) Cuando las partes las pidan de común acuerdo. (ii) **Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió**, (iii) Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos. (iv) cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria. (v) Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

En el *sub lite*, es incuestionable que la prueba pericial fue surtida sin reparo alguno de los contendientes, sin que pueda perseguirse su complementación o perfeccionamiento una vez ha sido sometido a escrutinio a justiprecio por el juzgador.

5. Dilucidado lo anterior, emprende la Sala el estudio de los argumentos del apelante quien, valga resaltar, circunscribió su disenso a cuestionar las bases en que se erigió la denegación de las pretensiones subsidiarias, aduciendo que sí se probó la existencia del contrato de suministro y se acreditaron los perjuicios ocasionados con la terminación unilateral del mismo. De allí que a esa temática se limita el estudio que en esta providencia se consigna.

6. El artículo 968 del Código de Comercio, señala: *“El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”*; y el precepto siguiente dispone:

“Para establecer la cuantía del suministro, si las partes no lo hubieren fijado en cantidad determinada o señalado las bases para determinarla, se aplicarán las siguientes reglas:

1) Si las partes han fijado un límite máximo y uno mínimo para el total del suministro o para cada prestación, corresponderá al consumidor determinar, dentro de tales límites, la cuantía del suministro;

2) Si las partes han fijado solamente un límite máximo corresponderá al consumidor determinar la cuantía, sin exceder dicho máximo;

3) Si las partes se remiten a la capacidad de consumo o a las necesidades ordinarias y señalan un mínimo, el consumidor podrá exigir las cantidades que su capacidad de consumo u ordinarias necesidades le impongan, pero estará obligado a recibir el mínimo fijado. Por su parte el proveedor deberá prestar dichas cantidades o el mínimo, según el caso, y

4) Cuando la cuantía del suministro no haya sido determinada, se entenderá que las partes han pactado aquella que corresponda al ordinario consumo o a las normales necesidades del consumidor, salvo la existencia de costumbre en contrario. PARÁGRAFO. La capacidad o la necesidad ordinarias de consumo serán las existentes en el momento de efectuarse el pedido.”

En cuanto a la determinación del precio el artículo 970 del Ordenamiento Mercantil, enseña:

“Si las partes no señalan el precio del suministro, en el todo o para cada prestación, o no fijan en el contrato la manera de determinarlo sin acudir a un nuevo acuerdo de voluntades, se presumirá que aceptan el precio medio que las cosas o servicios suministrados tengan en el lugar y el día del cumplimiento de cada prestación, o en el domicilio del consumidor, si las partes se encuentran en lugares distintos. En caso de mora del

proveedor, se tomará el precio del día en que haya debido cumplirse la prestación.

Si las partes señalan precio para una prestación, se presumirá que convienen igual precio para las demás de la misma especie”.

Frente al plazo en que se debe cumplir cada prestación el artículo 972 *ídem*, señala:

“Si las partes fijan el plazo para cada prestación no podrá ser variado por voluntad de una sola.

Cuando se deje a una de las partes el señalamiento de la época en que cada prestación debe efectuarse, estará obligada a dar preaviso prudencial a la otra de la fecha en que debe cumplirse la correspondiente prestación.

Si las partes tuvieren diferencias sobre la oportunidad del preaviso, el caso se decidirá por el procedimiento verbal, con intervención de peritos.”

Acerca del suministro ha enseñado la jurisprudencia patria que se trata de un contrato *“típico, bilateral, conmutativo, consensual, oneroso y de ejecución continuada”*. Y explicó enseguida:

“A través de él se encuentran dos sujetos: el proveedor y el suministrado, quienes convergen en torno a prestaciones que uno asume en beneficio del otro y que deben ser cumplidas en forma extendida en el tiempo, siendo notas características su duración y la previsión futura, con lo cual las partes evitan tener que celebrar diversos contratos de compraventa y garantizan la continuidad en la obtención de los bienes o servicios suministrados.

En otras palabras, en el suministro dos partes que persiguen intereses contrapuestos se obligan recíprocamente en aras de lograr su correlativa satisfacción, siendo esa necesidad la que los mueve a contratar sobre un producto o servicio que una debe entregar o prestar a la otra en forma continua o periódica, según lo convengan, a cambio de una contraprestación denominada precio.

