

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., siete de mayo de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 99 002 2019 **00212 01**

Por se procedente, se corrige el auto admisorio emitido en el radicado de la referencia, en el sentido de indicar que la parte demandante es Bienes y Arte Bienart S.A.S.

De otro lado, téngase en cuenta, obre en el expediente y pónganse en conocimiento, la documental aportada por el apoderado de la parte demandante¹.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 99 002 2019 **00212 01**

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación: **18884caceb5cc7cc6f30f755345b174933c57b70924d56c10711ebeaa8d9b219**
Documento generado en 07/05/2021 05:14:57 PM

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

¹ Allegado en archivo PDF denominado 'Estados financieros Bienart provisionales'.

BIENES Y ARTE BIENART SAS
ESTADO DE SITUACION FINANCIERA
A 31 DE DICIEMBRE 2017

ACTIVO

Activo Corriente

Efectivo y Equivalente al Efectivo	60.487
Cuentas Comerciales Corrientes	30.949.529
Activos por Impuestos	3.533.333
Otras Cuentas Por cobrar	
Total; Activo Corriente	34.543.349

Activo No Corriente

Propiedad Planta y Equipo	2.257.083.341
TOTAL, ACTIVO NO CORRIENTE	2.257.083.341

TOTAL, ACTIVO

2.291.626.690

PASIVO

Pasivo Corriente

Pasivos Por Impuesto	56.192.722
Cuentas Comerciales y Otras Cuentas Por Pagar	418.653
Beneficios a Empleados	8.014.400
Total, Pasivo Corriente	64.625.775

Pasivos No Corrientes

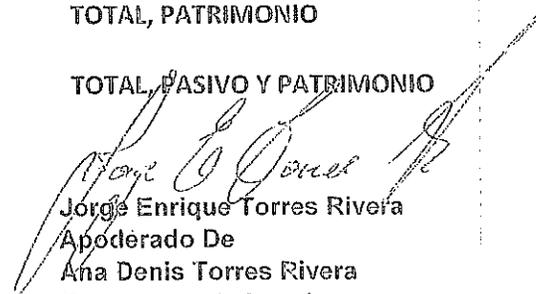
Pasivos No Financiero No Corriente	1.847.939.090
Pasivo Por Impuesto Diferido	
Total, Pasivo No Corriente	1.847.939.090
TOTAL, PASIVO	1.912.564.865

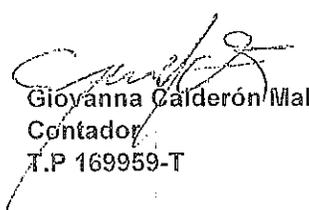
PATRIMONIO

Capital Social	500.000.000
Reservas	6.206.282
Utilidad Del Ejercicio	(53.791.357)
Resultado DE Ejercicios Anteriores	(73.353.099)
TOTAL, PATRIMONIO	379.061.826

TOTAL, PASIVO Y PATRIMONIO

2.291.626.690


Jorge Enrique Torres Rivera
Apoderado De
Ana Denis Torres Rivera
Representante Legal


Giovanna Calderón Malaver
Contador
T.P 169959-T

BIENES Y ARTE BIENART SAS
ESTADO DE RESULTADOS
DEL 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE 2017

Ingresos Operacionales

Arrendamientos de Bienes Inmuebles	255.466.668
Total, Ingresos Operacionales	255.466.668

Costo De La Operación

Costos Arrendamiento De Bienes Inmuebles	37.460.347
Total, Costos	37.460.347

UTILIDAD BRUTA	218.006.321
----------------	-------------

Gastos Operacionales

Operacionales de Administración	164.728.681
Operacionales de Ventas	75.034.000
Total, Gastos Operacionales	239.762.681

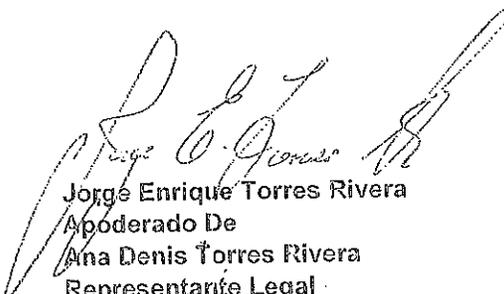
UTILIDAD OPERACIONAL	(21.756.360)
----------------------	---------------

Ingresos No Operacionales

Financieros	91.351
Recuperación De Costos Y Deducciones	-
Total, Ingresos No Operacionales	91.351

Gastos No Operacionales

Financieros	11.130.806
Gastos Extraordinarios	155.542
Gastos Diversos	-
Total, gastos No operacionales	11.286.348
Utilidad Antes de Impuestos	(32.951.3579)
Impuesto de Renta y Complementarios	20.840.000
UTILIDAD NETA DEL EJERCICIO	(53.791.357)


Jorge Enrique Torres Rivera
 Apoderado De
Ana Denis Torres Rivera
 Representante Legal


Giovanna Calderón Malaver
 Contador
 T.P 169959-T

MEDICIÓN DE ACTIVOS, PASIVOS, INGRESOS Y GASTOS

Medición es el proceso de determinar cuantías o valores en los que BIENES Y ARTE BIEN ART SAS mide los Activos, Pasivos, Ingresos y Gastos en sus Estados Financieros. La medición involucra la selección de una base de medición.

La base de medición para los activos de BIENES Y ARTE BIENART SAS está condicionada a su esencia y clasificación y puede asignársele conceptos tales como, costo histórico, valor razonable, valor de la transacción, costo amortizado, etc.

La sociedad, reconocerá como valor de la transacción la suma por la cual puede ser intercambiado un activo o cancelado un pasivo entre un comprador y un vendedor interesado que realiza una transacción en condiciones de independencia mutua.

EFFECTIVO Y EQUIVALENTES AL EFFECTIVO

El efectivo comprende lo relacionado con los recursos que BIENES Y ARTE BIEN ART SAS mantiene con una disponibilidad inmediata, tales como los saldos en caja general y los saldos en los bancos. Los equivalentes de efectivo, se definen como inversiones a corto plazo, de gran liquidez (se pueden convertir en efectivo hasta por un periodo de tres meses), fácilmente convertibles en un monto conocido de efectivo y sujetos a riesgos poco importantes de cambios en su valor. Además, se mantienen con la intención de cumplir con necesidades de efectivo de corto plazo y no con propósitos de inversión u otros.

DEUDORES COMERCIALES Y OTRAS CUENTAS POR COBRAR

Son instrumentos financieros básicos que dan lugar a activos financieros de BIENES Y ARTE BIENART S.A.S. con pagos determinados y que no cotizan en un mercado de valores.

La principal fuente de recursos de la sociedad BIENES Y ARTE BIEN ART S.A.S., es el cobro de arrendamientos, dentro del contrato de arrendamiento no se incluye ningún componente de financiación, salvo la penalidad por mora en su pago, definiéndose contractualmente un plazo máximo de cancelación de 5 a 15 días dentro del mes respectivo de uso del inmueble.

ANTICIPO IMPUESTOS Y SALDOS A FAVOR.

Este rubro incluye: Anticipo de impuesto de renta como el de cualquier otro impuesto, retenciones en la fuente descontada por terceros sobre ventas o servicios por cualquier concepto impositivo, saldos a favor en liquidaciones privadas.

Reconocimiento, se hará por su importe, desembolso o descuento una vez compensados los saldos deudores y acreedores de ser posible, dejando el neto de la obligación ya sea deudora o acreedora, castigando contra resultados del ejercicio cualquier partida que por términos no sea susceptible de devolución o compensación.

ACTIVOS NO CORRIENTES

BIENES Y ARTE BIENART S.A.S, clasificará como activos no corrientes aquellos cuyo ciclo normal de operación no sea claramente identificable y cuya duración es mayor a doce meses, con excepción de la cuenta de deudores socios o accionistas.

PROPIEDAD, PLANTA Y EQUIPO

BIENES Y ARTE BIEN ART S.A.S, registrará como propiedad, planta y equipo, los activos tangibles que posee y que mantiene para su uso en el suministro de bienes y servicios o para fines administrativos, ocupados por los empleados o propietarios con o sin pago de arrendamiento, de manera permanente que le generarán beneficios económicos, así mismo prevé usarlo por más de un período contable. El reconocimiento y la medición posterior será al costo.

VIDAS ÚTILES

La vida útil de un activo es el tiempo que se espera que ese activo esté en uso en la compañía. Los beneficios económicos futuros implícitos en un activo se consumen mediante su uso, pero existen otros factores que deben ser tenidos en cuenta para establecer su vida útil (Uso esperado del activo, obsolescencia técnica y tecnológica y restricciones legales o contractuales).

La administración determinó las siguientes de vidas útiles para los activos de la sociedad como sigue, este cambio se aplicará a partir del 1º de enero del año inmediatamente siguiente y su tratamiento será tratado como un cambio en estimación contable.

TIPO DE PROPIEDAD, PLANTA Y EQUIPO	COSTO ATRIBUÍDO	VIDA ÚTIL	VALOR RESIDUAL	MÉTODO DE PRECIACION
Equipo de Oficina (*)	Al costo	10	N/A	Línea recta
Equipo de Cómputo	Al costo	5	N/A	Línea recta
Muebles y Enseres	Al costo	10	N/A	Línea recta
Vehículos	Al costo	10	5%	Línea recta
Edificaciones	Valor Razonable	45	10%	Línea recta
Terrenos	Valor Razonable	N/A	N/A	N/A

* Constituye Equipo de oficina todo elemento tangible utilizado para las labores de oficina diferentes a equipos de cómputo como sillas y elementos de escritorio de valor superior.

La sociedad que aplica por primera vez la norma de información financiera para PYMES, utilizará como costo de las propiedades, planta y equipo en el estado de situación financiera de apertura, el saldo que trae en los registros contables anteriores, siempre y cuando cumplan con los criterios de reconocimiento de la norma NIIF. En lo sucesivo, este valor será la base para aplicar las disposiciones del presente manual.

PASIVO CORRIENTE

Estos pasivos se reconocerán en la medición inicial al precio de la transacción de compra y los acuerdos contractuales con el proveedor; siempre y cuando la transacción tenga un plazo inferior a un año.

BIENES Y ARTE BIENR S.A.S clasificará un pasivo como corriente cuando:

- a) Espera liquidarlo en el transcurso del ciclo normal de operación de la sociedad.
- b) Mantiene el pasivo principalmente con el propósito de negociar.
- c) El pasivo debe liquidarse dentro de los doce meses siguientes a la fecha sobre la que se informa.

BIENES Y ARTE BIEN ART SAS clasificará todos los demás pasivos que no cumplan las condiciones anteriores como no corrientes.

BENEFICIOS A LOS EMPLEADOS

Comprenden todos los tipos de contraprestaciones que BIENES Y ARTE BIEN ART SAS proporciona a los empleados a cambio de sus servicios. BIENES Y ARTE BIEN ART SAS., reconoce a sus empleados beneficios a corto plazo de ley, entre ellos: Sueldos, horas extras, recargos nocturnos dominicales, festivos subsidio de transporte, cesantías e intereses, vacaciones, primas legales.

No Constitutivos de salarios: Viáticos y gastos de viaje – Movilización

Los tipos de beneficios a empleados comprenden:

Beneficios a corto plazo: Son aquellos distintos de los de terminación cuyo pago será totalmente atendido en el término de doce meses siguientes al cierre del periodo en el cual los empleados han prestado sus servicios.

Otros beneficios a largo plazo: Aquellos cuyo pago no vence dentro de los doce meses siguientes al cierre del periodo en el cual los empleados han prestado sus servicios.

La sociedad no tiene dentro de sus políticas beneficios a sus empleados bajo pagos basados en acciones, y de llegarlos a implementar deberá incluirlos en esta política contable.

INGRESOS POR ARRENDAMIENTOS

La principal fuente de recursos de la sociedad es el cobro de arrendamientos operativos de propiedades de inversión, principalmente de inmuebles.

INGRESOS POR VENTA DE BIENES

BIENES Y ARTE BIEN ART SAS S reconocerá ingresos de actividades ordinarias procedentes de la venta de bienes muebles e inmuebles cuando satisfagan todas y cada una de las siguientes condiciones:

- La entidad haya transferido al comprador los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad de los bienes.
- No retenga el control efectivo de los bienes vendidos (dominio, usufructo), ni tenga algún grado de asociación con la propiedad.
- El importe de los ingresos de actividades ordinarias pueda medirse con confiabilidad.
- Sea probable que la entidad obtenga los beneficios económicos asociados a la transacción.

Toda venta de propiedad de inversión o de propiedad planta y equipo se registrará por el valor de la transacción. Cualquier diferencia entre el costo atribuido y el valor de la transacción serán cuantificados y revelados en el estado de resultados.

En las notas a los estados financieros revelará:

- Políticas contables para el reconocimiento de ingresos de actividades ordinarias, método utilizado para determinar el porcentaje de terminación de transacción (avances de obra), involucrados en la prestación de servicios
- El importe de cada categoría de ingresos de actividades ordinarias reconocida durante el periodo, que mostrará de forma separada como mínimo los ingresos de actividades ordinarias procedentes de: la venta de bienes, la prestación de servicios, los intereses, las regalías, los dividendos, las comisiones y cualquier otro tipo de ingreso de actividades ordinarias significativas

GASTOS

Representan los decrementos en los beneficios económicos, producidos a lo largo del periodo sobre el que se informa. Se presentan en forma de salidas o disminuciones del valor de los activos, o bien por la generación o aumento de los pasivos. Estos dan, como resultado, decrementos en el patrimonio, distintos de las distribuciones realizadas en los inversores de patrimonio.

Nota 4

Efectivo y Equivalente al Efectivo.

Son los recursos de con los que cuenta BIENES ARTE BIEN ART SAS para para atender sus obligaciones de manera inmediata, y que no tiene ningún tipo de restricción, los saldos a 31 DE diciembre de 2017 son los siguientes.

DETALLE	VALOR
Caja	29.347
Banco Colpatria Cuenta Corriente	31.140
Total, Disponible	60.487

Nota 5

Cuentas Comerciales Por Cobrar

Corresponde a cartera corriente por cobrar, producto de la operación en desarrollo de su objeto social, Al corte de la emisión de los Estados Financieros las cuentas comerciales por cobrar no tienen ningún componente financiero y se encuentran medidas al valor de la transacción. no hay ninguna restricción en cuanto a su realización y no presentan deterioro.

Nota 6

Activos Por Impuestos Corrientes

El crédito a favor por impuestos corresponde a

DETALLE	VALOR
Anticipo Para el Impuesto de Renta	3.533.333
	<hr style="width: 100%; border: 0.5px solid black;"/>
	3.533.333

Nota 7

Propiedad Planta y Equipo

En este grupo que se detalla a continuación, se encuentran todos aquellos activos que están siendo utilizados por la administración dentro del giro ordinario del negocio, su valor de reconocimiento y medición son al costo, y su método de depreciación es línea recta. de acuerdo a lo establecido en las normas fiscales

Nota 8

Pasivos Por Impuestos

Se reconocieron como corriente, las obligaciones fiscales de BIENES Y ARTE BIENART SAS, que deben cancelarse dentro en el periodo fiscal vigente.

Nota 9

Beneficios a Empleados

Se reconocieron como obligaciones laborales o beneficios a empleados, todas las prestaciones legales que se desprenden del contrato laboral, los valores reconocidos por parte de la empresa están liquidados de conformidad con lo establecido en el código sustantivo del trabajo y demás normas concordantes a 31 de diciembre de 2017. Al corte de la emisión de los presentes estados financieros la compañía no presenta procesos litigiosos de tipo laboral que puedan comprometer su patrimonio.

Nota 10

Pasivo No Financiero No Corriente

En esta partida se reflejan las obligaciones a cargo de BIENES Y ARTE BIENART SAS, contraídas en desarrollo de su actividad con terceros, se encuentran medidas y reconocidos al costo no tienen componente financiero.

Nota 11

Ingresos Operacionales

Corresponden a los obtenidos dentro del giro ordinario de la operación para la vigencia fiscal 2017, reconocidos oportunamente dentro del periodo.

Nota 20

Costos de la Operación, Gastos de Administración Y Gastos de ventas

BIENES Y ARTE BIENART SAS reconoce sus costos y gastos en la medida en que ocurren los hechos económicos de tal forma que queden registrados sistemáticamente en el período contable correspondiente (causación), independiente del flujo de recursos monetarios o financieros (caja). Se incluyen dentro de los costos las erogaciones causadas a favor de empleados o terceros directamente relacionados con la venta o prestación de servicios, también se incluyen todos aquellos gastos administrativos y de ventas, aunque no estén directamente relacionados con la prestación de los servicios.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (SIMULACIÓN) PROMOVIDO POR NELCY MARGOTH CHALA MORALES en representación de VALENTINA VANEGAS CHALA CONTRA JOSÉ ALEXANDER BRICEÑO VELÁSQUEZ Y OTROS. Rad. 039 2016 00220 02

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por los demandados José Uriel Ávila Calderón y José Saúl Sánchez Forero contra la sentencia que profirió el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá el 15 de enero de 2021, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

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

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D. C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO EJECUTIVO

RADICADO No. 11001310304720200018401

DEMANDANTE: EGC COLOMBIA S.A.S.

DEMANDADA: EMPRESA DE RECURSOS TECNOLÓGICOS S.A. E.S.P.

En atención a los memoriales presentados en este trámite, se dispone:

Aceptar la renuncia del poder conferido para actuar dentro del proceso de la referencia a la abogada Jenny Julieth Portillo Hurtado.

Reconocer personería a los abogados Luis Alejandro Quintero Sáenz y Paola Rocío Pantano Mora, en calidad de apoderados principal y sustituto de la parte demandante, en los términos del poder conferido.

Aceptar la solicitud de retiro de la demanda presentada por el mandatario de la parte actora, por reunirse los presupuestos del artículo 92 del Código General del Proceso.

Secretaría proceda de conformidad, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

**MARTHA ISABEL GARCÍA 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:

**3d40942b139aac602a18de358f8a3a0006f54682f6dfdda6346f3db570
d31595**

Documento generado en 07/05/2021 03:58:11 PM

**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 DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., siete (07) mayo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Verbal
Demandante	Biomax Biocombustibles SA.
Demandados	Exxonmobil de Colombia SA. José Agustín Rodríguez Silva
Radicado	11 001 31 99 001 2015 81659 04
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Superintendencia de Industria y Comercio
Fecha	11 de julio de 2018
Decisión	Confirma
Apelante	Demandante

Proyecto discutido en sala del 25 de marzo, 22 de abril y 6 de mayo de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 11 de julio de 2018, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Biomax Biocombustibles de Colombia S.A. hoy Primax Colombia S.A.¹ presentó demanda en contra de Exxonmobil de Colombia S.A.² y José Agustín Rodríguez Silva³ a fin de que se declare que los últimos: *i*) incurrieron de manera solidaria en actos de competencia desleal de prohibición general, desplegaron actividades o actuaciones contrarias a los usos honestos y las sanas costumbres en materia mercantil; y *ii*) explotaron la reputación de la actora, se aprovecharon de su imagen desde diciembre de 2013 hasta el 1 de abril de 2014.

¹ En adelante Primax

² En adelante Exxonmobil

³ En adelante comerciante minorista

De igual modo, se declare que Exxonmobil desvió la clientela de la demandante al desplegar mecanismos fraudulentos con el objetivo de que el comerciante minorista suscribiera un contrato de suministro.

En consecuencia, se condene a los demandados a pagar \$105.960.000 y a Exxonmobil \$286.981.200, ambos por concepto de lucro cesante. Así mismo, se ordene a los mismos abstenerse en el futuro de volver a incurrir nuevamente en las conductas descritas.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. Primax y Exxonmobil son competidoras directas en el mercado de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo, ambas distribuidoras mayoristas de estaciones de servicio.

José Agustín Rodríguez Silva es comerciante minorista de combustibles y lubricantes para automotores.

2.2. El 23 de mayo de 2006 se celebró contrato de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo entre Primax y el comerciante minorista.

Por razón de controversias contractuales esa sociedad inició trámite arbitral contra el señor Rodríguez que fue resuelto favor de la primera mediante Laudo del 26 de octubre de 2015.

Entre otras, se decretó que el último incumplió el contrato de suministro por dejar de adquirir combustibles desde noviembre de 2013, abanderar la estación de servicios con otro mayorista y desmontar los avisos entregados por la actora.

2.3. Se dice que Exxonmobil engañó al minorista, pues hizo todo lo posible por arrebatar a la demandante la distribución en la Estación Villa Yenny, al recomendarle terminar ese contrato situación que ocurrió en noviembre de 2013.

El señor Rodríguez Silva usó las banderas e imágenes de la demandante en la referida estación de servicio, pese a distribuir combustibles de la primera hasta el

1 de abril de 2014. Posteriormente fueron retiradas de manera precaria se cubrieron, pero se mantuvo la combinación de colores distintivos de la actora en la estructura de la estación.

Por tal razón, asegura que durante ese periodo se explotó la imagen y buen nombre de la actora en provecho propio y de su actual distribuidor.

2.4. La imagen de Exxonmobil fue implantada en la citada estación de servicios de manera perecedera, esto es, con pancartas y letras de manera artesanal, pero se mantuvieron los avisos y combinación de colores de la actora.