Esa configuración exige que existan prestaciones continuas de productos o servicios, lo cual supone una pluralidad de obligaciones, que, en principio, son autónomas, pero ligadas entre sí, lo que no implica necesariamente que los compromisos deban ser iguales o simétricos, dado que se puede consentir un suministro indeterminado, pero determinable, como determinable puede ser también su duración.

*Rasgo esencial de ese acto es la periodicidad o continuidad, lo que incide frente al momento de exigibilidad del precio y la entrega del bien o servicio, pues el artículo 971 *ibídem* prevé que «si el suministro es de carácter periódico, el precio correspondiente se deberá por cada prestación y en proporción*

a su cuantía, y deberá pagarse en el acto, **salvo acuerdo en contrario de las partes**» y agrega que si «es de carácter continuo, el precio deberá pagarse de conformidad con la costumbre, si las partes nada acuerdan sobre el particular» con la advertencia de que «el suministro diario se tendrá por continuo» (se resalta).

El artículo 972 ídem, habilita a las partes para convenir el plazo de cada prestación o dejar su definición en poder de una de ellas; y el 973 ibídem consagra que, si una incumple el contrato, la otra podrá terminarlo cuando esa infracción le haya generado graves perjuicios o tenga cierta importancia capaz de reducir su confianza en la exactitud en que serán hechos los suministros posteriores; empero, si es el proveedor quien decide extinguir el pacto deberá dar preaviso al suministrado.

Además, si la prestación contratada involucra bienes o servicios regulados por el Estado, el precio y las condiciones del contrato deberán ceñirse a los respectivos reglamentos (art. 978 ejusdem), al paso que las personas que presten servicios públicos o tengan un monopolio de hecho o de derecho no podrán suspender el abastecimiento a los consumidores que no estén en mora, ni aun con preaviso, sin autorización del gobierno (art. 979 ib.).

Así, es claro que los contratantes, sin desbordar los límites trazados en el ordenamiento jurídico, están habilitados para configurar, en cada caso, según sus expectativas y el fin que persigan con el contrato de suministro, la forma y los términos de la negociación, pudiendo, por ese camino, pactar diversos escenarios, de ahí que al momento de calificar su conducta deban tenerse en cuenta las normas imperativas que regulan esa institución, junto con las prestaciones asumidas por cada parte en el acuerdo respectivo.

Al efecto, la jurisprudencia ha dicho que «[e]l negocio jurídico celebrado conforme con preceptos Jurídicos constituye "una ley para los contratantes" (1602 del C.C.): la forma de ejecución y demás cláusulas son, pues, "ley para los contratantes"; su verdadera voluntad determina el comportamiento que tiene que observar, la una frente a la otra».¹

El maestro Bonivento Fernández al respecto enseña que «la parte que se obliga a la prestación periódica o continuada de cosas o servicios se llama proveedor o suministrante y la que lo recibe consumidor, suministrado o beneficiario»²

7. Del precedente marco normativo y jurisprudencial se extrae que el contrato de suministro se caracteriza porque

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC5441-20 de 16 de diciembre de 2020. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicación n° 11001-31-03-032-2015-00423-01

² Bonivento Fernández, José Alejandro. Los principales contratos civiles y comerciales. Tomo II. 2ª edición. Ediciones Librería del Profesional, 1992.

está diseñado para que una parte suministre a otra productos o servicios de forma periódica o continuada, de manera que se hace un solo contrato para satisfacer los requerimientos o necesidades en un tiempo determinado.

Tipo de acuerdo que se aplica normalmente para proveer materias primas, mercancías, materiales, repuestos, etc., mecanismo que genera estabilidad en la entrega de un producto o servicio con un precio estable, pues no es lo mismo ir al almacén a comprar cada cosa que se necesite al precio que esté el día en que se necesita, que asegurar una entrega constante a un precio previamente pactado.

Se dice que el contrato de suministro es un acuerdo de colaboración y sus características principales son:

Es *bilateral* ya que tanto la persona encargada de suministrar los bienes y servicios, como la persona que se beneficia con dicho suministro tienen obligaciones, la del primero como la naturaleza del contrato lo indica proveer los bienes y servicios encargados en las fechas establecidas en el contrato, y la de la otra parte pagar, por los bienes y servicios suministrados.

Es *nominado*, pues se encuentra regulado por el Código de Comercio, por los artículos 968 al 980.

Es *consensual*, en razón, que se perfecciona con el consentimiento de las partes contratantes.

Ahora, si se fija en el contrato de suministro que se harán varias prestaciones, es decir, que el suministro de bienes y servicios se hará en varias fechas, se considera que el contrato de suministro es de tracto sucesivo.

Es *oneroso* ya que cada provisión de bienes y servicios debe ser pagado, esta es una característica de los contratos comerciales, ya que estos son por su naturaleza onerosos.

Es de *ejecución sucesiva* puesto que la periodicidad y continuidad en las prestaciones de servicios o de cosas y su pago en idénticas condiciones hace del suministro un típico contrato de tracto sucesivo. Rasgo acerca del cual el Doctor Arrubla Paucar³ resaltó:

³ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Tomo I, 7ª Edición. Biblioteca Jurídica Dike, 1995.

“Ambas partes encuentran interés práctico en la nota de duración del suministro. Para quien efectúa el suministro, es decir, el proveedor, se asegura la colocación de su producción o sus productos por un tiempo determinado, circunstancia que le permite una mejor planeación económica de su empresa. Para el suministrado o consumidor, también le resulta de especial interés tener asegurado el abastecimiento de las materias primas o de las partes que precisa para su actividad empresarial”, y agregó: “ También el suministro ofrece una economía de tiempo y de actividad administrativa para quienes utilizan la figura contractual. En lugar de tener que estar celebrando un contrato de venta o de servicios cada que se precisa de cosas o de servicios, se celebra un solo contrato durante Un periodo duradero de tiempo”

También es un contrato *principal* que no necesita de otro ni de obligaciones accesorias para tener vida jurídica.

Además, es de *libre discusión* en cuanto confiere las partes la posibilidad de plantear los términos del contrato.

Como lo refiere el profesor Bonivento en su obra, la comisión redactora del proyecto de Código de Comercio de 1958 en su exposición de motivos señaló la diferencia del suministro con la compraventa así: *“En la periodicidad o con continuidad que caracteriza el suministro y en la forma especial cómo se regula la cuantía del mismo y el precio que debe pagar quien lo recibe.”*; distinción acerca de la cual el doctor Arrubla Paucar anotó:

“La diferencia entre ambas figuras radica en que mientras la COMPRAVENTA es un contrato instantáneo, el SUMINISTRO es de tracto sucesivo o de duración y esa es la finalidad práctica pretendida por los contratantes. El consumidor en un suministro lo que desea es estar suministrado por un periodo largo de tiempo; ... En la compraventa debe cumplirse con una prestación única, así haya plazo para el pago o se permita la entrega de cosas por instalamentos ... En la venta cuya entrega se hace por partes se da un fraccionamiento de una prestación única; el suministro por formación implica una serie de prestaciones varias prestaciones que debe efectuar el proveedor de manera autónoma, aunque ligadas entre sí” .

8. Siguiendo los precedentes derroteros al asunto materia de controversia en esta oportunidad, se tiene que los reparos formulados por el apelante carecen de la contundencia para enervar la decisión cuestionada, como pasa a verse.

8.1. Como *ut supra* se anotó, pesaba en el demandante demostrar la confluencia de los elementos esenciales de la relación negocial que en su criterio se desarrolló entre las partes, máxime cuando el alegado acuerdo no se verificó por escrito; carga probatoria que no satisfizo.

Sea lo primero destacar que al propósito de demostrar los supuestos fácticos en que erigió sus aspiraciones procesales a la demandante no le bastaba aseverarlo, como quiera que *“a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte, pues ello sería tanto como admitir que el demandado, ‘mutatis mutandis’, pudiera esculpir su propia prueba, en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal”*⁴; y es que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“6.1. En primer lugar y en relación con las afirmaciones contenidas en el libelo genitor de la contienda así como las plasmadas en el interrogatorio de parte que absolvió el convocante, basta con recordar que al tenor del Código de Procedimiento Civil -el cual aplicó el Tribunal por tratarse del ordenamiento procesal vigente para el momento de la expedición del fallo criticado-, las manifestaciones que favorecen a quien las expone no constituían medio de convicción.

[...]

Tal exclusión fue repelida por el Código General del Proceso, en tanto reguló viable el decreto y práctica de interrogatorio a petición de la propia parte absolvente (arts. 198 y 202), además dispuso que el fallador podrá formar su convencimiento con cualesquiera otros medios que le sean útiles para ese propósito (art. 165).