Esa sociedad empezó a vender combustibles sin importar que en la citada estación se mantuvo exhibida la marca comercial de la demandante.

2.5. El 8 de marzo de 2014, el comerciante minorista envió comunicación a la demandante, solicitó que recogiera sus activos, tales como aviso de precio y estructura de “canopy”

3. Posición de la parte pasiva

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

3.1. José Agustín Rodríguez Silva: i) “Ausencia de finalidad concurrencial en la conducta endilgada a la parte demandada”; iii) “improcedencia de la acción de competencia desleal”; iv) “prescripción extintiva”; v) “falta de legitimación activa y pasiva”; vi) “atipicidad de las conductas endilgadas”; vii) “cosa juzgada”; viii) “falta de lealtad procesal y abuso del derecho”; viii) “existencia de incumplimiento contractual del demandante y consecuente falta de jurisdicción o competencia de la demandante”; viii) “Ausencia de actos desleales de explotación de la reputación ajena ni de inducción a la ruptura contractual”; y ix) “nulidad absoluta”.

3.2. Exxonmobil de Colombia S. A.: i) “falta de legitimación en la causa por activa”; ii) “Ausencia de incumplimiento de los Supuestos de la Ley 256 de 1996”; iii) “ausencia de acto de competencia, siendo este un requisito para exista competencia desleal”; iv) “ausencia de deslealtad en la conducta de Exxonmobil”; v) “inexistencia de actos de competencia desleal”; vi)

“inexistencia y/o sobrestimación de los perjuicios reclamados”; y vii) “Prescripción de la acción por competencia desleal”.

4. La Sentencia de primera instancia

El Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante. Para ese efecto sostuvo que quedaron demostrados los siguientes hechos:

El 23 de mayo de 2006 la demandante y José Agustín Rodríguez celebraron contrato de suministro de productos derivados del petróleo para comercialización en la estación Villa Jenny.

José Agustín Rodríguez remitió comunicación el 12 de septiembre de 2013, manifestó a la actora que daba por terminado el vínculo jurídico a partir del 31 de octubre de ese año.

Exxonmobil conceptuó sobre aquel negocio jurídico, indicó que terminó por volumen y el 5 de noviembre de 2013, suscribió con el señor Rodríguez contrato de operación de estación de servicios para vehículos automotores y distribución de combustibles y lubricantes.

Por virtud de esta convención la primera suministró combustibles al señor Rodríguez desde diciembre de ese año hasta el 7 de marzo de 2018.

En lo relativo a las excepciones de mérito formuladas por la sociedad demandada, en particular falta de legitimación en la causa por activa, fue resuelta como excepción previa mediante providencia que se encuentra en firme, no es del caso pronunciarse nuevamente.

Con respecto a la ausencia de incumplimiento de los supuestos de la Ley 256 de 1996, falta de finalidad concurrencial, basta decir que se probó que la sociedad demandada contactó a José Agustín Rodríguez para que fuera su cliente, acto con el que incrementaría su participación en el mercado.

Frente a las defensas formuladas por José Agustín Rodríguez, en lo concerniente a la finalidad concurrencial, indicó que éste terminó su vínculo jurídico con la demandante, celebró contrato conexo situación idónea para que se mantuviera en el mercado minorista de distribución de gasolina.

En punto a la falta de legitimación en la causa por activa alegada por ese demandado, se desechó porque se demostró que la convocante participa en el mercado de distribución mayorista de combustible líquido derivado del petróleo y de conformidad con la demanda sus intereses pueden resultar afectados.

Igual suerte corrió la discutida legitimación en la causa por pasiva, esta acción procede contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización de un acto de competencia desleal.

En lo relativo a las conductas desleales denunciadas se dijo: (i) Con respecto a la explotación de la reputación ajena de la que fueron acusados ambos convocados, no se demostró que la actora tuviera una reputación en el mercado, por eso no es necesario determinar si hubo explotación indebida. (ii) Se acusó a los demandados de utilizar la imagen de la demandante cuando no tenían contrato para la distribución de combustible, empero no se demostró que tuviera titularidad sobre una marca, nombre, enseña comercial o color. (iii) Respecto a la utilización de imagen de la actora en la mencionada estación entre diciembre de 2013 a 1 de abril de 2014, periodo en que el existía contrato con la sociedad demandada, los testimonios de Gabriel Franco y Martha Chávez resultan contradictorios por eso no resulta demostrado ese hecho. (iv) Frente a la desviación de clientela, no hay prueba de que la sociedad demandada hubiese accedido mediante maniobras engañosas o con tratamiento deshonesto o indecoroso. Por el contrario, las declaraciones indican que fue entregado de manera voluntaria, se conceptuó que había terminado por volumen, actuación que tampoco es deshonesto.

Si bien obra Laudo Arbitral en que se declaró que el contrato no había terminado por volumen, sino que estaba supeditada a un plazo y condenó al comerciante minorista a indemnización de perjuicios, no fue una decisión pacífica.

Dos cláusulas se referían a la terminación del contrato y generaban antinomia, una u otra podía dar a entender que la terminación era por volumen o por vencimiento de plazo aunque para ese Tribunal terminó por plazo.

El concepto que emitió la sociedad citada no resulta arbitrario tampoco irrazonable porque corresponde a una de las alternativas que se analizó y por eso no corresponde a una actuación deshonestas.

El minorista siempre tuvo la convicción de que el contrato había terminado, por eso no se puede decir que el concepto fue determinante para eso, razón por la que el acto de desviación de clientela no puede prosperar.

Con respecto a los actos de prohibición general, no se indicó de qué forma se configuró ese acto, se entiende que las conductas endilgadas es que se desconocieron las obligaciones legales puntualmente las previstas en el numeral 14) del artículo 22 y numeral 9) del artículo 15 del Decreto 2249 de 2005.

Esa acusación parte de violación de normas y como la cláusula de prohibición general abarca conductas que no puedan enmarcarse en los otros tipos descritos en la Ley de competencia desleal, no resulta viable cuando la conducta se enmarque en otro.

La violación de normas está tipificada en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, el demandante no explicó cómo las conductas se enmarcaban en la cláusula general de prohibición.

El análisis efectuado no cambiaría incluso aplicando el indicio grave por la negativa a la exhibición de documentos porque ésta estaba encaminada a demostrar hechos relacionados con pretensiones indemnizatorias.

5. Recurso de apelación.

La demandante interpuso recurso de apelación. Los reparos sustentados oportunamente en segunda instancia son los siguientes:

5.1. Los testimonios de José Gabriel Vengoechea, Gabriel Franco y Martha Chávez, junto con las declaraciones de ambas partes y el dictamen pericial acreditan la reputación de la demandante.

No se planteó en la fijación del litigio que la actividad probatoria debía concentrarse la existencia de reputación con lo que desenfocó la parte actora dejándola en situación de desigualdad en el proceso.

La reputación de Primax es un hecho notorio que no requiere prueba, es uno de los pocos mayoristas que operan en el país, tiene estaciones bajo su bandera en el territorio nacional, su nombre, símbolos, colores y signos son reconocidos.

El Ministerio de Minas Certificó que en la zona donde se encuentra la estación de servicio solo operan 6 distribuidores mayoristas, la población permanente reconoce a Primax como distribuidora mayorista.

5.2. La interpretación de los testimonios en lo que se refiere a la utilización de la imagen de Primax y la venta de los combustibles entre diciembre de 2013 - abril de 2014, se basó en una indebida apreciación de las pruebas en conjunto.

Se demostró que luego de la terminación del contrato, el minorista continuó haciendo uso de las banderas e imagen de Primax en su estación de servicio a pesar de distribuir combustible de Exxonmobil.

Gabriel Franco manifestó que en febrero de 2014 visitó la estación de servicio y que aunque no compraba combustible a Primax continuaba exponiendo sus signos, y que en la visita del 1 de abril del mismo año estaban siendo desmontados.

José Gabriel Vengoechea manifestó que solo hasta abril de 2014 tuvo conocimiento del retiro de los signos de la actora, hecho que fue confesado por el señor Rodríguez.

En las fotografías del 1 de abril se observa que el canopy está siendo pintado de blanco, la bandera está cubierta con una tela y el resto continúa presentando los

colores distintivos de la actora (verde y amarillo) y la referencia a Exxomobil es un letrero a mano con el nombre Esso.

5.3. Exxonmobil llegó a la conclusión de la terminación del contrato por cumplimiento del volumen sin verificar.

Se dio validez a la *obiter dictum* del Laudo Arbitral, se desconoció que el contrato no estaba terminado, el examen que realizó la sociedad convocada no fue juicioso y razonado.

Se desconoció abiertamente esa decisión que constituye cosa juzgada, y este litigio no versaba sobre la legalidad de la terminación del contrato entre Primax y Agustín Rodríguez.

Se demostró que se emitió concepto con el que se engañó al comerciante minorista, sin verificaciones objetivas y fue determinante para la terminación de contrato.

En el Laudo Arbitral se concluyó que el contrato no terminaba por volumen sino por vencimiento del plazo de 10 años.

Como existe decisión que resolvió la supuesta antinomia no podía el Despacho considerar si era una interpretación plausible sino determinar si el concepto era erróneo, engañoso y desleal.

La estrategia desplegada por Exxonmobil para obtener como cliente al minorista no es aceptable a la luz de los usos mercantiles honestos.

5.4. En cuanto a los actos basados en la prohibición general se confundió la intención de la demandante, no toda violación de la norma es catalogable por el artículo 18 de la ley 256, la mera violación de una norma no permite catalogar una conducta en ese tipo específicamente.

Se avaló la conducta ilícita de los demandados de distribuir combustible sin abanderar.

Se entendió que lo que se alegaba era una violación de normas, comprensión desacertada porque nunca se planteó una ventaja competitiva dado que los supuestos de ese tipo no se configuran.

Los demandados desconocieron el Decreto 4299 de 2005, obtuvieron provecho injustificado e ilícito.

5.5. La valoración de indicios fue indebida, la prueba que no fue exhibida no tenía relación únicamente con la cuantificación del perjuicio sino también con la posible estrategia de los demandados en los que se abordaban los clientes y conceptuaban sobre sus contratos.

5.6. No se tuvo en cuenta que los demandados no entregaron la información solicitada para la elaboración del dictamen y la contradicción de sus testigos quienes pretenden hacer ver que fue el señor Agustín quien solicitó el concepto cuando es parte del protocolo de Exxonmobil.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del CGP.

En atención a lo dispuesto en el artículo 127 de la Decisión 500 del 2001 - Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina-, se acoge en esta providencia la interpretación prejudicial allegada⁴.

2. Se confirmará la sentencia impugnada. Los medios de convicción en que se insiste en esta instancia no acreditan los actos de competencia desleal denunciados. Los argumentos que respaldan esta tesis se analizan a continuación.

⁴ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación Prejudicial del 28 de febrero de 2020. 197- IP-2019. Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

3. La activa enrostra yerro a la sentencia confutada, rebate que quedó demostrado el acto de competencia desleal de explotación de reputación ajena.

Alega que los testimonios de Gabriel Vengoechea, Martha Chávez, las declaraciones de ambas partes y el dictamen pericial acreditan la reputación de la demandante.

3.1. El primer inciso del artículo 15 de la ley 256 de 1996, prevé: “[s]e considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado”.

Son dos los elementos de ese acto de competencia desleal: i) **el aprovechamiento**, esto es la “*explotación de una oportunidad que redunde en favor de uno generalmente sin derecho*”⁵; y ii) **la reputación**, entendida como “*fama, celebridad. Opinión favorable (...) de los demás acerca de una persona*”⁶.

Con respecto al aprovechamiento de la reputación ajena el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, explicó: “*aprovecharse ilícitamente del prestigio que otro empresario ha ganado en el mercado es un acto que debe ser proscrito. Hace parte de ese grupo de conductas que denominados desleales y podrían generar grandes problemas de competencia, ruptura de la transparencia en el mercado y error en el público consumidor*”⁷.

3.2. La parte actora rebate que los testimonios de Gabriel Vengoechea, Martha Chávez y las declaraciones de ambas partes acreditan su reputación. Verificadas esas pruebas se impone advertir que la conclusión de la primera instancia sobre la ausencia de prueba de dicho elemento, debe ser prohijada.

Gabriel Vengoechea⁸, director ejecutivo de la actora, en su versión explicó en qué consistía la labor de abanderar estaciones de servicios, las dificultades que se venía presentando entre las partes en la fase de ejecución del contrato y haberse enterado de que habían bajado su bandera a principios del 2014.

⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual. Tomo 7. 31ª Edición. Heliasta. Argentina. 2009. Pág. 187.

⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual. Tomo I. 31ª Edición. Heliasta. Argentina. 2009. Pág. 372.

⁷ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación Prejudicial del 28 de febrero de 2020. 197- IP-2019. Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

⁸ Cd. Fls. 126 C4, audiencia del 373 CGP, 25 de mayo de 2018. Video 2018-05-25-11-16-29-132.

Del mismo modo, sostuvo que el comerciante minorista venía con molestias de tiempo atrás, suspendió la compra de combustible sin que hubiese dejado de vender y que la demandante hizo inversiones en la estación de servicio Villa Yenny, tales como instalar el canopy y dispensadores.

Martha Patricia Chávez⁹ refirió que era empleada de Exxonmobil de Colombia S. A., gerente de territorio de la zona Cundinamarca y Boyacá, dentro de sus funciones estaba buscar nuevos clientes mirando estaciones de la competencia, tuvo acercamientos con el señor Agustín cerca de mayo de 2013, oportunidad en la que éste le comentó que su contrato había terminado y con quien pactó una reunión en su estación de servicio.

Manifestó que en visita que hizo, el comerciante minorista le entregó copia del contrato que tenía con la actora con miras a verificar la totalidad del volumen contratado, procedimiento que era habitual para rectificar el dicho del cliente y que una vez agotada la revisión por el departamento legal de la sociedad demandada, manifestaron que el primero tenía razón y procedió a formular propuestas de contrato.

Expresó que días después, el interesado le informó que había comunicado la terminación del contrato a la actora, recibió llamada de Gabriel Vengoechea quien también manifestó que el minorista tenía razón, el volumen del contrato se había terminado.

Agustín Rodríguez¹⁰ en su interrogatorio relató circunstancias relacionadas con el vínculo jurídico que tuvo con la demandante, haberse puesto en contacto con una asesora de Exxonmobil de Colombia S. A. en mayo de 2013 a quien entregó ese contrato y le dijo que estaba terminado, además que en septiembre de ese año comunicó a la segunda que solo iba a comprar combustible hasta el 30 de octubre de esa anualidad.

Sostuvo que la señora Martha Patricia manifestó que el contrato con la demandante estaba terminado por volumen, hecho que fue reiterado por Gabriel

⁹ Cd. Fls. 126 C4, audiencia del 373 CGP, 25 de mayo de 2018. Video 2018-05-25-14-01-54-030.

¹⁰ Audiencia del 29 de enero de 2018. minuto 41:40.

Vengoechea, y por ello tomó la decisión de contratar porque había mejores opciones y porque Gabriel Franco ejecutivo de la convocante no fue a renovar ese contrato.

Santiago Martínez Pinto¹¹, representante legal de ExxonMobil, narró la relación comercial con minoristas y el procedimiento para establecerla y que Agustín Rodríguez es su cliente desde noviembre de 2013, el primer suministro se hizo el 13 de febrero de 2014, interregno en el que no hubo despachos.

Refirió que la revisión que se hace para contratar es verificar si el minorista tiene contrato con otro distribuidor y que manifestó al señor Rodríguez que ese contrato terminaba por volumen y que a partir de noviembre de 2013 se inició el proceso de monte y desmonte de signos distintivos.

Javier Plata Blanco¹², representante legal de la actora describió la relación comercial que tuvo con Agustín Rodríguez desde el 23 de mayo de 2006, situaciones controversiales en la fase de ejecución y que recibieron carta del segundo en noviembre de 2013, comunicando la terminación del contrato.

Adujo que se dieron cuenta que el 1 de abril de 2014 se había bajado la bandera de la demandante, describió los signos que los identifican, y que en relación con el incumplimiento contractual se emitieron dos Laudos Arbitrales.

Sostuvo que en la zona tienen una marca muy relevante por su buena participación en ese mercado, una presencia importante y que la estación del demandado era muy significativa en atención al volumen pero que de manera anticipada terminaron el contrato.

3.3. Los testimonios citados por la recurrente no respaldan la reputación que se reclama. Ninguno sostuvo que la actora tuviera un buen nombre o prestigio frente a los consumidores y menos que estuviera bien posicionada respecto de los demás competidores.

¹¹ Audiencia del 29 de enero de 2018. Hora: 1:30.09.

¹² Audiencia del 29 de enero de 2018. Minuto: 5:40.

Si bien es cierto de la declaración del representante legal de la demandante se advierten visos de buena reputación en la medida que sostuvo que en esa zona su marca era muy relevante, corresponde a una manifestación insuficiente para tener por acreditado ese hecho.

No puede olvidarse que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en predicar que las manifestaciones de las partes en su beneficio no son prueba de sus alegaciones¹³.

La declaración de parte debe ser valorada pero cuando corresponda a manifestaciones en su beneficio debe estar respaldada en otros medios de convicción.

Y que no se diga que ese hecho se encuentra respaldado en el dictamen pericial presentado en este litigio, basta para su descarte tener presente que no era ese el objeto de ese medio de convicción sino cuantificar los perjuicios sufridos por la actora (Cfr. demanda, acápite dictamen pericial, fls. 108 C1).

De manera que se echa de menos prueba contundente de factores que determinan la reputación de un competidor, tales como “[t]iempo en el mercado, participación en el mercado, posicionamiento en la mente del consumidor, premios o distinciones que hubiere recibido por terceros reconocidos en su medio, canales utilizados para la publicidad; en caso de marcas, su notoriedad y, en caso de las patentes, su capacidad de otorgar distintiva al producto”¹⁴.

3.4. Reprochó la demandante que en la fijación del litigio, no se le indicó que debía probar su reputación.

Este reproche no tiene vocación de prosperidad, porque la carga de la prueba no es un problema jurídico a fijar sino una conducta que debe asumir la parte interesada en sus pretensiones y que se encuentra estipulada en el artículo

¹³ CSJ. SALA DE CASACIÓN CIVIL. 27 de junio de 2007. Referencia: Exp. No. 73319-3103-002-2001-00152-01. “[l]as declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que “el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”

¹⁴ DE LA CRUZ CAMARGO, Dionisio Manuel. La Competencia Desleal en Colombia. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2014. Pág. 185.

167 del Código General del Proceso que consagra: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Si la demandante perseguía obtener el efecto jurídico de la configuración del acto de competencia desleal establecido en el artículo 15 de la Ley 256 de 1996, debió acreditar su reputación industrial, comercial o profesional adquirida en el mercado, cosa que no ocurrió de cara a las pruebas en que se insiste en esta instancia.

3.5. Otro punto de embate es que la reputación de la convocante es un hecho notorio que no requiere prueba dado que es conocido que se trata de uno de los pocos mayoristas que operan en el país, tiene estaciones bajo su bandera en el territorio nacional y su nombre, símbolos, colores y signos son reconocidos.

Memórese que *“[e]xiste notoriedad suficiente para eximir de prueba a un hecho, sea permanente o transitorio, cuando en el medio social donde existe o tuvo ocurrencia, y en el momento de su apreciación por el juez, sea conocido generalmente por las personas de cultura media en la rama del saber humano a que corresponda, siempre que el juez pueda conocer esa general o especial divulgación de la certeza sobre tal hecho, en forma que no le deje dudas sobre su existencia presente o pasada, mediante sus conocimientos previos o la investigación privada que haga o por las pruebas aducidas con ese propósito”¹⁵.*

Como en este caso los hechos objeto de litigio ocurrieron en la estación de servicio Villa Yenny situada en el Km 6 de la vereda Guatancuy (Ubaté) del municipio de Sutatausa -Cundinamarca-, resulta imperioso advertir que no se tiene noticia clara, precisa y fehaciente en punto a *“la reputación”* que la actora tuviera en ese lugar para la época de la ocurrencia de los hechos.

Ante la falta de veracidad relacionada con la notoriedad de la reputación de la actora no queda más camino que rechazar su invocación y como los demás medios de prueba no la acreditan se concluye que no está probada. La doctrina

¹⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Quinta Edición. Víctor P de Zalalía S.A. Buenos Aires Argentina. 1981. Pág. 230.

Explica que “[s]i el juez no tiene certeza sobre la notoriedad del hecho (...), debe rechazarlo, a menos que aparezca demostrado por los medios de prueba que la ley permita utilizar para ello”¹⁶.

3.6. A pesar de que el Ministerio de Minas Certificó que en la zona donde se encuentra la estación de servicio sólo operan 6 distribuidores mayoristas (Cfr. fls. 4 C4), esa información es insuficiente para colegir la reputación que se quiere hacer ver.

Es que de ese documento no se puede establecer el tiempo que lleva en ese mercado, el posicionamiento en la mente del consumidor de cara a los demás mayoristas, premios o distinciones que hubiere recibido por terceros reconocidos en su medio, canales utilizados para la publicidad y menos su notoriedad.

No se puede olvidar que para hablar de aprovechamiento de reputación ajena debe tenerse presente que esa conducta está dirigida a beneficiarse “del posicionamiento de un producto como tal, de la fama y prestigio de la organización empresarial, o inclusive de la honestidad y transparencia de la venta del producto o en la presentación de un servicio, entre otras situaciones que podrían perjudicar constituir la imagen de una empresa”¹⁷.

La reputación del demandante no se presume sino que tiene que estar probada por quien cree tenerla, si ese hecho no se encuentra acreditado la acción para hacerla valer se cae por su peso, dado que no se puede pedir la protección de lo que no se tiene como sucedió en este caso.

La doctrina enseña: “la reputación hay que poseerla. No se presume ni es un hecho del que todo aquel que participe en el mercado, por esa simple razón, puede ufanarse (...). La necesidad de la existencia de la reputación para estimar su explotación como desleal implica para quien cree tenerla (el demandante), la carga de tener que demostrarla en el proceso como un elemento de la norma sin el cual la acción está llamada a fracasar por esta falencia, que tornaría el comportamiento en atípico, ya que no se puede exigir protección de lo que no se posee”¹⁸.

¹⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Quinta Edición. Víctor P de Zalalía S.A. Buenos Aires Argentina. 1981. Pág. 230.

¹⁷ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación Prejudicial del 28 de febrero de 2020. 197- IP-2019. Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁸ DE LA CRUZ CAMARGO, Dionisio Manuel. La Competencia Desleal en Colombia. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2014. Pág. 184.

4. La parte inconforme censuró también que luego de la terminación del contrato, el comerciante minorista a pesar de distribuir combustible de Exxonmobil continuó usando los signos, banderas e imagen de la primera.

4.1. El inciso segundo del artículo 15 de la ley 256 de 1996, prevé: *“se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como "modelo", "sistema", "tipo", "clase", "género", "manera", "imitación", y "similares".*

Sobre esa modalidad de explotación de la reputación ajena, la doctrina explica: *“se considerará como un acto de competencia desleal vinculado a la propiedad industrial, todo aquel que involucre un bien de propiedad industrial usualmente como medio o instrumento para lograr el efecto que la ley pretende reprimir”*¹⁹.

De igual modo, en ese evento *“no es necesario, inicialmente, demostrar por parte del demandante que existe un aprovechamiento y, por virtud de la fórmula utilizada por la ley, se invierte la carga de la prueba a favor de este, ya que le corresponderá al demandado demostrar que el uso de tales signos tiene respaldo legal o que el uso que se les dio no permitió una explotación de la reputación del titular de los mismos”*²⁰.

4.2. Para resolver este cargo se impone advertir que fue formulado sin socavar el argumento de primera instancia relativo a que en este juicio no se demostró que la demandante fuera titular de un signo distintivo como marca, color, nombre o enseña comercial, omisión que cierra de tajo la puerta a esta Corporación para examinar ese tema.

No puede pasarse por alto que el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, reflejado en el artículo 320 del Código General del Proceso impone *“[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión”* (negrilla fuera de texto).

¹⁹ METKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial III. Editorial Diké: Medellín. 2006. Pág. 196.

²⁰ DE LA CRUZ CAMARGO, Dionisio Manuel. La Competencia Desleal en Colombia. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2014. Pág. 182.

Si no se probó que la convocante fuera titular de un signo distintivo, tema que no es materia de apelación, bajo ninguna circunstancia puede concluirse que los demandados emplearon los mismos sin autorización hecho fundante del acto de competencia desleal que nos ocupa.

4.3. De otro lado, se pone de presente que el numeral 14) del artículo 22 del Decreto 4299 de 2005, en estrictez lo que ordena es que en una estación de servicio debe exhibirse la “*marca*” del distribuidor mayorista.

El artículo 154 de la Decisión 486 de 2000, preceptúa: “[e]l derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente”. Por eso se dice que “[e]l título o certificado de registro es (...) la única prueba idónea para acreditar la propiedad sobre la marca”²¹.

En tal sentido, si no se prueba el derecho sobre una marca mediante el aporte del correspondiente certificado de registro, tema que como se dijo no es materia del recurso de alzada, la acción de competencia desleal no puede usarse para proteger solo un presunto uso.

Sobre el tema, enseña la doctrina: “en el caso de las marcas, es bien sabido que la Decisión 486 consagra un sistema atributivo para su adquisición, esto, que solo mediante su registro se adquiere la propiedad sobre las mismas. En consecuencia, el uso para efectos de determinar la propiedad sobre la marca resulta irrelevante”²².

Lo anterior porque “la protección que contempla la norma de competencia desleal no puede interpretarse en un sentido que desvirtúe tal sistema [atributivo](...). En aras de la seguridad jurídica, quien usa y no registra una marca pierde las prerrogativas que le concede la norma, de manera que el régimen de competencia desleal no puede aplicarse para desvirtuar la “sanción” que por tal hecho se desprende del sistema de propiedad industrial”²³.

4.4. No sobra advertir, a pesar de que en la sentencia recurrida se sostuvo que no se había demostrado la utilización de la imagen en la estación de servicio Villa Yenny durante el periodo reclamado por existir contradicción entre dos

²¹ METKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial. Editorial Diké: Medellín. 2001. Pág. 83.

²² METKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial III. Editorial Diké: Medellín. 2006. Pág. 196.

²³ METKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial III. Editorial Diké: Medellín. 2006. Pág. 196.

testigos, el interesado nada dijo al respecto en esta instancia, cerrando una vez más la puerta a esta Colegiatura para analizar esa situación.

Véase, se concluyó que a pesar de que Gabriel Franco aseveró que la imagen de la actora todavía se encontraba en ese sitio en febrero de 2014, y que para marzo y abril se estaba desmontando, también se sostuvo que Marta Patricia Chávez declaró que no estaban allí para esa fecha, se itera sin que la parte recurrente diera una sola razón para restarse credibilidad a esta manifestación.

Sin embargo, si se observa el material fotográfico con el que se pretendió respaldar la aseveración del señor Gabriel Franco (fls. 79 y ss), en puridad afianzan más lo manifestado por la señora Martha porque no revelan el uso de signos que identifiquen a la recurrente.

Obsérvese que en esas fotografías no se advierte el uso de una marca, color, nombre o enseña comercial que identifique a la demandante. Contrariamente, se avizora que algo está cubierto con una tela, canopy -techo- blanco, nombre de la estación Villa Yenny y precios, percepciones de las que no puede colegirse el uso de signos distintivos de titularidad de la actora.

El Juzgador de primer grado también concluyó que no se demostró cómo era la imagen de la demandante para establecer si había un uso de colores o elemento que pudiera corresponder a la misma. Sin embargo, una vez más la interesada omitió formular reparo concreto sobre ese tema, impidiendo de esa manera analizar ese tema en este grado de conocimiento.

4.5. Se alegó que José Gabriel Vengoechea dijo que solo hasta abril de 2014 tuvo conocimiento del retiro de los signos de la actora, hecho que fue confesado por el señor Rodríguez.

Escuchada la declaración del señor Vengoechea surge que es un testigo de oídas, sostuvo que fue Gabriel Franco quien le contó para esa fecha que habían retirado la bandera y por eso no puede darse valor demostrativo de ese hecho²⁴.

²⁴ CSJ. SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil seis (2006). Referencia: Exp. No. 11001-31-10-011-2002-00405-01. *“Esta Corporación ha señalado, en torno a los testimonios de oídas o ex auditur, que “frente al riesgo de equivocación o mentira en que pueden incurrir estos deponentes,*

José Agustín Rodríguez, con respecto a las banderas dijo que desde el 20 de noviembre empezó a desarmar, llamaba al señor Franco para que retirara sus accesorios, como este no fue, la sociedad demandada los retiró como en diciembre o enero y al preguntarle por las fotos obrantes en el expediente dijo que eran de esas fechas.

Expresó que el logo se tapó como en enero pero inversamente que esa medida se tomó cuando desmontó el canopy como en diciembre, sostuvo que la instalación de letreros se inició como el 20 de noviembre hasta los últimos días de enero y que mientras eso se hacía estaban cubiertos los de la actora y que para febrero los quitaron.

De la declaración del señor Agustín no emerge confesión de que hubiese usado signos distintivos de la demandante hasta abril de 2014 para la venta de combustibles derivados del petróleo, sino que con anterioridad a esa fecha los empezó a desarmar, periodo durante el cual estuvieron cubiertos, manifestación que también se afianza con las citadas fotografías.

Lo visto derriba cualquier vestigio del acto de competencia desleal denunciado, sobre todo cuando de manera devastadora se concluyó que la demandante no demostró ser titular de algún signo distintivo, tema pacífico en esta instancia al que debe estarse esta colegiatura.

5. Con respecto a la desviación de clientela se denunció que Exxonmobil sostuvo que el contrato celebrado por la actora con el comerciante minorista terminaba por volumen sin haber verificado, acontecer que fue concluyente para la terminación de ese negocio jurídico por parte de este último.

5.1. De conformidad con el artículo 8 de la ley 256 de 1996, *“se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial”*.

el vertido en el proceso por haberse oído de interpuesta persona, tiene muy poco o escaso poder de convicción; y que ningún valor demostrativo ostenta el que se rinde cuando la versión proviene de lo que ha expresado al declarante alguna de las partes” (CLXXXVIII, 307, reiterada en cas. civ. 18 de abril de 2001, Exp. 5943”.

De la mano de la doctrina *“para establecer la deslealtad de este comportamiento se debe analizar los medios que se utilizan para la desviación de la clientela y no el objeto o efecto del comportamiento, ya que el propósito de la competencia y motor para la innovación, sencillamente se convertiría todos los actos mercantiles en desleales”*²⁵.

Debe tenerse en cuenta que *“cualquier medio que se utilice para desviar la clientela es válido, salvo aquellos que sean contrarios a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial sin especificar un comportamiento concreto”*²⁶.

Con respecto *“al concepto de acto contrario a los usos y prácticas honestos, el Tribunal [de Justicia de la Comunidad Andina] ha considerado que son actos que se producen, precisamente, cuando se actúa con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que pueden perjudicar al competidor”*²⁷.

5.2. No es materia de debate que entre Brio de Colombia S. A. (absorbida por Biomax Combustibles de Colombia S. A. hoy Primax Colombia S. A.) y el señor José Agustín Rodríguez se celebró un contrato de suministro regulado por las condiciones contenidas en la oferta mercantil del 23 de mayo de 2006 (Cfr. Laudo Arbitral del 26 de octubre de 2015, fls. 43 C1).

Tampoco se rebate que el señor Rodríguez remitió a la demandante comunicación del 12 de septiembre de 2013, mediante la cual informó que daba por terminado dicho contrato a partir del 31 de octubre de 2013 (fls. 58 C2).

De igual manera, no se discute que el 5 de noviembre de esa anualidad el comerciante minorista suscribió contrato de operación de estaciones de servicio para vehículos automotores y distribución de combustibles y lubricantes con ExxonMobil. (fls. 94 C4).

En la misma línea es pacífico que el acercamiento entre los demandados inició desde mayo de 2013, época en la que Agustín Rodríguez todavía tenía una

²⁵ DE LA CRUZ CAMARGO, Dionisio Manuel. La Competencia Desleal en Colombia. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2014. Pág. .50.

²⁶ DE LA CRUZ CAMARGO, Dionisio Manuel. La Competencia Desleal en Colombia. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2014. Pág. 23.

²⁷ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación Prejudicial del 28 de febrero de 2020. 197- IP-2019. Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

relación comercial con la actora, de manera que la controversia gira entorno a determinar si el medio que utilizó la sociedad convocante para captar ese cliente reviste las características de un acto de competencia desleal.

5.3. Independiente de que sus razones resultaran o no fundadas de cara al negocio que tenía con la actora, el señor Rodríguez²⁸ en su declaración dejó ver que para el momento en que inició conversaciones con la sociedad convocada, estaba convencido de que dicho contrato estaba terminado.

Nótese, dijo que entregó el contrato a la señora Martha Patricia ejecutiva de Exxonmobil para que lo examinara pero *“de todas maneras mi contrato había terminado con Brío de Colombia S.A.”*, y sostuvo que Gabriel Vengoechea ejecutivo de esta última había dicho que ese vínculo jurídico estaba terminado.

De igual forma, a pesar de que refirió que entregó dicho documento a la señora Martha Patricia porque no quería hacer algo que no fuera legal, manifestación de la que podría entenderse que estaba esperando respuesta para interiorizar que estaba terminado, esa opción desaparece cuando no se pierde de vista que dijo *“de todas maneras el contrato estaba terminado yo no tenía ningún problema en prestar el contrato”*.

De esas manifestaciones refulge patente que ese señor desde antes de entablar negociaciones con la sociedad demandada estaba convencido de que el memorado contrato se encontraba terminado por cumplimiento del volumen, apartando cualquier probabilidad de entender que fue engañado por la sociedad demandada en ese sentido.

5.4. Con respecto a que no se hicieron verificaciones, se tiene en cuenta que Martha Patricia Chávez²⁹ gerente de territorio de Exxonmobil dijo que desde antes de la primera cita con el señor Agustín, vía telefónica este le dijo que estaba interesado porque su contrato con la actora estaba terminado.

²⁸ Audiencia del 29 de enero de 2018. minuto 41:40.

²⁹ Cd. Fls. 126 C4, audiencia del 373 CGP, 25 de mayo de 2018. Video 2018-05-25-14-01-54-030.

Relató que el mismo manifestó que estaba molesto con la demandante porque no pagaba descuentos y que recibió copia de ese negocio con la finalidad de rectificar la totalidad del volumen que decía la cláusula.

Dijo también que “*Alejandro*” administrador de la estación de servicio citada, sacó un computador, entró a la página del SICOM, miró un archivo histórico de volumen con el que se refirió que se había cumplido, manifestación por las que la declarante refirió que necesitaba verificar pidiendo asesoría a su departamento legal en donde manifestaron que el cliente tenía la razón.

Ricardo Forero³⁰ abogado de la sociedad demandada, describió que revisó el contrato y que en una de sus cláusulas decía que terminaba por cumplimiento del volumen, cosa que se verificó junto con en el departamento jurídico, motivo por el que dijo a Martha Patricia Chávez que la versión del señor Agustín era cierta, y que esa finalidad solo tuvo en sus manos el contrato y no verificó si se había cumplido el volumen.

En lo que tiene que ver con que no se verificó el volumen consumido por el señor Agustín, se tiene que desde el momento en que este entregó el contrato a la sociedad demandada puso en conocimiento de esta que la cantidad estipulada en el controversial negocio estaba cumplida mediante la visualización del correspondiente reporte.

La sociedad demandada no incurrió en un acto contrario a los usos y prácticas honestas. No refulge de la cronología una verdadera “*intención*” de causar daño y menos “*el aprovechamiento*” de una situación que podía perjudicar al competidor, pues se itera, el comerciante minorista siempre estuvo convencido de que su contrato estaba terminado por volumen y no fue en estrictez producto de la conducta de la demandada.

5.5. Se censuró que se dio validez al *obiter dictum* del Laudo Arbitral, se pasó por alto que el contrato terminaba por plazo y no por volumen, se desconoció el principio de cosa juzgada, motivo por el que el análisis que hizo la sociedad demandada no fue razonado.

³⁰ Cd. Fls. 126 C4, audiencia del 373 CGP, 25 de mayo de 2018. Video 2018-05-25-14-01-54-030.

Ciertamente en el Laudo Arbitral del 26 de octubre de 2015, emitido en el trámite adelantado por Biomax Biocombustibles S. A. en contra de José Agustín Rodríguez Silva, se declaró que entre estos se celebró contrato de suministro por el término de 10 años, mismo que incumplió el convocado por dejar de adquirir combustible desde noviembre de la misma anualidad, y se condenó al pago de perjuicios (fls. 73 C1).

No obstante, entender que ese contrato terminaba por volumen no es una opción que se aleja de toda realidad como para entender que correspondió a un acto deshonesto o con la intención de causar daño para la desviación del cliente.

Basta tener en cuenta que con respecto a la duración del contrato en esa providencia se dijo:

Efectivamente existe contradicción entre los consignado en la cláusula II de la oferta (termino de suministro), y los especificado en el punto 2.3. de las condiciones generales de la oferta (...).

De acuerdo con el contenido textual de la cláusula II de la oferta o condiciones individuales, resulta evidente que el término de duración del contrato, se entiende terminado o expirado, cuando se haya adquirido y pagado el producto total objeto del suministro, que de conformidad con lo acordado en la cláusula 2.1. de las condiciones generales de la oferta, corresponde a 3.600.000 galones de combustible derivados del petróleo. Es decir (...) la duración del contrato dependería, exclusivamente, del evento consistente en que el consumidor adquiriera y pagara **el volumen** de combustible (...).

Por su parte, y de manera contraria, en punto 2.3. de las condiciones generales de la oferta, se dispuso que el término de duración contractual no dependerá del consumo y pago de los 3.600.000 galones de combustible, sino del plazo pactado específicamente en 10 años (fls. 54 C1, negrilla fuera de texto).

Es la misma providencia la que pone de manifiesto que el citado contrato tenía contradicción entre cláusulas y que una de ellas daba a entender que terminaba por volumen. A pesar de que en ese trámite se dio prioridad a la terminación por plazo, la situación descrita impide entender que la demandada actuó contrariando lo usos honestos en materia comercial.

Este camino no desconoce las conclusiones del Laudo Arbitral en punto a la terminación de ese contrato, no se está proclamando algo distinto, simplemente se tiene en cuenta que en el mismo se dijo que existía contradicción en sus

estipulaciones y que una de ellas permitía concluir que terminaba de forma diferente -por volumen- que fue lo que vio la sociedad demandada.

Esa conducta no puede verse como errónea o engañosa. No se aleja de lo que podía colegirse de las cláusulas de ese negocio, menos cuando el minorista desde antes de que se acercara a la sociedad demandada estaba convencido que su contrato había terminado por volumen.

6. En lo que respecta a los actos de prohibición general, reclama la demandante que se confundió su intención porque la violación de norma denunciada no encuadra en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, sino en los primeros.

6.1. El artículo 7 de la Ley 256 de 1996, consagra: “[*q*]uedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial”.

Con respecto a esa regla la doctrina explica: “[*l*]egar a la cláusula general implica que el comportamiento no se subsumió en alguno de los actos (...). No obstante, la amplitud de su redacción no debe servir de caja de utilería para acoger todo tipo de comportamiento, sino aquellos que, además del tinte desleal, falseen o restrinjan la competencia”³¹.

Esa cláusula constituye “el cierre al sistema, esto es, aquella norma en la que se pueden tipificar todas aquellas conductas atípicas, por no poderse subsumir en alguno de los comportamientos específicos que siendo de mercado y con finalidad concurrencial, tiene un carácter desleal, esto es, contrario a los parámetros de la buena fe mercantil”³².

6.2. La parte actora denunció que los convocados incumplieron lo dispuesto en el numeral 14) del artículo 22 y numeral 9 del artículo 15, ambos del Decreto 4299 de 2005, insiste en que esa conducta se enmarca es en los actos de prohibición general (art. 7 Ley 256 de 1996) y no en el de violación de norma (art. 18 Ley 256 de 1996).

³¹ DE LA CRUZ CAMARGO, Dionisio Manuel. La Competencia Desleal el Colombia. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2014. Pág. 249.

³² DE LA CRUZ CAMARGO, Dionisio Manuel. La Competencia Desleal el Colombia. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2014. Pág. 251.

La violación de normas corresponde a un acto de competencia desleal cuando cumple los requisitos establecidos en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, puntualmente cuando a través de esa conducta se obtiene una ventaja competitiva significativa frente a los demás competidores, cosa que no ocurrió según lo admite el mismo recurrente, razón por la cual no puede entenderse que revista la calidad de acto de competencia desleal.

6.3. Pasando inadvertido lo anterior el resultado sería el mismo. Si bien es cierto la utilidad de la cláusula general de prohibición *“radica precisamente en ofrecer repuesta a la reprensión de aquellas conductas que no encuentran tipificación en los comportamientos desleales que se describen en los preceptos posteriores”*³³, también lo es que olvidó la parte recurrente denunciar en la demanda la razón por la que esa infracción normativa encajaba en este supuesto normativo.

Esa regla reprime los actos de competencia desleal, consagra que estos se estructuran cuando resultan contrarios a las sanas costumbres mercantiles, a los usos honestos en materia industrial o comercial, cuando estén encaminados a afectar o afecten la libertad de decisión del comprador o consumidor o el funcionamiento concurrencial en el mercado (artículo 7 de la Ley 256 de 1996).

No obstante, no se describió en el libelo genitor un supuesto fáctico concreto que permita efectuar la subsunción de esa conducta en dicha norma, es decir se echa de menos un resultado específico que revele que la infracción normativa se tinturó de acto de competencia desleal.

No se enunció cuál era la costumbre mercantil contrariada con esa conducta, menos la manera por la cual reviste la calidad de acto contrario a los usos honestos, esto es, en qué consistió el daño producido por ese hecho o la manera en que puede perjudicar a los competidores.

Tampoco se alude a una consecuencia precisa que permita verificar si se traduce en una afectación a la libertad de decisión del consumidor o dañosa para el funcionamiento concurrencial del mercado, razones todas que impiden analizar

³³ BARONA VILAR, Silvia. Competencia Desleal. TI. Tirant Lo Blanch: Valencia España. 2008 Pág. 311.

si adquirió la calidad de acto desleal de los que describe la cláusula general de prohibición.