[...]

A más de lo anterior pertinente es destacar que la aplicación del ordenamiento adjetivo consagrado en el Código General del Proceso, en aras de dar valor probatorio a la simple declaración de parte (art. 191 infine), no impone al juez el acogimiento, sin más, de tal versión; por el contrario se previó en dicha regla que «[l]a simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas».

Esto traduce que la estimación del juzgador acerca del acervo probatorio sigue siendo conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 4 de abril de 2001, expediente 5502

En otros términos, la declaración de parte no tiene valor de plena prueba, pues esta no fue la intención del legislador de 2012, de allí que la versión dada por el demandante en el sub lite no pudiera ser acogida, per se, como pareciera implorarlo en su embate casacional, siendo menester confrontarla con los restantes elementos suasorios, a lo que se sigue.”⁵

Así pues, insuficiente era decir que el señor Julio Enrique Moreno Vergara fue contactado por un funcionario de Wacker México para que asumiera en forma independiente y estable el encargo de promover la venta de los productos de aquella en territorio colombiano, con exclusividad recíproca; llegando a un acuerdo verbal sobre los términos y condiciones de la relación comercial; lo que condujo a que el primero constituyera la sociedad Siliconas y Elastómeros Cía. Ltda., ningún supuesto de ese hecho de la demanda fue probado, echándose de menos el primer elemento básico: la voluntad o por lo menos la intención de las partes de celebrar dicho convenio, para el caso se pedía la declaratoria de una agencia comercial, y en subsidio un contrato de suministro para la distribución; pero ni para el uno ni para el otro se probó la concurrencia de voluntades dirigida a contratar.

Recuérdese que el consentimiento es la común intención de los contratantes o su acuerdo de voluntad o, lo que es lo mismo, el encuentro de voluntades de los contratantes, ya que supone que cada uno de ellos haya tenido la voluntad necesaria para formar esa convención.

8.2. En el interrogatorio absuelto por el representante de la demandada, el señor Daniel Morales, fue categórico en señalar que *“no existió un contrato de suministro”* y *“...no se suscribió ningún contrato ni agencia ni suministro con la entidad demandante no existía direccionamiento ni control por parte de mi representada acerca de los productos que podía vender la entidad demandante como tampoco se le encargó la representación de venta de los productos de mi representada”*; fue enfático en señalar que *“Reiteró que no existía una relación estable ni se le había dado el encargo y la representación de los productos de WACKER”* (folio 747 cuaderno 1 Tomo III).

8.3. El mismo representante de la empresa demandante al absolver cuestionario narró que *“en septiembre del año 2000 envíe un correo electrónico a la compañía WACKER MEXICANA manifestando el interés en algunas siliconas y me contesto (sic) el señor Ramón González ejecutivo de esa compañía y me hizo una llamada telefónica en la cual le manifesté mi*

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4971 de 7 de diciembre de 2020. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Ref. 110013103001201100495 01.

conocimiento y experiencia en el manejo de los productos de silicona y como no tenían distribuidor en Colombia el señor González manifestó que era la persona que le interesaba le hice una propuesta de crear una sociedad para que lleváramos a cabo la distribución de los productos de WACKER en Colombia el (sic) vino a Colombia creo que en diciembre del año 2000 y nos reunimos con el señor HERNAN VELEZ quien es mi socio y le manifestamos que si el estaba de acuerdo formaríamos una sociedad a partir de enero para iniciar operaciones de distribuciones de los productos de ellos el cual nos manifestó que contar en vamos con el respaldo de ellos”, versión distinta a la expuesta en la demanda, pero en todo caso, sin respaldo en algún otro medio de prueba.

Por el contrario, si revisamos los folios 156-157 en los que aparecen copia de la misiva enviada por Producciones Moby y Cía. Ltda. a Wacker Mexicana el 18 de enero de 2001 con referencia “PEDIDO S&E 002/2001” -el original se aprecia a folios 616-617, en que se solicita fuera facturado a nombre de Siliconas y Elastómeros Cía. Ltda., documento que si bien fue suscrito por el mismo Julio Moreno, lo hizo como “Gerente Comercial” no de la aquí demandante sino de Producciones Moby, persona jurídica diferente.