Proceder de manera distinta es pasar por alto la prohibición contenida en el artículo 281 del Código General del Proceso que dice: *“no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta”*.

En ese orden, como no aparece de manera clara la razón por la que a juicio de la parte actora dicha infracción normativa correspondía a un acto de competencia desleal de cara a sus efectos, esa omisión imposibilita examinar si encuadra en el acto de prohibición general en que se insiste en esta instancia.

7. Rebate el recurrente que la valoración del indicio grave derivado de la falta de exhibición de documentos fue indebida porque a través de estos no solamente se buscaba demostrar perjuicios, sino también el acto de desviación de clientela.

7.1. En la providencia objeto de recurso de alzada se concluyó que el nefasto resultado del análisis de los actos denunciados no cambiaría aun cuando se aplicara el indicio grave derivado de la falta de exhibición de documentos porque estos estaban encaminados a demostrar hechos relacionados con las pretensiones indemnizatorias.

Pese a que la parte actora sostiene que con esos documentos buscaba también demostrar actos de competencia desleal, olvidó que en este proceso quedó establecido el efecto procesal derivado de esa falta de exhibición sin que hubiese replicado nada al respecto.

Véase, en audiencia del 11 de julio de 2018, en primera instancia se dijo que no se encontró causa justificativa para que no se hubiese efectuado la exhibición de actas de asamblea, junta directiva y libros de comercio por parte de ExxonMobil de Colombia S. A..

Por lo anterior se resolvió aplicar como consecuencia procesal indicio grave en contra de esa sociedad, pero respecto de “*perjuicios*”, determinación que si se mira bien se ejecutorió en silencio de la interesada³⁴.

De esa manera, lejos está ese indicio grave que apuntó a demostrar que se causaron perjuicios para tenerlo como hecho indicador y suficiente de la conducta desleal de desviación de clientela, y menos por las razones analizadas.

Igualmente ocurre con el efecto que se pretende derivar de la queja relativa a que los demandados no facilitaron la documental necesaria para la elaboración de un dictamen pericial cuyo objeto era tasar perjuicios.

7.2. El mismo rumbo hay que darle a la conducta de los testigos que a juicio de la demandante fueron contradictorios, quienes pretendieron hacer ver que el señor Agustín fue quien solicitó concepto a la sociedad demandada cuando esa era su estrategia para captar clientes, dado que como quedó visto el concepto emitido no se alejó del contenido contractual del negocio tantas veces citado.

8. En conclusión, los puntos de apelación resultan estériles, lo que implica que se refrendará la sentencia confutada.

9. Se condenará en costas a la demandante en favor de la parte convocada, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

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

III. RESUELVE

PRIMERO. **Confirmar** la sentencia proferida el 11 de julio de 2018, por el Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto en referencia.

³⁴ Audiencia del 11 de julio de 2018, minuto 8:24, video 0-2018-07-11 13-1754-043.

SEGUNDO. **Condenar** a la demandante a pagar las costas por el trámite de la segunda instancia y en favor de los demandados. Como agencias en derecho el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados³⁵,

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

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

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-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:

b6650a0ae407755da3eb807b18265f262362297a314ac5b0a5ec56805773373b

³⁵ Documento con firma electrónica colegiada.

Documento generado en 07/05/2021 01:45:24 PM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Verbal impugnación de actas de asamblea de sociedad
Demandantes	Clara Inés Galindo Polanía c.c. 36.157.995
Demandado	Avícola La Dominga S.A.S. Nit: 813.003.497-1
Radicado	11 001 31 99 002 2018 00411 03
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Superintendencia de Sociedades
Fecha de la providencia	26 de noviembre de 2019

Proyecto discutido en salas del 04 de marzo, 22 de abril y 6 de mayo de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pide la parte demandante se declaren inoponibles las decisiones aprobadas con su disidencia en la Asamblea extraordinaria del 25 de agosto de 2018, relacionadas entre otras, con la reforma estatutaria de aumento de capital autorizado, presentación y aprobación del reglamento de suscripción de acciones, autorizaciones a la gerencia para protocolizar el aumento de capital y la emisión de nuevas acciones suscritas.

Como consecuencia de lo anterior, dejar sin efectos los actos y contratos realizados o celebrados por la sociedad, sus administradores, los socios y los de cualquiera de éstos con terceros para dar cumplimiento, perfeccionar o ejecutar los aparentes derechos derivados de los actos declarados inoponibles, dejando claro que la participación societaria de la demandante queda incólume o inmodificable, como estaba antes de las decisiones impugnadas.

Como pretensión subsidiaria, pide que en vez de declarar la inoponibilidad, se declare la ineficacia de las decisiones antes reseñadas.

2. Dichas pretensiones se fundan en que en la convocatoria para la asamblea extraordinaria cuestionada, no se modificó el valor nominal de cada acción en la nueva emisión, sin tener en cuenta que la sociedad tiene un valor patrimonial muy superior al expuesto en los estados financieros que la respaldaron, generando un incremento de la participación accionaria a favor de los socios mayoritarios, diluyendo la participación de la demandante.

En efecto, se indica en la demanda que con la reforma aprobada, si la demandante no suscribe las acciones de la nueva emisión, quedaría con una participación del 2.5%.

Considera que el valor de la acción es irreal y subvalorado, pues de \$25.500 que arroja el estado financiero intermedio, lo reducen a \$1.000 la acción.

Los socios que adoptaron las decisiones cuestionadas, aceptaron la oferta aprobada por ellos mismos, para su ventaja particular y conociendo del perjuicio que infringían a la demandante. Se beneficiaron pagando obligaciones que tenía la compañía, incrementando sus beneficios en la adquisición de la nueva emisión y colocación de acciones a su favor.

El capital autorizado, suscrito y pagado de la sociedad antes de la nueva suscripción y colocación de acciones, correspondía a \$300.000.000,00 representados en 300.000 acciones de valor nominal de \$1.000 por acción, el cual se encontraba dividido entre los 4 socios, cada uno con 75.000 acciones y participación porcentual del 25% que ahora se diluyen dentro de una participación de 3.300.000 (sic) acciones.

Lo propio ocurre con el capital, pues al entrar a la reunión extraordinaria controvertida, la demandante poseía un valor intrínseco de sus acciones equivalente en a \$1.912.800.000,00 y al salir de la misma, se habían convertido en menos de \$175.000.000,00.

3. La sociedad demandada, a través de su representante legal, se opuso a las pretensiones de la demanda formulando como excepciones de mérito la caducidad

de la acción, la ineptitud sustancial de la demanda, haberse realizado el aumento de capital en forma precisa, legalidad de la reforma, y el valor intrínseco es una expectativa de derecho.

Sobre la ausencia de carácter general de la decisión, adujo que los socios tienen plena libertad para aumentar sus aportes conforme el artículo 123 del Código de Comercio.

Agrega que conforme el artículo 12 de la Ley 222 de 1995, los socios ausentes o disidentes tendrán derecho a retirarse de la sociedad, cuando se disminuya el porcentaje de su participación en el capital de la sociedad.

4. La sentencia de primera instancia desestimó las pretensiones relacionadas con la inoponibilidad por falta de generalidad de las decisiones acusadas y advirtió la ineficacia de la decisión de la asamblea que reformó el artículo 19 de los estatutos sociales de la persona jurídica demandada.

Acerca de la inoponibilidad de la decisión de aumento del capital autorizado y la consecuente aprobación del reglamento de emisión y colocación de acciones, tras una revisión del acervo probatorio recolectado, el despacho no encontró que lo propuesto y decidido en la Asamblea extraordinaria cuestionada hiciera referencia particular a algunos accionistas en específico. El aumento de capital a que allí se hace referencia y las decisiones accesorias subsiguientes fueron propuestos a la totalidad de accionistas en los mismos términos. Incluso en el acta se dejó constancia que el revisor fiscal indicó a los presentes, incluyendo a la demandante, que las oportunidades y ofertas a los accionistas son las mismas para todos, tienen el derecho de mantener su participación dentro de la Compañía, por lo que consideró que no hay vulneración de derechos.

Más allá de la inconformidad de la demandante respecto del precio de suscripción de las acciones emitidas, lo cierto es que las decisiones adoptadas en los puntos analizados tuvieron carácter general, pues la decisión de la asamblea de emitir nuevas acciones podía resultar igualmente beneficiosa o perjudicial a cada uno de los accionistas que decidieran suscribir o no las acciones emitidas. Así, en el evento en que todos los accionistas hubieran suscrito proporcionalmente el número de acciones que les fueron ofrecidas, los porcentajes de participación en el capital social, no hubiesen variado.

Se trató de decisiones válidamente adoptadas con las mayorías previstas en los estatutos y en la ley, respecto de las cuales, bajo las pretensiones de la demanda, no resulta posible ni procedente entrar a analizar los motivos que llevaron a su adopción, que incluso podrían haber sido contrarios a los intereses de la demandante, cuya revisión es propia bajo la acción societaria de abuso del derecho de voto.

5. La sustentación del recurso de apelación, precisa que lo que se plantea es la impugnación de las decisiones cuestionadas, por carecer del requisito de generalidad, entendido como el desequilibrio producido en una decisión del máximo órgano social al dar ventaja ilegítima a unos socios en detrimento de otro u otros, lo cual implica la prohibición de que las decisiones de los órganos sociales puedan imponerse contra el bien común de la Compañía o como ventajas ilegítimas para unos socios y en desventaja innecesaria para otros. Los motivos que se aducen como prueba del desequilibrio, se resumen así:

5.1. Se produce un enorme beneficio accionario a los socios que auspiciaron la decisión, como resulta de comparar el valor nominal de la acción con el valor intrínseco o líquido relacionado en el estado financiero intermedio presentado en la asamblea.

Al confrontar los hechos económicos antes del 25 de agosto de 2018, concluye que pasó de tener un porcentaje accionario del 25% avaluado en \$1.912.881.877,5 a uno del 2.6% equivalente a \$265.064.250.

Aunado a lo anterior, la participación accionaria de los otros 3 socios, pasó del 75% al 97.4%, quienes adquirieron cada acción a un precio muy inferior al valor real intrínseco que se reporta en libros.

5.2. Asegura que con la decisión cuestionada, se aplicó de manera distorsionada la norma que prohíbe hacer operaciones accionarias por debajo del valor nominal (art. 386-4º, C.Co.), pero que en ningún caso ordena o permite que toda negociación accionaria deba hacerse por el valor nominal, o prohíba que se realicen sin tener en cuenta su valor real o intrínseco.

La norma citada no es, en ningún caso, una patente de corso para auspiciar disposiciones asamblearias con objetivos inmorales e ilícitos o que permita la

expropiación a la demandante. Esas situaciones e interpretaciones ilegales y antiéticas adoptadas por las decisiones de capitalización que constan en el acta 64, son las que conforman la falta de generalidad, el desequilibrio que comportan las mismas: de esa forma resulta imposible predicar equilibrio, generalidad o igualdad de trato en la respectiva decisión.

5.3. La sentencia también afirma, de otra parte, que existe una acción para atacar la decisión incalificable e indica que es la de abuso de mayorías. Respetuosamente no se comparte dicha aseveración que descarta la acción de inoponibilidad, pues la verdad procesal es que no es exótico, y, por el contrario, es muy común, que exista pluralidad de vías de acceso a la justicia para garantizar un mismo derecho. En el caso bajo examen, se trata de acciones que tienen diferentes sujetos [en una la demandada es la sociedad –art. 24-5.c), Cgp- en la otra, la mayoría abusiva -id, 24-5.e) en aquella], no se persiguen perjuicios, en la segunda, sí; en la primera, el conflicto es precisamente la violación al equilibrio de la decisión lo cual no implica nulidad; en esta, la nulidad es un objetivo de la acción. En síntesis, decir que la acción de inoponibilidad queda excluida por la de abuso del derecho, es negar el acceso a la justicia de la socia afectada frente a los actos de la sociedad expresados por su órgano máximo (sujeto pasivo: conc., art. 382, Cgp), lo que es distinto de la acción por abuso, contra los socios.

También son distintos los elementos que conforman una y otra acción y así mismo sus pruebas. Así, en la de inoponibilidad como trata del análisis de la generalidad de la decisión y no exige intencionalidad, por una parte, digamos que es una acción más sencilla que la que parte del abuso del derecho. Si la mayor facilidad es el cargo para la improsperidad de la acción de inoponibilidad, ello no es un argumento que permita desechar una acción; por el contrario, a la sencillez de las acciones es a lo que se debe propender.

5.4. La materia de la decisión trata del incremento de capital, esto es, del aumento de los aportes (capital social), siendo una de sus modalidades el aporte en dinero. El art. 122 del C.Co., exige, sin duda, que los aportes deben ser fijados de manera “precisa”, tanto en la constitución de la sociedad como en las reformas de aumento de capital. En el afán de violar los derechos de la actora, se adoptaron decisiones de capitalización cuyo número de acciones suscritas y su valor, generan imprecisión: no se sabe con exactitud la participación de los socios, el número de acciones de cada cuál, ni su valor.

La precisión en asuntos patrimoniales de la sociedad, la veracidad de los mismos es no solo de interés particular sino que trasciende al interés público y social con sus respectivos efectos en el orden público económico. Esta rigurosidad está determinada, no solo en el citado art. 122, sino también en los arts. 50, 52 y 59 del C.Co., y así mismo, en el art. 57 del D. 2649 de 1993, disposiciones legales e imperativas que exigen fidelidad y claridad de los negocios y añaden, información completa del patrimonio que debe permanecer actualizado; la última norma citada ordena que los hechos económicos, como lo es un aumento de capital, deben ser suministrados con características de integridad; reconocimiento de activos y pasivos (cuya diferencia conforma el patrimonio, concepto de primordial importancia en el tema sub-júdice); valuación apropiada y hechos económicos correctamente clasificados, descritos y revelados, lo que no ocurre frente a la anarquía producida por la decisión carente de generalidad ya descrita.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del C.G.P.

2. Resulta pacífico para los fines de esta providencia, el tema de la ineficacia de la decisión de la asamblea que reformó el artículo 19 de los estatutos sociales de la persona jurídica demandada, por no haber sido objeto de reparo.

En igual sentido, importante resulta advertir que la apelante al momento de exponer los reparos concretos en primera instancia¹, advirtió que la acción no plantea aspectos tales como: (i) si era necesaria la capitalización propuesta o su monto, (ii) si la misma se adoptó con las mayorías requeridas, (iii) las razones explícitas o implícitas que tuvieron los miembros de la asamblea para aprobar la capitalización y llevarla a efecto, (iv) si actuaron con culpa o dolo, que serían materia de otras acciones como la ineficacia, el abuso de mayorías o de nulidad o indemnizatorias o responsabilidad, razón por la cual, dichos temas están vedados de análisis en esta instancia.

¹ Folio 749 Cuaderno Principal 4

De igual forma, el reparo descrito en el numeral 5.4. relacionado con la crítica a la forma en cómo se realizó el aumento del capital autorizado por compensación de deudas de la sociedad con los socios, tampoco podrá ser valorado, porque se trata de un hecho nuevo no alegado ni sustentado en la primera instancia², así que su temática resulta novedosa y su análisis conculca el derecho de contradicción y defensa, así como el principio de la doble instancia, en virtud a que dicha acusación fáctica no fue tratada ni discutida por las partes ante el A quo.

La controversia central radica entonces en definir si la decisión de la Asamblea de accionistas de reformar sus estatutos para aumentar el capital autorizado y emitir nuevas acciones con el mismo valor nominal sin tener en cuenta su valor intrínseco o real, es inoponible por carecer del requisito de la generalidad.

3. Bajo ese contexto, se anticipa que se confirmará la sentencia apelada, porque las decisiones cuestionadas no denotan vulneración del principio de generalidad y porque con los reparos formulados, se han evidenciado quejas propias de la acción de abuso del derecho, que no fue la incoada en este asunto, ni siquiera en forma subsidiaria.

4. El primer reparo al fallo de primera instancia, se dirige a sustentar que la decisión de aumentar el capital social y fijar el valor de las acciones, a su precio nominal y no intrínseco, generó un desequilibrio que afecta la generalidad de la decisión.

4.1. Conforme el artículo 188 del estatuto comercial, las decisiones que se adopten con el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes obligarán a todos los socios, aún a los ausentes o disidentes, siempre que tengan carácter general y que se ajusten a las leyes y a los estatutos, precisando que el carácter general de las decisiones se entenderá sin perjuicio de los privilegios pactados con sujeción a las leyes y al contrato social.

El derecho positivo no define entonces el carácter general que debe imperar en las decisiones societarias, así que el aporte doctrinario ha sido el criterio auxiliar para determinar el alcance del citado precepto.

² (fls 34 a 41 C1) No se observa en la demanda ningún hecho relacionado con dicha temática.

Reyes Villamizar³, citando a Enrique Gaviria Gutiérrez, señala: *“Para que sea general, toda decisión debe afectar – para bien o para mal – a los socios, de una manera rigurosamente proporcional a sus respectivos aportes, evitando así toda discriminación que cause un beneficio indebidamente superior o un perjuicio mayor que los que sean correctos.”*

Lisandro Peña Nossa⁴ indica que: *“Podríamos decir que la inoponibilidad es una sanción que priva de efectos al acto jurídico frente a terceros y que no obliga a los asociados que se opusieron a su adopción y a quienes estuvieron ausentes en la reunión de asamblea o Juan de socios, ya que la decisión carece de la generalidad que implica la correspondencia con el interés de todos los asociados, es decir, la decisión rompe con el affectio societatis y constituye un abuso del derecho de las mayorías.*

4.2. El Acta Nro. 64 del 25 de agosto de 2018⁵ deja constancia de la celebración asamblea general extraordinaria de accionistas de la sociedad Avícola La Dominga S.A.S, en la cual, con la asistencia de la totalidad de los socios, entre otros asuntos se adoptaron las siguientes determinaciones: (i) Reforma estatutaria – aumento de capital autorizado⁶, (ii) presentación y aprobación del reglamento de suscripción de acciones⁷, y (iii) Autorizaciones a la gerencia para protocolizar el aumento de capital y la emisión de nuevas acciones suscritas.

Si se analizan las decisiones cuestionadas, puede inferirse que las mismas tienen un carácter general, porque se fundaron en prerrogativas que la misma legislación mercantil le permite a los entes societarios, esto es, reformar sus estatutos para aumentar el capital autorizado (arts. 122, 376), reglamentar el contrato de suscripción de acciones (art. 384 y 385), reconocer el derecho de preferencia (art. 388) y fijar el precio de las acciones en su valor nominal como mínimo (art. 386 Num. 4).

³ Derecho Societario. Francisco Reyes Villamizar. Tomo I. Editorial Temis. Página 829.

⁴ De las Sociedades Comerciales. Lisandro Peña Nossa. Ecoe Ediciones. Universidad del Rosario. Página 370

⁵ Fls 9 a 13 Cuaderno principal Nro.1.

⁶ Basada en la necesidad de capital para atender las obligaciones que están vencidas, aprobándose un aumento del capital autorizado por un valor de cuarto mil millones de pesos representados en cuatro millones de acciones a valor nominal de \$1.000 por acción.

⁷ En dicho reglamento, se establecieron las siguientes pautas: (i) Las acciones emitidas serán ofrecidas únicamente a los actuales accionistas de la sociedad. (ii) Las acciones suscritas deberán ser pagadas en dos contados equivalentes al 50% de cada acción suscrita. A los 30 días se cancelará el 50% restante. (iii) Los accionistas podrán suscribir y pagar las acciones, con sus acreencias de la sociedad, certificadas por el Revisor fiscal a corte 30 de junio de 2018. (iv) Los accionistas interesados en la adquisición de acciones, no deben estar vinculados en ninguna otra sociedad con el mismo objeto social. (v) El tiempo para la adquisición de acciones será de 15 días contados a partir de la fecha de aprobación publicación (sic) en correo electrónico de cada socio. (vi) Las acciones que no fueren suscritas por los accionistas en el término indicado, podrán ser suscritas por los otros accionistas, en su totalidad en un término de cinco días hábiles siguientes. (vii) Las acciones no suscritas en las fechas estipuladas pasarán a la reserva.

No fueron las decisiones societarias cuestionadas per se las que causaron el supuesto perjuicio económico de la demandante, sino su decisión de no hacer uso del derecho de preferencia para adquirir el nuevo paquete accionario. En otras palabras, el alegado desequilibrio patrimonial no tiene relación de causalidad con el aumento del capital de la sociedad, sino con la decisión voluntaria de la socia disidente de no comprar o hacer parte de la nueva suscripción accionaria.

El quantum del precio de la acción por el cual se emitió la nueva suscripción, que se aduce es excesivamente bajo en comparación con el valor intrínseco, no constituía un grosero o protuberante beneficio para los otros socios, porque la demandante bien pudo adquirir nuevas acciones con ese valor, de tal forma que la decisión, en sí misma considerada, ningún reproche puede tener en lo atinente a la generalidad.

En conclusión, la no prosperidad de este cargo se sustenta en que a juicio de esta Sala, la decisión cuestionada respetó el principio de generalidad porque no se evidencian ventajas ilegítimas en favor de ningún socio. Todo lo contrario, se soportó bajo los siguientes pilares fundamentales: (i) necesidad de aumentar el capital autorizado y emitir nuevas acciones en beneficio de la persona jurídica, (ii) fijación de un mismo valor nominal de las nuevas acciones, (iii) garantía del derecho de preferencia para la compra de acciones para todos los socios en igualdad de proporción, (iv) reglamentación para la suscripción de nuevas acciones sin que se avizoren prerrogativas groseras para determinado socio o grupo de socios, y (v) ausencia de emisión de acciones privilegiadas que generaran desigualdades entre los socios.

5. El segundo reparo consiste en sostener, que la acción de inoponibilidad de decisiones carentes de generalidad y las derivadas del abuso del derecho pueden ser concurrentes y no excluyentes.

Aunque se respeta esa posición, la Sala no comparte la tesis de la apelante, en el sentido de que los hechos cuestionados tengan dos acciones judiciales coetáneas, puesto que las mismas se sirven de premisas fácticas muy diversas.

Conforme se desprende de la normativa mercantil⁸, las sanciones jurídicas que se pueden declarar judicialmente en relación con las actas de asambleas o juntas directivas de personas jurídicas de derecho privado son las siguientes: (i) ineficacia, cuando las reuniones se realizan en lugar diferente al domicilio social o sin sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocatoria y quorum, y cuando no se cumplen los requisitos mínimos establecidos para la segunda convocatoria a asamblea por falta de quorum. (ii) nulidad absoluta, cuando se adopten decisiones sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, y en las decisiones que se adopten excediendo los límites del contrato social. (iii) inoponibilidad, cuando las decisiones no tengan carácter general.

5.1. La inoponibilidad de decisiones que no revisten generalidad, implica un juicio de estricta legalidad, que requiere la confrontación de la decisión societaria con la ley y los estatutos sociales. De observarse alguna decisión que implique una desigualdad o ventaja ilegítima para algún socio, se configura la sanción, pero no juzgada por sus efectos, sino por el tenor literal en que haya sido redactada.

5.2. En tratándose de las acciones derivadas por el abuso del derecho, el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, prevé lo siguiente:

ARTÍCULO 43. ABUSO DEL DERECHO. Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto.

La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad. El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario.

Como puede observarse, el abuso del derecho en el caso de sociedades por acciones simplificadas, implica un amplio campo de acción, en donde se alega la nulidad absoluta de la decisión cuestionada por ilicitud de objeto, causada por abusos de mayoría, de minoría o de paridad, que le causen daños a otros accionistas o ventajas injustificadas.

El abuso del derecho parte de la base inicial de que la decisión cuestionada es ajustada a la ley y a los estatutos sociales. El objeto del proceso será derribar la

⁸ Artículos 186, 188, 190, 191, 427 del Código de Comercio y artículos 68 y 69 Ley 222 de 1995

presunción de legalidad con las pruebas oportunamente allegadas, que deberán ir encaminadas a probar no solo el daño o perjuicio económico generado, sino también la falsa motivación o desviación de poder que tuvieron los socios mayoristas para adoptar la reforma estatutaria con el único fin de disminuir el patrimonio o los derechos societarios de la demandante, caso en el cual, serán legitimados en la causa por pasiva, no solo la persona jurídica, sino los socios a quienes se les atribuya el abuso del derecho de voto.

5.3. La ausencia de la fijación de una prima en colocación en el reglamento de suscripción de acciones, tendiente a evitar el detrimento patrimonial de los socios que no hacen uso del derecho de preferencia, no se regula por el tema de la inoponibilidad por la generalidad, sino bajo la égida de la teoría del abuso del derecho.

Es en dicho escenario procesal, donde se debía entrar a controvertir lo que aquí la misma apelante excluyó de revisión, esto es, que se analice si habían motivos serios y objetivos para recapitalizar la acción, que los demás socios conocían de la incapacidad económica de la demandante para hacer parte de la nueva suscripción de acciones, que la ausencia de la prima en colocación de acciones desvaloriza el porcentaje accionario de los socios que no hacen uso del derecho de preferencia, es decir, se analiza la decisión societaria por sus efectos y no por la decisión en sí misma considerada.

Sobre la diferencia con la acción por abuso del derecho, Jorge Hernán Gil Echeverry⁹ precisó: *“En conclusión, en frente de una decisión inoponible, bien puede el socio afectado elegir entre la solicitud de inoponibilidad decisoria o entre la pretensión de la declaratoria de abuso del derecho, o presentar ambas pretensiones, pero de manera subsidiaria, debido a que el lindero entre lo que se considera decisión no general y decisión abusiva es muy débil”*.

Por ello, al referirse al abuso del derecho en las SAS, explicó: *“De manera evidente, la norma parte del supuesto del deber de votar con fidelidad y lealtad y, por tal motivo, enumera las diferentes hipótesis en que se puede considerar que el voto no fue emitido en interés de la compañía. Del presupuesto del voto, se llega al desarrollo de la teoría de las decisiones abusivas; pero en verdad lo que realmente regula el precepto es el abuso en el ejercicio del derecho al voto, más que las decisiones abusivas. Es tan cierto lo anterior que en los denominados abusos de*

⁹ Impugnación de Decisiones Societarias. Jorge Hernán Gil Echeverry. Editorial Legis. Página 314.

*minoría y abusos de paridad no hay decisión social, por falta de quórum decisorio. Claro está, la sumatoria de varios votos abusivos conduce a que la decisión tomada se abusiva.”*¹⁰

Es cierto que el doctrinante Martínez Neira¹¹, tesis que es apoyada incluso por Reyes Villamizar¹², sostiene que el precio de las acciones que se colocan en el reglamento de suscripción debe ser justo, y por ende, lo adecuado es que las mismas se ofrezcan a su valor intrínseco, a través de una prima que se define por la diferencia entre el valor nominal y el valor de colocación, para evitar la dilución que sufre la posición jurídica del socio en la órbita patrimonial.

Sin embargo, concluye más adelante que las sanciones jurídicas que pueden afectar el contrato de suscripción de acciones, dependiendo de las causales, serían la inexistencia, acción de cumplimiento, ineficacia y nulidad absoluta, dejando por fuera la inoponibilidad que es la acción que se analiza en este juicio.¹³

Incluso, al analizar la impugnación de las decisiones de la asamblea o junta de socios, concluyó lo siguiente: *“Esta acción de impugnación se inspira en la necesidad de proteger el ordenamiento legal en sí mismo. Su ratio legis no es precisamente la de proteger a las minorías de los abusos de las mayorías. Por ello decimos con el profesor Garrigues que sufren de una ilusión óptica “[...]quienes piensan que el fin de este derecho es defender las minorías [se trata de] [...] defender la ley, el estatuto o los derechos individuales del accionista que han sido violados por la junta general.”*¹⁴

6. Entendida la diferenciación teórica entre las acciones de inoponibilidad y las derivadas del abuso del derecho en materia societaria, importante resulta advertir que en tratándose de asuntos donde se cuestionen decisiones de sociedades por acciones simplificadas, el abuso del derecho de voto por parte de las mayorías, genera nulidad absoluta, por así disponerlo expresamente el legislador en el ya referido artículo 43 de la Ley 1258 de 2008.

En tal sentido, en caso de probarse una causal que demuestre la configuración de un abuso del derecho en las decisiones societarias de este tipo de ente social, surge para el Juez la obligación de declarar la nulidad absoluta de las mismas, en

¹⁰ Obra citada páginas 75-76

¹¹ Cátedra de Sociedades. Régimen comercial y bursátil. Néstor Humberto Martínez Neira. Editorial Legis. Página 573.

¹² Obra ya citada, página 400.

¹³ Obra citada páginas 575 a 585.

¹⁴ Martínez Neira. Obra citada. Página 407.

cumplimiento del artículo 1742 del Código Civil, siempre y cuando los socios que intervienen en los negocios jurídicos cuestionados, hayan sido parte en el respectivo proceso.

Lo anterior, por cuanto la nulidad absoluta no abarca únicamente la decisión del acta impugnada, sino las suscripciones de acciones posteriores, en donde interviene cada socio que haya hecho uso del derecho de preferencia, así que los alcances de un fallo en juicios de esta naturaleza, no sólo se circunscriben a la decisión societaria, sino que extiende sus alcances a los actos particulares y concretos que le dan cumplimiento.

6.1. En el presente juicio, se aduce que las decisiones de la sociedad Avícola La Dominga S.A.S afectaron el patrimonio de la demandante, porque se aprobó una reforma estatutaria de aumento de capital autorizado y emisión de nuevas acciones fijando como su precio el valor nominal, sin reconocer una prima en colocación para respetar su valor intrínseco.

Considera esta Sala que dicha temática no puede ser abordada oficiosamente, independientemente de que se considere o no probada, porque los socios que adquirieron el nuevo paquete accionario¹⁵, no fueron vinculados como sujetos pasivos dentro de esta actuación, así que no es posible declarar nulidad sobre negocios jurídicos que afectarían a terceros que hacen parte directa de los mismos.

Al respecto, la jurisprudencia del alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria¹⁶ ha dicho lo siguiente:

[...]Luego, la Corporación desarrolló los requisitos necesarios para que proceda la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta de un acto o contrato, en los siguientes términos: *“Y el poder excepcional que al Juez le otorga el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto o ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias: 1ª, que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª, que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª, que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron”* (Cas. Civ., sentencia de 5 de abril de 1946, G.J. T.LX, pág. 363;). Negrilla de la Sala.

¹⁵ Según el fl 579 C4 los siguientes socios adquirieron el nuevo paquete accionario: (i) Rodrigo Galindo 1.453.850 acciones, (ii) Martha Julieta Galindo 603.695 acciones y (iii) María Cristina Galindo 543.392 acciones.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia SC10326 de 2014.

7. Costas. Se condenará en costas a la parte demandante en favor de los demandados, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

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

III. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 19 de noviembre de 2019, proferida por la Superintendencia de Sociedades, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas por el trámite de la segunda instancia a la parte demandante a favor de la parte demandada.

Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija el equivalente a un millón de pesos. Ante el *A quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados¹⁷,

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

¹⁷ Documento con firma electrónica colegiada.

MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
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:

56436249652a96b40fec637b2af05f7caa35c17610c1c4dfd88194a9abf1ea98

Documento generado en 07/05/2021 01:45:15 PM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Acción de protección al consumidor financiero
Demandante	Empresa de Energía del Putumayo S.A.
Demandado	La Previsora S.A. Compañía de Seguros
Radicado	11 001 31 99 003 2018 00692 02
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Superintendencia Financiera de Colombia
Fecha de la providencia	03 de marzo de 2020 que reconstruyó la sentencia del 14 de agosto de 2019

Proyecto discutido en salas del 18 de marzo, 22 de abril y 6 de mayo de 2021

Se decide mediante la presente sentencia, el recurso de apelación en contra de la sentencia de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Se solicita en la demanda que se declare que la parte demandada incumplió el contrato de seguro de daños materiales combinados celebrado con la demandante, que aparece incorporado en las pólizas 1001003, 1001036, 1001046 mediante el cual quedaron amparados, entre otros, los riesgos de la naturaleza, daños por agua y anegación.

Como consecuencia del incumplimiento, se pide como condena pagar los siguientes conceptos: (i) \$11.558.782.297 por concepto de daños sufridos por la demandante, (ii) \$18.000.000 por concepto de lucro cesante, (iii) \$42.674.731 correspondiente a las horas extras que tuvo que pagar la demandante, (iv) \$842.728.880 por el valor de la remoción de escombros que tuvo que pagar, (v) los valores que se logren demostrar en el proceso y tengan cobertura por los contratos

de seguro, debidamente actualizados y con intereses de mora liquidados a la tasa máxima vigente, causados desde el momento en que la demandada debió pagar la totalidad de la suma asegurada y hasta que se produzca su pago efectivo. (vi) por las costas del proceso.

2. Como sustento fáctico se indicó que la Empresa de Energía del Putumayo¹ y La Previsora S.A. Compañía de Seguros² celebraron desde el año 2013 al 2017 múltiples contratos de seguro de responsabilidad civil extracontractual y de daños materiales combinados con número de póliza 1001003, 1001036, 1001037, 1001046 y 1001978.

2.1. La mayoría de los usuarios son de estratos 1, 2 y 3 y el servicio de energía es subsidiado por el Ministerio de Minas y Energía, con pagos que hace cada tres meses. Sin embargo, por la tramitología del Ministerio, no se enviaban los valores subsidiados a tiempo, lo cual generaba un retraso en los pagos por parte de la empresa de energía.

2.2. El valor de las primas de los seguros contratados fueron pagados así en el año 2016; (i) \$60.000.000 el 18 de mayo, (ii) \$94.999.800 el 22 de junio, (iii) \$18.000.000 el 28 de junio, (iv) \$65.766.344 el 26 de agosto, (v) \$34.233.666 el 6 de septiembre y (vi) \$64.714.028 el 13 de septiembre.

2.3. En las vigencias anteriores, las pólizas fueron canceladas en forma fraccionada, inclusive en la vigencia 2015-2016 el pago total de las primas se efectuó casi que con la terminación de la vigencia de las pólizas y ello nunca implicó la terminación automática por mora en el pago sino por el contrario, un deseo de renovar los contratos.

2.4. A pesar de la tardanza en los pagos, la aseguradora nunca terminó ni entendió por terminados los contratos de seguros, al punto que renovó los mismos e inclusive afectó sus pólizas en aras de cumplir con sus obligaciones contractuales.

2.5. Al haberse renovado las pólizas en noviembre de 2016 y marzo de 2017, la aseguradora dio a entender con su comportamiento que dichos contratos nunca fueron terminados con ocasión de la tardanza en los pagos.

¹ En adelante La empresa de energía

² En adelante la aseguradora

2.6. En el año 2015 Luis Felipe García Lasso y otros demandaron a la empresa de energía, frente a lo cual se llamó en garantía a la aseguradora, quien en la audiencia inicial llegó a un acuerdo conciliatorio y se comprometió a pagar a los demandantes \$140.000.000,00.

2.7. El 30 de octubre de 2016, se produjo un incendio por *“fallas por fatiga de material de aislamiento del transformados, lo que originó que se produjeran chispas al pie del poste de energía, causando daño a los cultivos de caña panelera y de maíz de propiedad del señor Luis Herald Botina Macías”*. Por ese hecho, la póliza 1001978 fue afectada, cumpliendo la aseguradora sus obligaciones contractuales pese a la tardanza en el pago de las primas por parte de la empresa de energía.³

2.8. El 31 de marzo de 2017 se produjo un torrencial aguacero en la ciudad de Mocoa Putumayo que provocó la creciente súbita y posterior avalancha de los ríos Mulato, Sangoyaco y de las Quebradas Taruca y Taruquita que a la postre generaron daños en el sistema eléctrico de la región. Por tal hecho, colapsaron dos líneas de alta tensión correspondientes a los trayectos Jamondino-Mocoa y Altamira – Mocoa, las cuales dejaron sin servicio de energía eléctrica a los municipios de Mocoa, Villa Garzón, Puerto Guzmán, Orito, Puerto Asís, Puerto Caicedo, Valle del Guaméz y San Miguel, produciéndose la pérdida total de la subestación Junín propiedad de la empresa de energía, principal fuente de transmisión y distribución en el Departamento.

Como consecuencia de lo anterior, la demandante tuvo que adelantar labores inmediatas de remoción de escombros y mitigación de daños mediante el alquiler de maquinaria con el fin de salvar y preservar los bienes, lo que implicó la liquidación de horas extras para algunos de sus trabajadores.

En los días posteriores al desastre, el gerente de la empresa de energía y el jefe de la oficina jurídica se comunicaron telefónicamente con la aseguradora y radicaron reclamaciones, en aras de afectar las pólizas referidas y los recibir los pagos indemnizatorios para restablecer el servicio de energía que con tanta urgencia reclamaban los usuarios en medio de la tragedia, frente a lo cual se respondió que se habían nombrado a los ajustadores con la finalidad que éstos

³ La aseguradora celebró transacción y pagó al demandante \$10.625.000.

establecieran las causas del evento y las circunstancias en que corrió la pérdida reclamada.

El 10 de mayo de 2017 la aseguradora radicó objeciones a las reclamaciones efectuadas, porque consideraba que la prima acordada no fue pagada dentro del término previsto, lo que a la postre la motivó a cancelar las pólizas conforme se hizo constar en el oficio SMC000507 del 28 de junio siguiente.

2.9. Asegura la demandante que la aseguradora vulneró los principios de buena fe y confianza legítima, así como el deber de coherencia creada por sus actuaciones pasadas, transgrediendo la regla de derecho de “*venire contra factum proprium non valet*”.

3. La Previsora S.A. Compañía de Seguros⁴ al referirse a los hechos, manifestó que actuó conforme al artículo 1068 del C.Co sin que por dicho actuar legítimo pueda entenderse afectada la buena fe contractual, ni que la atención de las reclamaciones de otras vigencias puedan tenerse como un derecho en favor del demandante, recordando que el pago de la prima es un elemento esencial del contrato de seguro de conformidad con el artículo 1045 del mismo Código.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes; (i) inexistencia de cobertura por terminación automática de los contratos de seguro por mora en el pago de la prima. (ii) no poderse demostrar la fundamentación fáctica y jurídica base de las pretensiones. (iii) culpa exclusiva de la empresa de energía y (iv) sujeción a las condiciones del contrato de seguro y a la ley.

4. La Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia dictó sentencia cuya parte resolutive fue la siguiente: (i) declarar probada la excepción que La Previsora llamó “*inexistencia de cobertura por terminación de contratos de seguros por mora en el pago de prima*”, (ii) negar la totalidad de las pretensiones, (iii) condenar en costas a la Empresa de Energía del Putumayo y fijar como agencias en derecho la suma de \$15'000.000 a favor de La Previsora Compañía de Seguros, (iv) ordenar remitir copias de la actuación a la Contraloría General de la Nación, de la integridad de esta actuación teniendo en cuenta la

⁴ Fl 294 C1

naturaleza de las entidades vinculadas y el objeto de la discusión que aquí se promovió para lo que estimen pertinente.

Precisó que conforme el artículo 1068 del Código de Comercio, declarado exequible por la Corte Constitucional, el efecto allí contemplado opera de pleno derecho, es decir, de manera automática al cumplirse los supuestos fácticos para su configuración.

Adicionalmente, advirtió que la empresa de energía es un consumidor calificado, incluso tuvo capacidad de negociar los términos y condiciones en que contrató los seguros.

Aseguró que opera en este asunto el principio general de derecho de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, según el cual, la persona que se ha puesto en situación de indefensión o de incumplimiento por su propia culpa no puede ser tutelado o cobijado por el ordenamiento jurídico, ya que de lo contrario significaría que la culpa, la imprudencia o negligencia serían objetos judiciales protegidos, lo cual resulta a todas luces absurdo y contrario a todos los fundamentos esenciales de un estado de derecho.

Advirtió que el efecto de terminación del contrato de seguro establecido en el artículo 1068 del código de comercio a diferencia de la prescripción aludida en el auto arbitral de 2009 son circunstancias diferentes, ya que la teoría de los actos propios requiere del ejercicio contradictorio del derecho que implica una extralimitación del propio derecho, circunstancia que es predicable de la prescripción que requiere una actividad de parte del sujeto que es la de alegarla, contrario a la terminación del seguro por mora en el pago de las primas, figura que no admite pacto contrario y opera de manera automática.

Y en cuanto que ya se había reconocido una indemnización respecto de las mismas pólizas, precisa que no había mediado mora en las pólizas terminadas en los números 1003 y 1036, de tal manera que para ese momento la teoría de los actos propios no tienen aplicación para el caso en cuestión y en esa medida opera la terminación de los contratos de los seguros por mora en el pago de las primas.

5. La parte demandante oportunamente sustentó el recurso de apelación en los siguientes términos:

5.1. El juez de primera instancia pasó por alto que el contrato de seguro es un contrato de buena fe y por lo tanto el análisis y el comportamiento exigible a las partes es diferente de un contrato de compraventa.

La Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera entendió que la finalidad última de la teoría del “Venire contra factum proprio non valet” no es salvar la contradicción de comportamientos, que su aplicación es excepcional, y que el artículo 1068 de Código de Comercio tiene aplicación de manera automática terminando el contrato de seguro.

Sin embargo, el artículo 1162 del Código de Comercio señala con absoluta claridad que podrá modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario lo consignado en el artículo 1068 del Código de Comercio, y eso fue exactamente lo que ocurrió en el caso en concreto por parte de La Previsora S.A al renovar y afectar pólizas de seguro pese a los particulares plazos en que las partes aceptaron que se pagaran las primas, aunado a la designación de ajustador que hiciera la aseguradora para la atención de este particular siniestro.

En otras palabras, La Previsora S.A. entendiendo la realidad económica y financiera de la Empresa de Energía del Putumayo, modificó al artículo 1068 del Código de Comercio y afectó la póliza 1001978, pese a la tardanza en el pago de la prima, haciendo una modificación al contrato en sentido favorable al beneficiario del contrato de seguro, tal y como lo permite el artículo 1162 del Código de Comercio.

5.2. No es cierto como lo señaló de manera equivocada el juez de primera instancia que el artículo 1068 opere de manera automática terminando el contrato de seguro y que por lo tanto, la confianza creada por la Previsora S.A., tendiente a afectar la póliza de seguro pese a la tardanza en el pago del contrato de seguro, no tenga ninguna relevancia en el caso en concreto. Aceptar lo expresado por la Superintendencia, equivaldría a prohibirle a las partes que llegaran a un acuerdo sobre el pago de las primas, en un momento posterior a su vencimiento.