8.4. Las declaraciones de Marlén Pinzón y Teofila Cangrejo, quienes fungieron como contadoras de la empresa demandante y la última también como revisora fiscal, tampoco aportan información certera acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se gestó alguno de los contratos que se pide a la jurisdicción se declare; sobre el tema comentaron lo que a ellas les dijeron los socios de la compañía Julio Moreno y Hernán Vélez anotando que esa era información que ellos manejaban y era confidencial. Por supuesto, por sus cargos sabían de la relación comercial con Wacker, pero hablaron de que Siliconas y Elastómeros era la representante de algunos productos que en Colombia distribuye Wacker Chemie de Alemania.

8.5. Los testigos Guillermo López, Alfonso María Valcarce Sagastume y Diana Altamirano, a la sazón gerente de negocios, director general y asistente de negocios de Wacker Mexicana SA de CV, respectivamente; en sus respectivas declaraciones⁶, fueron concordantes en señalar que conocían a Siliconas y Elastómeros Cía. Ltda. con la que Wacker Mexicana tuvo una relación comercial consistente en la venta de los productos de Wacker Chemie

⁶ Recepcionadas en Ciudad de México, por el Juez Vigésimo Primero de lo Civil.

AG que comercializa, en la que Siliconas compraba y Wacker Mexicana vendía; indicaron que la aquí demandante no fue un distribuidor exclusivo “sino que solo fue un cliente más” y “se atrasaba mucho en los pagos”.

El señor Valcarce, respondió negativamente a las preguntas 10 y 11 del pliego formulado por el apoderado actor, relativos a que Brenntag Colombia SA es el actual agente, representante y distribuidor de los productos Wacker Chemie AG en Colombia y atiende los mismos clientes que tenía la demandante, pues no sabe cuáles eran estos. Así mismo, al responder la pregunta 13 negó haber notificado a Siliconas y Elastómeros “sobre la decisión corporativa de WACKER CHEMIE AG, de canalizar todo producto de WACKER CHEMIE AG a través de BRENNTAG COLOMBIA S.A.”; también contestó de manera negativa las preguntas 14 y 15 relativas a que él había notificado a la aquí demandante que debía adquirir los productos de Brenntag Colombia y entregarle a ésta la información de los clientes colombianos.

Prueba testifical que revela la existencia de una relación mercantil para la compraventa de los productos que la compañía en México comercializa y que a solicitud o pedido de Siliconas y Elastómeros Cía Ltda. le vendía.

8.6. Ahora, en lo atinente a los estados financieros tal como lo señalo el *a quo* y lo aceptó el mismo apoderado de la parte demandante al expresar sus reparos contra la sentencia, las compras realizadas por la aquí demandante a la demandada se surtieron bajo la figura de la compra con fines de reventa, no de otra manera se explica que en ninguna parte de esos documentos aparezca comisión por dicha labor.

8.7. De otra parte, de la copiosa prueba documental tampoco se extrae el consentimiento mutuo entre demandante y demandada para celebrar un contrato de suministro; ni emergen los rasgos característicos de este tipo de negocio. Y es que aunque bastantes documentos, la mayoría están repetidos; otros tantos no pueden apreciarse probatoriamente habida cuenta que fueron extendidos en idioma extranjero sin que se aportara traducción oficial (artículos 251 de la ley 1564 de 2012, antes 260 del Código de Procedimiento Civil).

De la documental se colige que la demandante hacía pedidos de productos, la demandada (ya desde la matriz en Alemania o desde México) los remitía otorgándole una línea de crédito a Siliconas y Elastómeros, empresa que realizaba el proceso de importación, recibía la mercancía y pagaba la mercancía comprada.

Indiscutible es que se hicieron varios pedidos entre 2001 y 2005, pero como lo dijo la contadora Pinzón al narrar la forma en que se desarrolló la relación comercial: *“al existir la necesidad de inventarios la empresa SILICONAS Y ELASTÓMEROS realizaba su orden de compra con los productos necesarios para abastecer su inventario el (sic) enviaba vía email o fax la orden de compra a la WACKER CHEMIE para que ellos enviarán dichos productos a SILICONAS Y ELASTÓMEROS con todo su proceso legal que acarrea una importación para los pagos WACKER CHEMIE nos daba crédito de 60 días aproximadamente luego se procedía a realizar el pago por intermedio de una entidad bancaria cumpliendo con los requerimientos de ley existentes”*.