La conclusión esgrimida por el delegado en la sentencia tendiente a afirmar que “ ... el efecto de la terminación del contrato de seguro establecido en el artículo 1068 del Código de Comercio a diferencia de la prescripción aludida en el Laudo arbitral de 2009 son circunstancias diferentes ya que la teoría de los actos propios requiere el ejercicio contradictorio del

derecho que implica una extralimitación del propio derecho, circunstancia que es predicable de la prescripción que requiere una actividad de parte del sujeto que es la alegarla o excepcionarla a contrario sensu de la terminación del seguro por mora en el pago de las primas no aplica pacto en contrario y opera de manera automática” es totalmente equivocada por partir de la premisa equivocada de que el artículo 1068 no aplica pacto en contrario y que siempre opera de manera automática terminando el contrato de seguro; pues tal y como se señaló dicha afirmación no es cierta en la medida que el artículo 1162 del Código de Comercio permite su modificación en beneficio del beneficiario del contrato de seguro.

Es decir, se podrá modificar para que en vez de terminar el contrato por mora en el pago de la prima, se proceda al pago del siniestro tal y como sucedió en el caso en concreto al afectarse la póliza 1001978 pese a la tardanza consentida por la aseguradora, en el pago de la prima.

5.3. Por otra parte, la Delegatura de manera equivocada señaló que en virtud del principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* o más conocido como aquel mediante el cual nadie puede alegar a su favor su propia culpa, la Empresa de Energía del Putumayo se colocó en una situación de incumplimiento contractual al hacer un análisis de caja y solicitar una modificación en las fechas de pago de las primas de seguro e incumplir los pagos, por lo que no puede beneficiarse de dicho comportamiento.

Sobre este aspecto señaló que el argumento está totalmente alejado a la realidad ya que la Delegatura olvidó que la Empresa de Energía del Putumayo depende económicamente en gran medida de los subsidios que debe enviarle el Ministerio de Minas y Energía y que históricamente se ha retrasado en el desembolso de los mismos, por lo cual no puede hablarse de una mora de mi mandante, al no existir un incumplimiento culposo de la empresa de energía, sino una imposibilidad generada por los incumplimientos del Ministerio, para atender en los plazos previstos, sus diferentes obligaciones, como bien lo conoció siempre la previsor, y lo respaldó y convino, con su proceder contractual siempre demostrado, y contrario al expuesto en este proceso.

En virtud de lo anterior, tampoco es cierto que la Empresa de Energía del Putumayo este alegando su propia culpa para obtener la indemnización, puesto que tal y como quedó demostrado su realidad financiera dependía del

cumplimiento de los subsidios por parte del Ministerio de Minas y Energía. Pero además porque el fundamento de la demanda no es la culpa de la empresa de energía del putumayo, sino propiamente la vulneración de la confianza legítima generada en ésta, por parte de la previsor, en el sentido de contar con unos plazos especiales, para pagar la totalidad de las primas de los contratos de seguro celebrados, y que siempre funcionaron igual, y de cuyas primas se vio beneficiada siempre la aseguradora.

Es decir, señores magistrados, cuando no había siniestro, a la aseguradora le parecía conveniente recibir los pagos de las primas de manera atrasada, y quedarse con ellos; por el contrario, cuando hubo un siniestro, ahí sí fue entonces vehemente en advertir los retrasos.

Si lo anterior, estuviera avalado por la jurisprudencia, lo que se habría presentado con los pagos de las primas que siempre percibió y aceptó, aun cuando atrasadas la aseguradora, es un manifiesto enriquecimiento sin justa causa, pues es claro que si según lo acá expuesto, la terminación por no pagar la prima en los términos estrictamente convenidos, fuera automática, entonces, ¿cuál fue el fundamento que durante todos los años anteriores le sirvió a la aseguradora, para recibir y retener los valores de las primas pagadas de manera atrasada?

5.4. En el curso del proceso se logró demostrar la configuración de los requisitos jurisprudenciales para la aplicación de la teoría de los actos propios:

(a) *Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz*: La Previsor S.A. pese a la mora en el pago de la prima renovó y afectó las pólizas de seguro.

(b) *El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas*. Tras la radicación de las reclamaciones que tenían por finalidad lograr la indemnización de la Sub estación Junin, el 10 de mayo de 2017 surgió por parte de La Previsor S.A. un segundo comportamiento opuesto y contradictorio al señalado en el literal anterior, al radicar en las oficinas de la Empresa de Energía del Putumayo, objeciones por considerar que “*la prima acordada no fue pagada dentro del término previsto*”.

Cuando La Previsora S.A. dimensionó la cuantía del siniestro que debía pagar, esta vez sí decidió hacer uso de manera abusiva, del derecho de dar por terminado el contrato de seguro por mora en el pago de la prima. Sin embargo, este segundo comportamiento opuesto y contradictorio a los que venía manteniendo es inadmisibles bajo nuestro ordenamiento jurídico. Debe recordarse que el cumplimiento de las obligaciones a cargo del deudor en un primer momento, conducen a una generación de confianza a favor del acreedor, de manera que demuestran una situación de cumplimiento debido y futuro. Junto a dicha confianza, el deber de coherencia implica una continuidad en el comportamiento materializado en la ausencia de contradicción. No obstante, el incumplimiento posterior de la prestación, implica una defraudación de la confianza legítima y de la coherencia, que el ordenamiento considera como reprochable, antijurídico y contrario a la buena fe, por no compaginar con los predicados de los artículos 1.603 del Código Civil, y 871 del Código de Comercio.

c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas. Como se puede observar sin mayor esfuerzo la identidad de sujetos es palpable en la medida que La Previsora S.A. fue quien le generó la confianza a la Empresa de Energía del Putumayo de que, pese a la mora en el pago de la prima las pólizas se afectarían; y fue la misma Previsora S.A. quien emitió un segundo comportamiento opuesto y contradictorio al negarle a la Empresa de Energía del Putumayo el pago de la indemnización por la mora en el pago de la prima.

Así pues, ha quedado demostrado que la Delegatura se equivocó en la medida que incurrió en yerros interpretativos al no analizar la totalidad de las pruebas recaudadas en el proceso como lo fue la confesión del representante legal de La Previsora S.A, de que en ocasiones anteriores las pólizas se habían afectado pese a la mora en el pago de la prima, y sacar de contexto la teoría de los actos propios o “Venire contra factum proprium non valet” al darle un alcance y finalidad diferente a los de su propia naturaleza.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del C.G.P.

2. Resulta pacífico para los fines de esta providencia, porque no se trata de hechos controvertidos en la primera instancia, que la demandante se encontraba en mora en el pago de las primas para la fecha del siniestro, en relación con todos los contratos de seguros contratados.

El problema jurídico central se circunscribe a verificar si la teoría de los actos propios se configura en este evento y si la misma es aplicable al contrato de seguro de responsabilidad civil cuya prima no fue pagada en el plazo pactado.

3. Se confirmará el fallo de primera instancia en su integridad, porque los puntos de reparo concretos sustentados oportunamente en segunda instancia, no logran derribar las conclusiones jurídicas del fallo apelado.

4. Los reparos uno y dos se resolverán conjuntamente, al tener temática jurídica relacionada.

4.1. El primer reparo se sustenta en que con base en el artículo 1162⁵ del Código de Comercio es posible modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario lo consignado en el artículo 1068⁶ del mismo estatuto.

Por tal virtud, considera que la Previsora S.A al renovar y afectar pólizas de seguro pese a los particulares plazos en que las partes aceptaron que se pagaran las primas, modificó la regla de terminación automática del contrato por mora en el pago de la misma, aunado a la designación de ajustador que hiciera la aseguradora para la atención del siniestro.

El segundo reparo critica que el juez de primera instancia consideró que el artículo 1068 opere de manera automática terminando el contrato de seguro y que por lo tanto, la confianza creada por la Previsora S.A., tendiente a afectar la póliza

⁵ Art. 1162 C. Co. Fuera de las normas que, por su naturaleza o por su texto, son inmodificables por la convención en este título, tendrán igual carácter las de los artículos 1058 (incisos 1°, 2° y 4°), 1065, 1075, 1079, 1089, 1091, 1092, 11331, 1142, 1143, 1144, 1145, 1146, 1150, 1154 y 1159. **Y sólo podrán modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario** los consignados en los artículos 1058 (inciso 3°), 1064, 1067, **1068**, 1069, 1070, 1071, 1078 (inciso 1°), 1080. 1093, 1106, 1107, 1110, 1151, 1153, 1155, 1160 y 1161.

⁶ Art. 1068 C. Co. Modificado. L 45/90, art. 82. Terminación automática del contrato de seguro. La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato.

Lo dispuesto en el inciso anterior deberá consignarse por parte del asegurador en la carátula de la póliza, en caracteres destacados.

Lo dispuesto en este artículo no podrá ser modificado por las partes.

de seguro pese a la tardanza en el pago del contrato de seguro, no tenga ninguna relevancia en el caso en concreto.

4.2. El alcance interpretativo del artículo 1162 del Código de Comercio hace referencia aquellas normas mercantiles que no tienen carácter imperativo en materia de seguros, permitiendo que las partes, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, modifiquen en sus convenciones aquellas normas supletivas, siempre y cuando se hagan en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario.

No se trata entonces de un tipo normativo abierto que permite interpretar los contratos como a bien tengan las partes, sino que se consignó una prerrogativa legal que se debe usar a la hora de confeccionar los contratos y negociar los mismos, pues lo que se permite es pactar en contrario a lo estipulado en las normas allí mencionadas.

En el caso específico del artículo 1068 del Código de Comercio, es claro que dicha norma fue modificada con posterioridad a la vigencia del artículo 1162⁷, así que la facultad de pactar en contrario regulada por esta última, fue modificada por el artículo 82 de la Ley 45 de 1990, conforme el cual, la consecuencia de la terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima no podrá ser modificada por las partes, según se lee con claridad del tenor literal de la norma en cita.

Acudiendo a las reglas básicas de hermenéutica jurídica contenidas en el artículo 2 de la Ley 153 de 1887, la ley posterior (Ley 45 de 1990. Art. 82) prevalece sobre la ley anterior (Decreto 410 de 1971. Art. 1162). En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

Por tal virtud, no es cierto, como se evoca en el reparo concreto, que las partes puedan pactar algo diferente a la terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima, pues incluso dicha consecuencia normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-299 de 1999, cuya ratio decidendi precisó:

⁷ El Código de Comercio se expidió a través del Decreto 410 de 1971

“La falta de compromiso del tomador en la realización de su obligación principal produce el rompimiento de ese principio de la buena fe; por lo tanto, es indispensable que las partes reunidas en un contrato de esta índole desplieguen una actividad con lealtad para su ejecución, gobernada por la diligencia y el cuidado necesarios, ya que todo acto contrario a la misma, como sería la constitución en mora por el tomador, agrede la confianza del asegurador en el desarrollo del contrato y frente a los riesgos que éste ha asumido, imposibilitando el cumplimiento simultáneo de las obligaciones mutua y recíprocamente contraídas. La razonabilidad de tal medida es indudable para la Corte, ya que no puede olvidarse que la terminación del contrato proviene de una actuación imputable al tomador, totalmente desleal frente a lo pactado y por un hecho que ha podido evitar de haber actuado con buena intención y de conformidad con lo convenido, arriesgando de esta manera la finalidad buscada con la celebración del contrato.

(...)

Por consiguiente, concluye la Corte, la terminación automática del contrato de seguro por la mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, no desconoce el principio de la igualdad de las partes contratantes (C.P., art. 13), sino que por el contrario lo atiende, como quiera que por las razones señaladas, se coloca en un plano de equidad al asegurador frente al tomador por los riesgos contratados, obligación que ha asumido desde que comenzó la vigencia del contrato, al determinar que cesen sus obligaciones dada la ruptura del nexo de reciprocidad e interdependencia entre ellos y en forma atribuible al tomador, quien a su vez ha sido beneficiado con un aumento del plazo para pagar (C.Co., art. 1066). De lo contrario, se estaría sometiendo a la compañía aseguradora a un inequitativo esfuerzo por continuar cumpliendo con lo debido y a una injustificada permanencia en la situación contractual señalada, desconociendo así mismo la aplicación del principio de la *“Exceptio non adimpleti contractus”*.

(...)

En síntesis, la facultad de terminación automática del contrato de seguro ante el incumplimiento por parte del tomador del pago de la prima, es tan sólo la materialización de los principios antes expuestos, los cuales están protegidos constitucionalmente y por tanto no vulnera los derechos ni intereses patrimoniales del tomador, ni del beneficiario, ni del asegurado, como ha pretendido argumentar la accionante.

(...)

De manera que, dicha causal de terminación automática del contrato de seguro es exclusivamente imputable al tomador por provenir del ejercicio de su autonomía en cuanto a la forma como atiende sus obligaciones contractuales, máxime cuando la identidad del tomador, el asegurado y el beneficiario se reúnen en una misma persona, en la contratación a nombre propio, y en el hecho mismo de que dicho plazo para pagar la prima puede ser acordado de mutuo acuerdo en forma contractual (C.Co., art. 1066). Por lo tanto, resulta improcedente alegar para su defensa, un desconocimiento de los términos de cumplimiento de la obligación principal, con base en lo antes indicado, como tampoco argumentar en su defensa la propia culpa para eximirse de la responsabilidad que como deudor de esa obligación le cabe (C.C., art. 1604).”

4.3. Y como si lo anterior fuera poco, los contratos de seguro celebrados por las partes expresamente consagraron la terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima, tal y como se observa en las siguientes pólizas: (i) 1001003⁸, (ii) 1001036⁹, (iii) 1001978¹⁰, (iv) 1001037¹¹ y (v) 1001046¹²

⁸ FI 47 C1

⁹ FI 53 C1

¹⁰ FI 59 C1

¹¹ FI 64 C1

¹² FI 66C1

En la carátulas de los referidos contratos, se lee con claridad el siguiente texto: “*LA MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA DE LA PÓLIZA O DE LOS CERTIFICADOS O ANEXOS QUE SE EXPIDAN CON FUNDAMENTO EN ELLA, PRODUCIRÁ LA TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO Y DARÁ DERECHO AL ASEGURADOR PARA EXIGIR EL PAGO DE LA PRIMA DEVENGADA Y DE LOS GASTOS CAUSADOS CON OCASIÓN DE LA EXPEDICIÓN DEL CONTRATO (ARTÍCULOS 81 Y 82 DE LA LEY 45 DE 1990 Y ARTÍCULO 1068 DEL CÓDIGO DE COMERCIO). EL PAGO TARDÍO DE LA PRIMA NO REHABILITA EL CONTRATO. EN ESTE CASO LA COMPAÑÍA SÓLO SE OBLIGA A DEVOLVER LA PARTE NO DEVENGADA DE LA PRIMA EXTEMPORÁNEAMENTE.*”¹³, por lo que el argumento consistente en que las partes modificaron dicha cláusula en las renovaciones no está soportada en las pruebas que aporta el mismo demandante, así que este cargo no tiene vocación de prosperidad, sin necesidad de mayores elucubraciones sobre dicho tópico, pues debe imperar la regla general del artículo 1602 del Código Civil, según el cual, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Ninguna confianza defraudó el asegurador frente a su tomador y asegurado, pues en todo momento, desde el contrato inicial y en las carátulas de las renovaciones, le advirtió sobre las consecuencias jurídicas en caso de incumplir los plazos concedidos para el pago de la prima, por lo que su desidia contractual, al incumplir los compromisos válidamente pactados, no están soportados en el tenor literal de los documentos que rigen sus relaciones.

5. El tercer reparo se resume en las siguientes premisas: (i) No se tuvo en cuenta que la Empresa de Energía del Putumayo depende económicamente de los subsidios que debe enviarle el Ministerio de Minas y Energía, (ii) que históricamente dicho Ministerio se ha retrasado en el desembolso de los mismos, (ii) que se configura un enriquecimiento sin justa causa por parte del asegurador al haber recibido las primas en forma extemporánea.

Considera la Sala que estos reparos no están atados a ningún condicionamiento del clausulado general, pues no hay prueba de que el asegurador haya ofrecido o pactado tratamiento especial o diferencial para su tomador, relacionado con la fuente de sus ingresos para perfeccionar los negocios jurídicos que son la fuente de las obligaciones cuestionadas en este litigio.

¹³ Dicho pacto también está contenido en la cláusula trigésima sexta del condicionado general de los seguros contratados (fl 78 C1).

Tampoco se observa en los contratos de seguros celebrados, alguna cláusula que hubiese previsto la mora del tomador derivada del incumplimiento de obligaciones por parte de un tercero.

Por tal virtud, estos cargos no saldrán avantes, porque se soportan en causales que no eximen de responsabilidad al tomador del seguro, quien según los precisos términos del convenio, debía pagar dentro de cierto plazo las primas so pena de operar la terminación automática del contrato de seguro, lo que en efecto sucedió, sin que se pueda alegar el hecho de un tercero (retraso en los pagos) como eximente legítima para justificar el incumplimiento de los compromisos que voluntariamente asumió sin someterse a condición alguna.

En lo que concierne al presunto enriquecimiento sin causa por virtud de los abonos a las primas pagadas extemporáneamente, se trata de una acusación novedosa que sólo viene a ponerse de presente en segunda instancia, así que excede la competencia funcional del fallador de segundo grado. No obstante, importante se torna advertir, que la aseguradora mediante comunicación del 28 de junio de 2017¹⁴ le informó al gerente de la empresa de energía, que una vez efectuados los cruces respectivos, se efectuará una devolución de \$276.675.941,62 por las primas pagadas después de operar la terminación automática de los seguros.

6. El cuarto y último reparo, hace referencia a la configuración de los requisitos jurisprudenciales para la aplicación de la teoría de los actos propios.

Dicha teoría encuentra su respaldo jurídico en el principio de la buena fe¹⁵, consagrado en los artículos 83 de la Constitución Política, 1603 del Código Civil, 863 y 871 del Código de Comercio.

¹⁴ FI 100 C1

¹⁵ En la Sentencia T-295 de 1999, la Corte Constitucional la definió en los siguientes términos: “*Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho. (...) El respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado: a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.*”

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en múltiples sentencias sobre el tema¹⁶, precisando en la Sentencia SC11287-2016, reiterando un precedente de la sentencia del 14 de enero de 2011 (Exp. 2001-00457-01), los alcances de la teoría de los actos propios así: “(...) *Esta figura no es una garantía absoluta, sino que es siempre subsidiaria y supletoria, por lo que no opera cuando existen normas expresas que amparan el comportamiento de las personas, por muy contrario que pueda ser a sus actuaciones anteriores, pues el simple cambio del sentido de una conducta no constituye una expectativa de la cual tenga que surgir una obligación para el agente y, por el contrario, es una actitud del libre ejercicio de la voluntad que tutela el ordenamiento positivo.*”

Más adelante, el mismo precedente resaltó: “(...) *Expuestas así las cosas, es pertinente puntualizar ahora que si bien es evidente la necesidad de que las partes observen aquellas líneas de comportamiento, que no contraríen los ya trazados en sus conductas, ni menos minen su credibilidad en el desarrollo precontractual o contractual con desorientaciones perniciosas; a pesar de tan noble propósito, se decía, surge incontestable, de todas maneras, que la observancia irrestricta de sus propios actos no aparece como un deber u obligación absolutos, dado que existen hipótesis en las que ante situaciones similares o con respecto a actos desplegados con anterioridad por la misma persona, que sirven de apalancamiento para su actuar en el inmediato futuro, le está deferida la posibilidad de apartarse de los mismos. Por consiguiente, no se trata en casos tales de viabilizar los cambios inesperados, sorprendidos y contradictorios; ni de imponer irrestricta e irreflexivamente la observancia permanente e inmodificable de lo actuado.*

En efecto, la supletoriedad o subsidiariedad es una característica de la regla que se comenta, pues no opera de manera automática ni en todos los eventos, luego no es ilimitada; por ello, en las situaciones en que hipotéticamente hay incursión en los predios del acto propio debe sobrevenir la confrontación del suceso en sí con la regulación normativa vigente para determinar la pertinente procedencia. Su vitalidad, entonces, se patentiza en la medida en que el asunto del que se trate no tenga una regulación legal general o especial ante la cual, por su naturaleza, el principio deba ceder. No siempre y de manera rotunda toda reclamación ulterior que pueda contrariar un comportamiento ya agotado debe ser concebida, necesariamente, como la trasgresión de la reseñada regla, pues, como ya se dijera, no son pocas las ocasiones en que la misma ley considera el comportamiento precedente como irrelevante para los efectos de estructurar o encajar en el aludido principio.

¹⁶ Al respecto ver Sentencias SC13154-2017, SC11287-2016, SC10895-2015, SC038-2015, SC10103-2014, SC del 8 de noviembre de 2013, SC del 21 de febrero de 2012, SC del 30 de junio de 2011, SC del 24 de enero de 2011, entre otras.