No se revela en el plenario el consenso encaminado a que la demandada asumiera la prestación periódica de suministrar en determinadas fechas o en intervalos previstos, cantidades específicas de productos, a Siliconas y Elastómeros; siempre fue ésta quien decidió cuándo hacía el pedido, cuáles las mercancías y su cantidad, sin que de ello emergiera un vínculo que proyectado hacia el futuro impusiera a Wacker Chemie AG entregar un volumen prefijado o al menos estimado de los productos.

Además, según los estados financieros la demandante se servía de otros productores, proveedores o distribuidores tanto nacionales como extranjeros, para ejercer su labor de compra y reventa de productos, que finalmente era su objeto social como aparece en el certificado de Cámara de Comercio.

9. Respecto a la sustracción de clientela, el mantenimiento de condiciones con un nuevo distribuidor y el ahogo financiero, debe decirse que al igual de la prueba del contrato de suministro la parte actora no demostró que tales situaciones hayan tenido ocurrencia, y mucho menos que de haber sucedido afectaron su objeto social.

Y es que así como de la gestación de la relación contractual -de agencia o de suministro- como de su finiquito simplemente se indicó que fueron acuerdos verbales,

cuyos términos y especificaciones quedaron en la mente de los socios pues ni siquiera en procura de las pretensiones planteadas ante la jurisdicción fueron revelados, menos aún probados: nada se sabe de cuándo, dónde, cómo, entre qué personas se ajustaron esos acuerdos, menos aún sus particularidades; de lo que, se insiste debía aportarse prueba, pues a los fines perseguidos no son suficientes las alegaciones.

10. Respecto a la experticia frente a la cual prosperó la objeción por error grave formulada, debe decirse que si bien es cierto en la sentencia revisada se abordó preliminarmente tal tema; no lo es menos que luego se ocupó de examinar la comprobación de la existencia de alguna de las relaciones negociales a que alude el *petitum*, y en cuanto al contrato de suministro al no hallar probados sus elementos esenciales, inocuo resultaba evaluar el monto de la indemnización reclamada en la demanda, trabajo que finalmente no cumplió con su objetivo, falencia que para el caso concreto no tiene ninguna injerencia pues al no haberse probado la existencia del contrato de suministro no había lugar al estudio de la indemnización por una supuesta terminación unilateral de tal convenio, destacándose que el objeto de la prueba pericial era sólo calcular la cesantía comercial pedida como consecencial de la declaratoria de agencia mercantil; y, la indemnización que como secuela de una terminación injustificada del contrato de suministro que en forma subsidiaria se deprecó declarar.

Conforme a lo dicho es claro que el dictamen no fue el fundamento para negar la pretensión principal, ni la subsidiaria de aquella.

11. Corolario de lo así explicado y por las razones aquí consignadas se confirmará la sentencia cuestionada, y se condenará en costas a la parte apelante a voces del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

DECISIÓN

Con base en lo en precedencia explicado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de

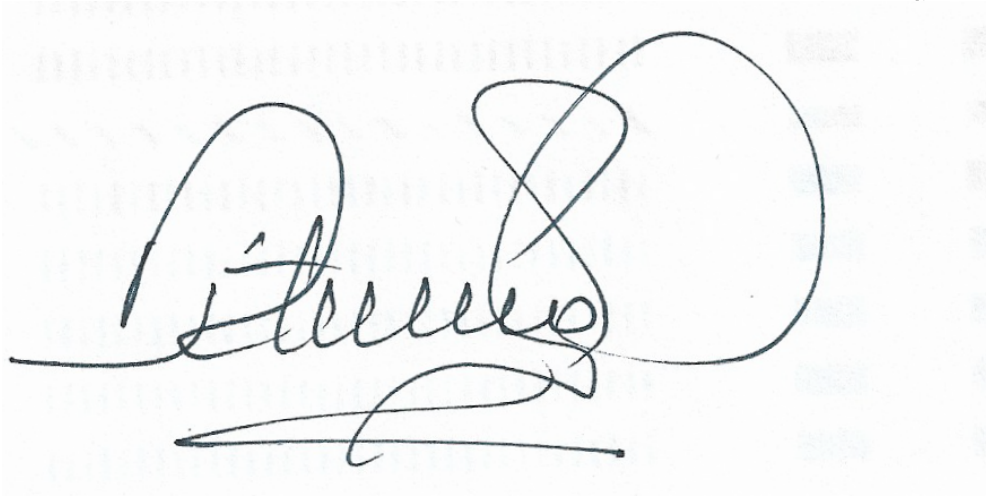
Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 25 de febrero de 2020, por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al recurrente vencido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a faint, circular watermark. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end. The watermark is a large, light-colored circle with some text inside, which is partially obscured by the signature.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