Ciertamente, existen condiciones o circunstancias que aconsejan e, inclusive, imponen la variación de comportamientos precedentes. Hay hipótesis en donde es el propio ordenamiento el que autoriza apartarse de la proyección generada a partir de los actos realizados antecedentemente, por lo que, sin duda, variar de conducta y sustraerse o distanciarse de las líneas demarcadas durante un período suficiente para haber generado en el cocontratante algún grado de confianza o la creación de expectativas, no resulta dañino ni deviene atentatorio de la teoría que se comenta.”

Extrapolando las reglas del precedente antes referido, y sometiendo a tamizaje del asunto sometido a estudio, infiere la Sala que en tratándose del contrato de seguro, por la relevancia jurídica dentro del sistema financiero del Estado y su regulación especial, no permite aplicar la teoría de los actos propios derivada del principio de la buena fe, porque el mismo legislador estableció la consecuencia de la mora en el pago de la prima, es decir, no se trata de un asunto sometido a la decisión del asegurador, sino que la misma ley prevé la terminación automática del contrato de seguro, tal y como se analizó en precedencia, sin necesidad ni siquiera de declaración de parte o judicial.

La razón de ser de este tratamiento diferencial del contrato de seguro, se desprende de la misma sentencia C-299 de 1999, que al justificar la sanción tan extrema que el legislador impuso al tomador de seguro incumplido¹⁷, expuso: *“Desde este punto de vista, la regulación jurídica de la actividad de los seguros, aun cuando forma parte del derecho privado y del comercial, ofrece aspectos que no corresponden exactamente a los principios que caracterizan estos ordenamientos. Uno de ellos, y especialmente en cuanto interesa a la materia bajo examen, se refiere a la intensidad de la regulación legal de la contratación propia de los seguros, que por tratarse de una actividad calificada por el constituyente como de interés público, habilita al legislador para regular en mayor grado los requisitos y procedimientos a que deben ceñirse los contratantes, sin que ello signifique que se eliminen de un todo principios inherentes a la contratación privada. (...) Es claro que los presupuestos constitucionales que gobiernan la actividad económica aseguradora y el desarrollo de la misma, deben verse reflejados en los instrumentos mediante los cuales ella se cumple, en particular, el contrato de seguro. Por consiguiente, el legislador debe observar su prevalencia al regular materias relativas a su celebración y ejecución, sin que ello implique dejar totalmente de lado, los principios que inspiran la actividad contractual ordinaria. De esta forma, la actividad aseguradora, por su origen y finalidad económica, se desenvuelve a través de un permanente proceso de consolidación económica y financiera, con perfeccionamiento de los resultados operativos y de los servicios ofrecidos, ampliando*

¹⁷ Terminación automática del contrato de seguro por el no pago de la prima.

coberturas y disminuyendo costos, a fin de dar seguridad en la protección de los riesgos y en el pago cumplido de los siniestros, proceso que necesariamente debe reflejar una sujeción estricta a principios que rigen cualquier clase de contratación, como ocurre con el principio de la buena fe, la igualdad de las partes contratantes, la diligencia y equilibrio contractual, entre otros.”

Bajo este complejo contexto, estima esta Sala de decisión, que en tratándose del contrato de seguro, por el interés público que reviste, no puede regularse en forma genérica por la teoría de los actos propios derivada del principio de la buena fe entre contratantes que se encuentren en el mismo plano de igualdad o que aduzcan intereses particulares, porque la actividad aseguradora, al ser regulada por el sistema financiero y tener amplio impacto en el modelo económico del Estado, tuvo una regulación especial que autoriza un tratamiento diferencial, justificando entonces que el asegurador, en uso de una prerrogativa normativa, declare automáticamente terminado el contrato de seguro por mora en el pago de la prima, sin que dicho accionar constituya una afrenta al principio de la buena fe, porque se trata de dar aplicación a una sanción legal declarada compatible con la Constitución a través de una sentencia de constitucionalidad que tiene efectos erga omnes y es de obligatorio cumplimiento.

El tal sentido, inane resulta analizar las probanzas tendientes a verificar si la aseguradora en forma pretérita activó los seguros estando en mora el tomador, porque el pago de siniestros en determinados eventos, pueden no siempre motivarse en el estricto cumplimiento del clausulado, sino también pueden decidirse por variables económicas, donde la aseguradora analiza el costo beneficio de apoyar o pagar el siniestro a pesar de la mora, con tal de conservar a su cliente para renovaciones futuras, lo que no implica que a pesar de ello, siempre va a tomar la misma decisión, porque se reitera, se trata de ponderaciones de mercado que bien pueden ser analizadas y que de ninguna manera constituyen una conculcación a la buena fe contractual.

En conclusión, el cargo invocado no tiene vocación de prosperidad y por tal virtud, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas. Se condenará en costas a la parte demandante en favor de los demandados, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

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

III. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 14 de agosto de 2019, reconstruida en audiencia del 03 de marzo de 2020 proferida por la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: CONDENAR en costas por el trámite de la segunda instancia a la parte demandante a favor de la parte demandada.

Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de un millón de pesos. Ante el *A quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados¹⁸,

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

¹⁸ Documento con firma electrónica colegiada.

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

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-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:

72aa3748a51dd7a90c5e470e5104506c8aa03e355138acc4315c9ea0f15e5913

Documento generado en 07/05/2021 01:45:34 PM

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

Bogotá, D. C., siete de mayo de dos mil veintiuno

11001 3103 031 2018 00579 01

Ref. proceso verbal de María Stella Lemus Aldana (y otros) frente a Wilson de Jesús Rodríguez Prada (y otros)

Se admiten en el efecto SUSPENSIVO y no en el devolutivo (como lo dispuso el juez *a quo*) los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la demandada Cooperativa de Transportadores Unidos de Boyacá contra la sentencia que, el 11 de febrero de 2021 profirió el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

Lo anterior, por cuanto según el artículo 323 (numeral 3º) del C.G.P., “se otorgará en el efecto **suspensivo** la apelación de las sentencias que (...) hayan sido recurridas por ambas partes”, hipótesis que aquí se verifica.

Del efecto en que fueron admitidos los recursos verticales, entérese, **mediante oficio**, al juez de primera instancia para que proceda según corresponde (inciso final del artículo 325 del C.G.P.).

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

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-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: **fc3af7118907f7a09e373e22e0e293f1ca329fd40d368815b270b2aeccac56a5**

Documento generado en 07/05/2021 01:57:38 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 032201900636 02

Para resolver la solicitud de sanción a la abogada de la parte demandada, con fundamento en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, es necesario tener en cuenta las siguientes actuaciones:

a. El 23 de marzo de 2021, la apoderada remitió escrito de sustentación del recurso y solicitud de suspensión por prejudicialidad al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal (secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co), con copia al correo electrónico notificacionlitigios@pgplegal.com, que corresponde al del abogado de la parte demandante (fl. 763, cdno. 1).

b. El 25 de marzo siguiente, la abogada, una vez más, envió tales memoriales a las direcciones des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co y secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, sin copia a su contraparte.

c. El 12 de abril siguiente adjuntó memoriales a mensajes dirigidos a los correos electrónicos de la Secretaría del Tribunal y del Despacho, con copia a las direcciones electrónicas notificacionlitigios@pgplegal.com y subgerencia@payanes.com, solicitando tener como prueba un laudo arbitral.

Así las cosas, se concluye que la abogada cumplió con su deber, sin que pueda formularse reproche por no haber remitido la sustentación y la solicitud de prejudicialidad el 25 de marzo de 2021, toda vez que ya lo había hecho.

Se niega, entonces, la solicitud de imponerle sanción.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

232a938b28746a67385a8c493509dd877ae87881afd8b33c0d92402c10f35710

Documento generado en 07/05/2021 12:09:58 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 032201900636 02

Ténganse en cuenta los pronunciamientos de las partes sobre la prueba decretada de oficio.

En firme este auto, 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.,**

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:

5a0db9c20d3cbd9fbe2c61cc02f952e2a742376b25bcb4334e4154389ec08ebe

Documento generado en 07/05/2021 12:09:59 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
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103006201700477 **02**
Clase: VERBAL – SIMULACIÓN
Demandante: FERNANDO ARDILA ARIAS
Demandada: GLORIA MARINA ARDILA ARIAS

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2° y 3° del numeral tercero), 323 (numeral primero) y 327 (últimos dos incisos), en concordancia con el 278 del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación que la parte demandante interpuesto contra la sentencia que el 5 de febrero de 2021 profirió el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

En oportunidad, secretaría controlará los traslados que por cinco (5) días regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP. Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

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:

afff7571a63912494de4d09b6bc1f502bbbd40b4c10970790a5a612ab2629e94

Documento generado en 06/05/2021 04:22:58 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., siete de mayo de dos mil veintiuno.

Proceso: Verbal.
Demandante: Ana Betulia Castañeda y otros
Demandado: Liliana Francine Reyes Lievano e indeterminados
Radicación: 110013103043201800339 01.
Procedencia: Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación auto.
AI-051/21

Se pronuncia el Tribunal acerca del recurso de apelación propiciado por la parte demandante contra el auto de fecha 4 de agosto de 2020 en el asunto de la referencia.

Antecedentes

1. Manuel Casabianca Guayara, Luz Mireya Sánchez Bernal y Ana Betulia Castañeda Pérez promovieron demanda de pertenencia que fue admitida el 3 de agosto de 2018.

2. Vinculada la parte demandada, mediante auto del 18 de septiembre de 2019 se fijó la hora de las 9:30 a.m., del día 23 de enero de 2020 para surtir la audiencia de que trata el artículo 372 de la ley 1564 de 2012, advirtiéndose que de ser posible se evacuaría en la misma fecha la instrucción y juzgamiento.

3. El día 22 de enero de 2020 a las 450 pm el apoderado de los demandantes radicó memorial en el que pedía el aplazamiento de la audiencia *“por cuanto una de las demandantes, Luz Mireya*

Sánchez, debió viajar el día de hoy para atender un asunto familiar de carácter urgente a otra ciudad, así mismo, dos de los testigos manifiestan inconvenientes para asistir a la diligencia.”

4. Al acto programado, tan sólo asistió el curador *ad litem* de los demandados, por lo que no fue posible desarrollar el objeto para el cual fue convocada y se concedió oportunidad a los ausentes para justificar su inasistencia.

5. La demandante Sánchez Bernal suscribió misiva en la que señaló que *“debí viajar junto con mi esposo Manuel Casabianca Guayara”*.

6. En el auto diana del recurso de apelación, tras considerar que ninguna de las partes atendió el llamado a audiencia, sin que se hubiese alegado *“un hecho razonado y de envergadura suficiente que justificara su inasistencia”* se declaró la terminación del proceso, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y el consiguiente archivo.

7. Contra esa decisión enfiló el apoderado actor los recursos ordinarios, fundados en que con antelación a la audiencia se pidió su aplazamiento porque una de las partes no podía asistir y solo fue posible aportar las constancias pues dado la *“urgencia del viaje”* cuando le informaron de su imposibilidad de asistir ya estaban fuera del país. Alega que los motivos fueron fundados, razonables y se probaron. Por otro lado no se había establecido la virtualidad, razón por la cual no se contempló esa posibilidad Resuelto adversamente el recurso principal, se concedió el subsidiario.

Consideraciones

1. La audiencia inicial consagrada en el artículo 372 de la Ley 1564 de 2012 fue concebida para agotar varias etapas: resolución de las excepciones previas, conciliación, interrogatorio de las partes, control de legalidad, sentencia, siempre que no requiera el decreto de pruebas, de lo contrario, decretará pruebas y fijará fecha para audiencia de instrucción

y juzgamiento; y para ello se prevé “2. *Intervinientes. Además de las partes, a la audiencia deberán concurrir sus apoderados.*”

2. El numeral 3° del artículo citado advierte:

“Inasistencia. La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, sólo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

Si la parte y su apoderado o sólo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración, mediante auto que no tendrá recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

Las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, sólo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez sólo admitirá aquéllas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y sólo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubiesen derivado de la inasistencia”. (Subrayado fuera del texto original)

El inciso 2° del numeral 4° a su vez establece las consecuencias de no justificar la ausencia de las partes a la audiencia inicial:

“Cuando ninguna de las partes concurra a la audiencia, esta no podrá celebrarse y vencido el término sin que se justifique la inasistencia el juez, por medio de auto, declarará terminado el proceso.”

3. En el *sub lite*, son hechos incuestionables que: (i) el 23 de enero de 2020 a la audiencia programada dentro del presente proceso no compareció ninguna de las partes, (ii) la parte demandante esta integrada por 3 personas y ninguna de ellas asistió al acto público; (iii) los demandados están representados por curador ad litem, quien fue el único que compareció; (iv) el mandatario judicial de los demandantes no compareció ni la demandante.

Además, si bien antes de la fecha programada para la audiencia se solicitó su aplazamiento no es menos cierto que no se

acompañó prueba siquiera sumaria del motivo que le impedía a los tres demandantes atender el requerimiento judicial, lacónicamente dijo el abogado que *“una de las demandantes, Luz Mireya Sánchez, debió viajar el día de hoy para atender un asunto familiar de carácter urgente a otra ciudad”*.

Con posterioridad se agregó copia de las páginas de unos pasaportes (sin que se pueda verificar allí a quien corresponden) en los que aparecen sellos de migración de ingreso a México el 20 de enero de 2020 y reingreso a Colombia el día 28 siguiente y de los tiquetes expedidos por “Interjet” a nombre de los mencionados demandantes con destino a Cancún sin que se aprecie en ellos la fecha.

De tales documentos a lo sumo se probaría que los demandantes mencionados viajaron fuera del país; pero no demuestran y tampoco se expuso cual fue ese motivo familiar irresistible, imprevisible e impostergable que les obligó a desplazarse intempestivamente al extranjero.

Además, de la otra demandante señora Castañeda ni del apoderado se adosó probanza que excusara su ausencia.

En suma, no existe elemento de convicción que pruebe el motivo que les impidió cumplir con el deber de *“7. Concurrir al despacho cuando sean citados por el juez y acatar sus órdenes en las audiencias y diligencias”*, como se les impone en el artículo 78 *ídem*.

Como se resaltó en la transcripción del precepto normativo, el legislador no sólo advirtió que era un deber de las partes y sus apoderados asistir a la audiencia inicial, sino que previó que en la eventualidad que ninguna de las partes concurra, la audiencia *“no podrá celebrarse”* y si además de no comparecer no presentan excusa se *“declarará terminado el proceso”*.

Supuestos fácticos que confluyeron en este caso y que ameritan la consecuencia procesal antedicha. No puede aducirse entonces que se les impide el acceso a la administración de justicia, cuando es su conducta procesal la que los hace acreedores de la consecuencia que el legislador estableció.

Por otra parte, si era imposible su presencia física ante el estrado judicial, como lo indicó el *a quo*, podía participar en la audiencia a través de algún medio de comunicación pues precisamente para eso se ha previsto el uso de los medios tecnológicos (artículos 103 y 618 de la ley 1564 de 2012).

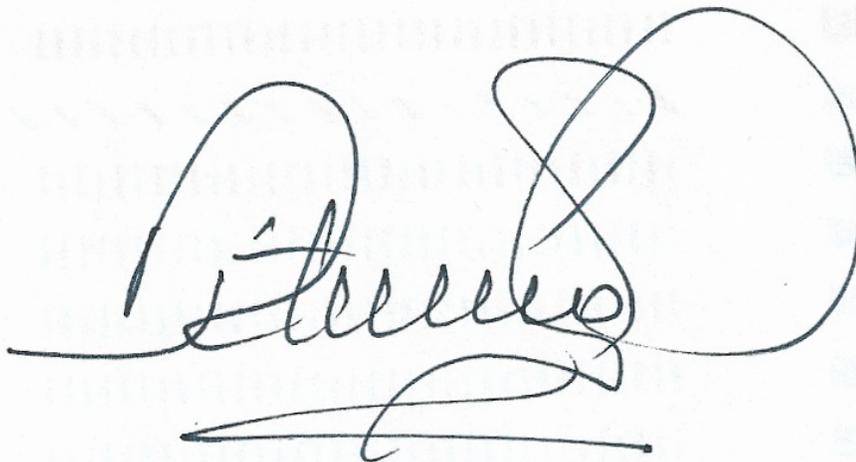
4. Corolario de lo anotado, se impone la confirmación de la providencia reprochada.

Decisión

En consideración a lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. Sala Civil,
RESUELVE:

- 1. CONFIRMAR** el auto proferido el 4 de agosto de 2020 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
- 2.** Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large, stylized flourish on the right side.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

Magistrada Sala Civil Tribunal Superior 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: **0686e116b95663d476d66adcbcd4752c303a28761e543b783e05d2fa60ec8bd**

Documento generado en 07/05/2021 04:00:47 PM

**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., siete de mayo de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal.
Demandante: Francesco Napoli.
Demandada: Summa S.A.S.
Radicación: 110013103024 2011 00276 03.
Procedencia: Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá
AI-052/21.

Se resuelve sobre la petición de pruebas formulada por el apoderado de la parte actora.

Antecedentes

En escrito presentado dentro del término de ejecutoria del auto admisorio del recurso, el demandante solicitó como pruebas: *“Exhibición documental a cargo de la sociedad Summa S.A.S. - Diligencia de calificación de preguntas susceptibles de confesión a cargo del Representante Legal de Summa S.A.S. -Dictamen pericial. (...). Con fundamento en los documentos aportados y exhibidos en el curso del proceso,...”*, aduciendo que las pruebas fueron decretadas y por el Juez 47 Civil del Circuito en audiencia del 19 de octubre de 2017 se dejó constancia y se fijó fecha y hora para su recaudo.

Consideraciones

1. En relación con la petición de pruebas en segunda instancia, el legislador determinó la oportunidad y los requisitos que deben cumplirse, para que el juzgador tenga facultad de decretarlas. Así, conforme al artículo 327 de la ley 1564 de 2012 **sólo** pueden solicitarse en el término de ejecutoria del auto que admite la apelación de sentencias y, siempre y cuando se encuentre en cualquiera de los siguientes casos: (1) Cuando todas las partes

las pidan de común acuerdo; (2) Cuando decretadas en la primera instancia, no se practicaron por culpa no imputable a la parte que las solicitó; (3) Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia; (4) Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor, caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y (5) Cuando pretendan desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

2. El régimen probatorio en el ordenamiento nacional está debidamente reglado en cuanto a sus oportunidades para solicitar, practicar y contradecir los elementos de juicio, sin que le sea dable al juez o a las partes soslayar su observancia.

3. El legislador previó un límite para allegar o solicitar pruebas, el cual está determinado en los artículos 173 y 327 de la ley 1564 de 2012. En esta oportunidad la petición se radicó oportunamente, por lo que se analizará si se enmarca en alguno de los cuatro lineamientos para la procedencia de su práctica ante esta Sede.

4. El solicitante alegó como causal para deprecar prueba en segunda instancia, a que *“no se pudo llevar a cabo por razones ajenas a la parte que represento y al suscrito apoderado; en todo caso, reitero al despacho que las pruebas que seguidamente expondré no fueron practicadas por hechos imputables a la parte demandada”*; razones que finalmente no manifestó, pues se limitó a enlistar las probanzas y a decir que habían sido decretadas en primera instancia.

5. La Sala denegará la petición probatoria porque, si bien es cierto los medios de convicción fueron pedidos oportunamente y decretados, pero no recaudados; no lo es menos que la parte demandada está representada por curador *ad litem*¹, *“quien actuará en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa, o un representante de ésta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma; pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio”*, advierte el artículo 56 de la ley procesal civil.

En primera medida se memora que el curador *ad litem* es un abogado designado para que represente a una de las partes cuya vinculación no fue posible hacerla de manera directa, en este caso, por imposibilidad de notificación de la sociedad Summa S.A.S.

Como segundo aspecto relevante, los artículos 265 y 266 de la

¹ Folio 169 cuaderno principal tomo I

ley 1564 de 2012 determinan que la exhibición es el acto mediante el cual exteriorizan no solo documentos sino también cosas muebles que estén en poder de la contraparte o de un tercero. En todo caso, la finalidad es clara, es que quien tenga en su poder el documento o la cosa la exhiba, y en el curso de la diligencia “*el juez lo hará transcribir o reproducir, a menos que quien lo exhiba permita que se incorpore al expediente*”. Entiéndase que cuando de este medio probatorio se trata el solicitante no aporta el documento exhibido, habida cuenta que la entrega será voluntaria de quien tenga el documento y, de ser el caso, el juez habrá de disponer su reproducción para integrarlo al expediente.

Es hecho evidente que la convocada Summa S.A.S. no ha concurrido al proceso, y no es factible que su representante en el juicio, el curador *ad litem*, exhiba la documentación que pide el demandante, siendo un acto reservado a aquella que es de quien se dice los tiene en su poder.

6. No siendo factible que materialmente se exhiban los documentos pedidos; inviable es el trabajo pericial que se deprecia se haga con base en ellos como se determinó en el auto del 26 de noviembre de 2013², por lo que también resulta improcedente el decreto de la intervención de un perito en segunda instancia.

En todo caso, tampoco obra prueba alguna mediante la cual el interesado le haya notificado a Summa S.A.S. sobre las fechas fijadas para las audiencias en que debía realizar la exhibición documental, con lo cual se acreditaría el interés en evacuar la prueba.