- DE LA CIUDAD DE -

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

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

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 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: **b1f91df86e91620679beb8d525cb26bbaab622c356db1c4bcf1c18d96d82ca15**

Documento generado en 17/02/2021 02:07:17 PM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., diecisiete de febrero de dos mil veintiuno

Proceso: Ordinario
Demandante: Melecio Navarrete Garzón.
Demandado: Emiro Arturo Romero Segura y otros
Radicación: 110013103037201100218 01

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Como quiera que no hay actuación pendiente por adelantar, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase,

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a light blue grid background.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- DE LA CIUDAD DE -

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: **b442e66ca48de73095cf30a0515d343754d6b498f5b48d113ca1b52f44ec3c14**

Documento generado en 17/02/2021 04:46:26 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103040201100518 02
Clase: ORDINARIO
Demandante: ELVIRA BAHAMÓN MOLINA
Demandados: GUSTAVO CASTILLA CASTILLA Y OTRO

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de manera prioritaria, en providencia de 21 de enero de 2021, a través de la cual, de un lado, decretó la nulidad de todo lo actuado, a partir del proveído SC5233-2019 de 3 de diciembre de 2019, sentencia de casación y su respectiva decisión sustitutiva, proferidas dentro del proceso de la referencia, y de otro, aceptó el desistimiento del recurso extraordinario de casación interpuesto por Rodrigo y Gustavo Castilla Castilla, contra la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2015 por esta Sala, absteniéndose de imponer condena en costas ante esa Corporación.

En consecuencia, secretaría proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en el ordinal séptimo de la sentencia de 6 de noviembre de 2015 proferida por este Tribunal¹.

NOTIFÍQUESE

¹ Téngase en cuenta que en este asunto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó, en esencia, que “*el recurso de casación se interpuso en vigencia del Código de Procedimiento Civil*”, por lo que “*indudable es, entonces, toda su tramitación ha de hacerse [lo que comprende la liquidación de costas], inevitablemente, al amparo de las pertinentes disposiciones allí contenidas*”. (Se resalta). AC054-2021. M.P., dr. Luis Armando Tolosa Villabona, cuya ponencia le fuera asignada por hallarse acéfalo el despacho que lo sustanció, vale decir, el entonces Magistrado de esa Sala, dr. Ariel Salazar Ramírez.

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:

77060cf152019544dfc1e6c7e124cefa6fcbc846860339c8a90b5c4c
173c2ebe

Documento generado en 17/02/2021 09:07:32 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103041201000514 01
Clase: ORDINARIO – REIVINDICATORIO
Demandante: BLANCA NUBIA HOYOS PULGARÍN
Demandado: MARIO FORERO CAMARGO

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallo de 9 de noviembre de 2020 (SC4257-2020), mediante el cual no casó la sentencia proferida el 22 de agosto de 2013 por esta Sala, en el proceso de la referencia.

En consecuencia, secretaría proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en el ordinal quinto de la sentencia de 22 de agosto de 2013 proferida por este Tribunal¹.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹ En el que se dispuso: “[c]ondenar en costas de ambas instancias a la parte demandada en un 60%. Líquidense. En esta instancia el magistrado ponente fija la suma de \$2.000.000.00, por concepto de agencias en derecho”.

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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: **f43b39b1a5bd6357e8cb40aba53bb76ed5eb0a260c09250490a568e8192e968a**

Documento generado en 17/02/2021 09:22:42 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., diecisiete de febrero de dos mil veintiuno

Proceso: Ordinario
Demandante: L & M logística y Marketing Ltda.
Demandado: Alimentos Cárnicos S.A.S.
Radicación: 110013103041201300191 01

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Como quiera que no hay actuación pendiente por adelantar, devuélvase el plenario a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase,

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a faint, repeating watermark of the text 'TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ'.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- DE LA CIUDAD DE -

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: **06a07aa722bd3a122022c8ca565770d17b0b4bbf9763d32fb9fb20647cb74417**

Documento generado en 17/02/2021 04:47:35 PM