7. De otro lado, el canon 205 de la memorada ley prevé la confesión presunta, y en ella determinó que “**La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. (...)**”, precepto sobre el que la Corte ha indicado:

“Esta norma, que en lo medular reproduce lo ya dispuesto en los artículos 617 y 618 del Código Judicial de 1931 o en el 210 del recientemente derogado Código de Procedimiento Civil, prevé que el aludido tipo de confesión tendrá lugar, primero, cuando citado personalmente el absolvente, con señalamiento de la fecha y hora para llevar a cabo la audiencia donde hubiere de recibirse su declaración, sea renuente a responder o dé respuestas evasivas, hará presumir como ciertos los hechos susceptibles de esa prueba sobre los cuales “versen las preguntas asertivas admisibles

² Folio 193 ibidem.

contenidas en el interrogatorio escrito””3.

De cara a la petición de aplicación de la sanción que prevé del canon 205 de la ley en comento, es de precisar que ella se emplea cuando no comparece la parte a la audiencia de forma volitiva, inaplicable para este asunto, pues memórese que aquí el directo interesado no estaba enterado de la realización de las audiencias ante la imposibilidad de notificarlo personalmente o por aviso; y su representante en el juicio tampoco tiene facultades legales para confesar en su nombre.

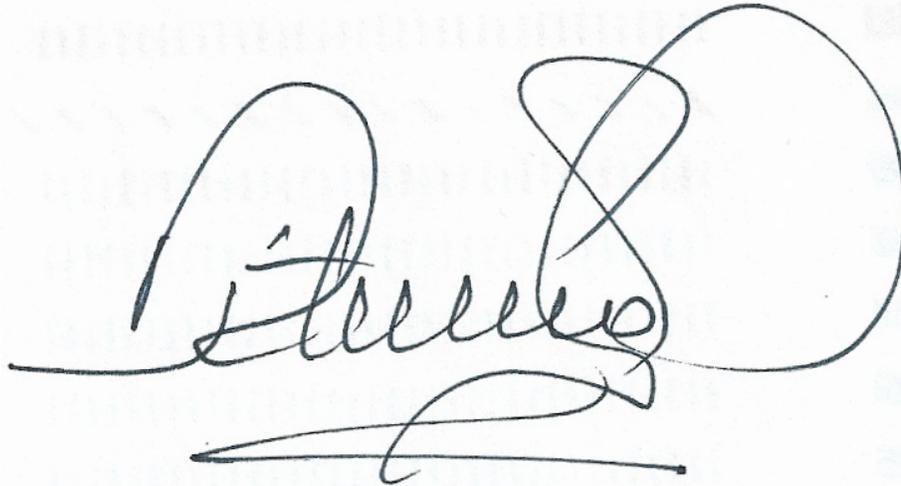
8. Lo anterior explica, la inviabilidad de acceder a la petición de práctica de pruebas en esta instancia.

Decisión

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

1. **Denegar** la práctica en esta instancia de las pruebas solicitadas por la parte actora.
2. En firme esta providencia, ingrese al despacho para continuar con el trámite que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large, stylized flourish on the right side.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

³ STC21575-2017

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior 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: **54a0b7fd64d5b1f56a6dea070e36c2f8375a16bcf2b1219759aa59cd25a5deb1**

Documento generado en 07/05/2021 04:50:45 PM

República de Colombia



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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:
RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTES: SOLUCIONES INMOBILIARIAS FUTURA S.A.S., y
otros.
DEMANDADA: BANCOLOMBIA S.A. (QUE ABSORVIÓ A LEASING
BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE
FINANCIAMIENTO), y otros
CLASE DE PROCESO: VERBAL
MOTIVO DE ALZADA: APELACIÓN SENTENCIA

Por estar próximo a vencer el término de duración de la instancia y el estudio de asunto reviste complejidad, acudiendo a la facultad conferidas por el artículo 121 (inc. 5º) del C. G. del P., se prorroga por seis meses el término para proferir sentencia en el asunto de la referencia,

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Ejecutivo - Obligación de hacer
Demandante	Industria Nelma S.A.
Demandado	Liborio Farfán Collazos
Motivo	Apelación de auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra del auto del 5 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá, el cual rechazó su demanda.

ANTECEDENTES.

Sociedad Industria Nelma S.A.S. inició una demanda ejecutiva por obligación de hacer en contra de Liborio Farfán Collazos para que se libre mandamiento por: **(i)** la obligación de entregar los libros de contabilidad (libro mayor y balance, libro inventario y balance, libro diario y auxiliares) y soportes de información tributaria con fecha de cierre 31 de agosto de 2017; **(ii)** la suma de \$134.797.676 m/cte., por concepto de perjuicios causados por la mora en la obligación de entregar, vencida desde el 1 de mayo de 2019; y **(iii)** por los intereses moratorios sobre la suma reclamada a título de perjuicios liquidados a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera desde el mandamiento de pago hasta el pago total.

El 24 de enero de 2020 se inadmitió la demanda y se ordenó subsanarla en lo siguiente: **(i)** “exclúyase el valor que corresponde al valor de las conciliaciones judiciales por cuanto fue solo a partir de su incumplimiento que

podieron haberse causado tales perjuicios”; **(ii)** “como se solicitan perjuicios de carácter moratorio y a la vez, intereses de mora lo que no resuelta precedente, renúnciese a estos últimos. (art. 426 C.G del P). De pretender ejecutar por los perjuicios más intereses adecúese a lo normado por el art. 428”; **(iii)** “como quiera que en el presente caso los perjuicios deprecados provienen de sumas de dinero que se afirma fueron erogados o hechos por el demandante (pago de la reconstrucción de contabilidad, y pago de sanciones al Mincomercio y a la Dian) que por tanto son comprobables, desde la formulación de la acción adjúntense los documentos que soporten los pagos hechos por tales conceptos que se incluyen en los números II y III del juramento de perjuicios”.

Dentro del término de ejecutoria la demandante presentó aclaración contra el auto que inadmitió la demanda. Solicitud que fue denegada el 7 de febrero de 2020, ya que “no existe motivo de duda alguna que amerite ser aclarado”.

La demandante presentó memorial con el propósito de subsanar, pero el 5 de marzo de 2020 el a quo rechazó la demanda porque “a pesar de allegarse escrito de subsanación en tiempo, el mismo no se compadece con lo solicitado por el despacho respecto de las pretensiones de la demanda, como se observa se están solicitando los perjuicios de carácter moratorio y los intereses de mora”.

Inconforme con la decisión, el demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación.

LOS RECURSOS.

El censor alegó que **(i)** que el artículo 428 del C.G.P. establece que es posible pedir el cumplimiento de la obligación en mora junto con los perjuicios irrogados hasta el momento efectivo de cumplimiento de la obligación en mora, los perjuicios se fijarán bajo la gravedad de juramento y de mediar el

incumplimiento del demandado en la obligación que se ejecuta podrá solicitarse de forma subsidiaria el pago de los perjuicios y la mora sobre los perjuicios, ya que de no hacerlo se deberá declarar terminado el proceso: **(ii)** en atención a las anteriores posibilidades le asistió razón al *a quo* al inadmitir la demanda ante la indebida acumulación de pretensiones, por lo que en el escrito de subsanación se reformaron para señalar como pretensión principal la obligación de entrega de los documentos por parte del demandado y el pago de los perjuicios causados por la mora en el incumplimiento de la obligación y como pretensión subsidiaria se solicitó el pago de los perjuicios e intereses moratorios, tal y como lo habilita el artículo 428; **(iii)** como pretensión principal no se solicitó el pago de intereses de mora; **(iv)** el auto de rechazo recurrido desconoce la posibilidad legal de requerir el cumplimiento de la obligación y los perjuicios causados conforme el artículo 426 del C.G.P. y en subsidio de ella la ejecución directa de los perjuicios causados más los intereses de mora según el artículo 428 del C.G.P. pues es clara la norma en permitir que sobre los perjuicios se cobre un interés mensual a la tasa máxima legal permitida por tratarse de una relación entre comerciantes; **(v)** por otra parte, y sin que se haya mencionado en el auto de rechazo, se adujo que no se allegaron los documentos necesarios para soportar los perjuicios solicitados, por lo que se insiste que el juramento estimatorio es prueba suficiente de ese valor.

El 7 de julio de 2020 el *a quo* confirmó la providencia recurrida insistiendo en que tal como lo prevé el artículo 428 del C.G.P. “es procedente pedir sumas de dinero como perjuicio compensatorio, mas no intereses de mora sobre esos perjuicios”, pues en el escrito de demanda “se solicita la suma de \$134.000.000 m/cte., por concepto de perjuicios e intereses de mora sobre esa suma” y en la subsanación “esa misma suma de dinero como pretensión principal y además como subsidiaria la misma suma de dinero y los intereses moratorios, lo cual resulta improcedente”. Así mismo, señaló que “tampoco se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 de dicho proveído, ya que no se allegaron la totalidad de los documentos que permiten dar respaldo a

la suma de dinero que solicita por concepto de perjuicios compensatorios a pesar que se solicitan bajo la gravedad de juramento”.

El asunto fue radicado en el Tribunal el 22 de febrero de 2021.

CONSIDERACIONES

Para proceder al estudio del auto que rechazó la demanda aquí censurada, se hace necesario analizar el auto que dio lugar a la inadmisión comoquiera que el mismo no es susceptible de recurso alguno, tal como lo prevé el inciso 3 del artículo 90 del C.G.P., pero el que procede contra el rechazo “comprende el que negó su admisión”, inciso 5 ídem.

Sea lo primero precisar que, las causales de inadmisión de la demanda fueron establecidas de forma taxativa por el legislador en el artículo 90 mencionado, las cuales deben tenerse en cuenta por el juez al momento de realizar el primer estudio sobre el libelo petitorio, previo a admitir o librar mandamiento de pago. En caso de que el escrito de la demanda se halle inmerso en alguna de las circunstancias allí previstas, el juez concederá el término de 5 para para subsanar los defectos de que adolece, so pena de rechazo.

En el presente caso el *a quo* solicitó en el auto inadmisorio que **(i)** se excluyera el valor de las conciliaciones judiciales, **(ii)** se renunciara a los intereses de mora cobrados sobre los perjuicios moratorios, y de persistir en “los perjuicios más intereses, adecuarse a lo normado por el art. 428” y **(iii)** ~~se~~ ~~adjuntar~~ los documentos que dan soporte al juramento estimatorio.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que, si bien, el juez de primera instancia encontró, en su criterio, falencias que debían ser subsanadas para librar la orden de pago solicitada, no es menos cierto que las mismas no se acompañan con las causales establecidas en la ley tales como: **(i)** cuando no reúna los requisitos formales, **(ii)** cuando no se acompañen los anexos

ordenados por la ley, **(iii)** cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales, **(iv)** cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante, **(v)** cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso **(vi)** cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario, y **(vii)** cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, no obstante, como director del proceso le es pertinente solicitar, en esa etapa procesal, a la parte que aclare o reformule sus pretensiones, cuando las mismas no sean entendibles o no guarden correlación con los hechos de la demanda, para así proceder a librar orden de pago. Pese a lo anterior, si en el presente asunto el juez consideró que el escrito de subsanación no se compadecía con lo solicitado por el despacho respecto de las pretensiones de la demanda y agregó que tampoco se allegaron los documentos que dan soporte al juramento estimatorio, no procedía el rechazo.

Lo anterior porque en aplicación a la facultad prevista en el inciso 1 del artículo 430 del C.G.P., que señala: “Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o **en la que aquel considere legal.**”, se extrae que el juez puede librar mandamiento de pago de manera total, cuando lo pretendido se ajusta con el título base de ejecución, o parcial, cuando se evidencia que las pretensiones formuladas no son congruentes o procedentes y se hace necesario negarlas. Por lo tanto, el juez en aras de satisfacer el acceso a la administración de justicia debe dar aplicación a la norma en cita y librar la orden de pago en lo que considere procedente y negar en caso contrario, ya que la ley procesal tan solo exige que para librar orden de pago se allegue un documento o título que preste mérito ejecutivo y los reparos a las obligaciones ejecutadas deben ser objeto de debate procesal a través de los mecanismos allí previstos, llámense recursos, excepciones u objeciones; razón por la cual, se itera, no había lugar al rechazo de la demanda bajo el argumento que no

fue subsanada conforme a lo pedido.

Consecuente con lo expuesto, sean estos motivos más que suficientes para revocar el proveído apelado y ordenar al a quo que proceda a librar mandamiento de pago en la forma que considere legal, teniendo en cuenta el escrito de subsanación.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad el auto proferido auto del 5 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado 04 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado 04 Civil del Circuito de Bogotá librar mandamiento de pago en la forma que considere legal teniendo en cuenta el escrito de subsanación.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

CUARTO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Rad: 5783

Código Único de Radicación: 11001-31-03-036-2015-00542-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

DEMANDANTE : Narciso Collazos Sanabria
DEMANDADO : Elquer Rubio Vergara
CLASE DE PROCESO : Divisorio

ASUNTO

Ingresó al Despacho el presente asunto para resolver el recurso de apelación propuesto, según el oficio de la Secretaría del Juzgado 36 Civil del Circuito, en contra de providencia emitida el 25 de noviembre de 2019; sin embargo, al contrario de lo que se hizo constar en certificación del 13 de octubre de 2020, revisado en su totalidad el expediente, no se observa que hayan sido concedidas alzadas diferentes a la que resolvió este Tribunal el 21 de febrero de 2019 y a la que propusieron las partes en contra de la decisión emitida el 11 de diciembre del mismo año, sobre la cual se hace pronunciamiento por el Despacho en auto de esta misma fecha.

En ese orden de ideas y como quiera que no se encuentra actuación pendiente, se **RESUELVE**:

Por Secretaría devuélvase el presente asunto al juzgado de origen.

Notifíquese (2),


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : Narciso Collazos Sanabria
DEMANDADO : Elquer Rubio Vergara
CLASE DE PROCESO : Divisorio

Se devolverá el presente asunto al Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, previas las siguientes consideraciones:

a. En el presente asunto, se advierte que:

1. Narciso Collazos Sanabria inició demanda en contra de Federico Rubio Vergara con el fin de que se decrete, principalmente, “la división material del inmueble... en proporción del 50% para cada copropietario, procurando conformar dos lotes iguales” y “reconocer a [su] favor el valor del 100% de las mejoras realizadas sobre la cosa común en cuantía total de \$25.197.676”, así como “el reembolso de \$11.139.619,50, equivalente al 50% de las sumas de dinero [que pagó] por deudas comunes en pro de la comunidad” (f. 5 002EscritoDemanda PDF).

2. Notificado el demandado alegó la “inexistencia de mejoras de valor cuantificable, que tengan notoriedad y se ajusten a una preceptiva legal”, “enriquecimiento ilícito del demandante en caso de ordenarse el reembolso por pago de impuestos” y “falta de pago del valor del precio de la compra por parte del demandante” (011ContestacionDemandaFedericoRubioVergara).

3. El 14 de marzo de 2015 se abrió el asunto a pruebas, ordenándose entre ellas un dictamen pericial solicitado por el demandante (014AutoFijaFechaTestimoniales).

4. El 20 de mayo de 2019 se reconoció a Elquer Rubio Vergara como demandado al ser adjudicatario de la cuota del señor Federico Rubio Vergara. El 25 de noviembre de 2019 se adelantó audiencia en la que se agotó etapa de conciliación y se interrogó a los peritos convocados al caso; así mismo, se escucharon “las

conclusiones” de las partes y la funcionaria de primer grado advirtió que proferiría la decisión en los siguientes diez días.

5. En providencia que llamó ‘sentencia’ del 11 de diciembre de 2019, la juez resolvió “decretar la división material del bien” objeto del debate, “requerir a las partes para que de común acuerdo, dentro del término perentorio de cinco (5) días, designen partidador para que decrete el trabajo formal de división” y dispuso que “efectuada la partición material, se ordenará la respectiva inscripción y apertura de cédulas catastrales, así como los folios de matrículas inmobiliarias” (098SentenciaDecretaDivision).

b. Con su decisión, la funcionaria de instancia desconoció la regulación del proceso divisorio establecida en los artículos 406 a 418 del Código General del Proceso, particularmente las disposiciones que prevén: “si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, **por medio de auto**, la división o la venta solicitada” (art. 409); en cuanto a la reclamación de mejoras, que esta se resolverá “en el **auto** que decrete la división o la venta” (art. 412); y, quizás la más importante, aquella en donde se establece que, tan solo cuando se encuentre ejecutoriada la anterior providencia, “el juez dictará sentencia en la que determinará cómo será partida la cosa, teniendo en cuenta los dictámenes aportados por las partes” (art. 410 núm. 1).

c. En conclusión, la juez incurrió en varias imprecisiones al pronunciarse sobre la procedencia de la división y el reconocimiento de mejoras reclamadas en este asunto pues, de una parte, resolvió mediante sentencia lo que era materia de auto; de otra, emitió un pronunciamiento prematuro sobre la partición del bien, pues aunque no lo dijo en la parte resolutive sí lo anunció en sus consideraciones al afirmar que “debe acogerse la pretensión principal, protocolizando la división material en los términos solicitados en la demanda, esto es, asignando la cuota parte de terreno a los extremos que vinieron ocupando y explotando con antelación a la presentación de la acción”. Por último, impuso a las partes la carga de presentar un trabajo de

Rad: 5788

Código Único de Radicación: 11001-31-03-036-2015-00542-04

partición, aplicando parte de la legislación procesal derogada, desconociendo así el tránsito de legislación conforme se lo advirtió la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela del 18 de agosto de 2018.

Todas estas irregularidades impiden desatar los recursos propuestos por las partes e imponen devolver el asunto a la funcionaria de primer grado para que sea ella la que subsane su actuación, proceder de otra manera significaría incurrir en el mismo error que aquí se está advirtiendo; téngase en cuenta que, de pronunciarse sobre la impugnación formulada en contra de la providencia emitida el 11 de diciembre de 2019, se estaría pasando por alto el auto que debía proferirse previamente, así como el derecho a la doble instancia de las partes al ser otra decisión también pasible de alzada (03.- CUADERNO 3 - ACCION DE TUTELA).

En ese orden de ideas, se **RESUELVE:**

Por secretaría devuélvase el presente asunto al juzgado de origen para que se pronuncie de acuerdo con las consideraciones realizadas en esta providencia.

Notifíquese, (2)


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110012203000-2021-00755-00
Demandante: Lilian Cristancho Grisales
Demandado: Adolfo Urueña Rodríguez y otros
Proceso: Revisión
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Respecto de la demanda con que Lilian Cristancho Grisales pretende sustentar el recurso de revisión contra la sentencia de 19 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado 55 Civil Municipal, en el proceso de restitución de bien inmueble arrendado de Adolfo Urueña Rodríguez contra Aura Grisales y Carlos Alberto González, se observa lo siguiente:

1. De acuerdo con el artículo 357, numeral 2º, del CGP, en concordancia con el artículo 82 del mismo estatuto, falta el nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia, “*para que con ellas se siga el procedimiento de revisión*” (art. 82-2 del CGP), pues si bien en los hechos se menciona a Adolfo Urueña, Aura Grisales y Carlos Alberto González.

Por demás, acorde con el citado precepto 82, numeral 10º, del estatuto procesal, tampoco se informaron las direcciones físicas y electrónicas en donde ellos recibirán notificaciones. A lo sumo se mencionaron los datos del Juzgado 55 Civil Municipal, que jurídicamente no puede ser demandado en el recurso de revisión.

2. Se desacató el artículo 357, numeral 3º, del CGP, por cuanto en el acápite denominado “*contabilización del tiempo para presentar el recurso*” mencionó que la sentencia de 19 de octubre de 2016 quedó



ejecutoriada el “25 de enero de 2019 en el estado del 28 del mismo mes”, sin explicar las razones por las cuales se produjo dicha ejecutoria en la última fecha en mención.

3. Se omitió aplicar el artículo 357, numeral 4º, del CGP, en cuanto a “*la expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento*”, por lo siguiente:

3.1. En el acápite denominado “*peticiones e inconsistencias del proceso 2016-219*”, se alude al artículo 133, numerales 5, 6 y 8, del CGP, las cuales no son causales del recurso de revisión, sino de nulidad. Además, la argumentación de la demanda en nada explica a una posible concatenación de aquellas tres causales de nulidad, con las causales de revisión de los numerales 7 y 8 del artículo 355 del mismo estatuto.

3.2. En torno al mismo requisito de motivos de revisión, también se encuentra carente de sustento formal la causal en el literal A del acápite “*peticiones e inconsistencias del proceso 2016-219*” (numeral 6 del art. 355 del CGP), por falta de precisión en los hechos, visto que se efectuó una narración sin especificar fundamentos fácticos que puedan estructurarla, así fuese potencialmente, acorde con el artículo 357, numeral 4º, del CGP, que prevé el requisito de expresión del motivo de revisión “*y los hechos concretos que le sirven de fundamento*”, por las siguientes razones:

La causal sexta de revisión hace alusión al supuesto de haber “*existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente*”. Sin embargo, en el escrito del recurso se mencionó una serie de irregularidades que afectan el debido proceso, pero no se explicó concretamente por qué esas circunstancias son configurativas de un



posible fraude o colusión, y tampoco en qué medida esas actuaciones le causaron perjuicio.

3.3. Es más, en los literales H y J del mismo acápite de la demanda, fueron mencionados temas relacionados con notificaciones falsas y el hecho de “*no haberse notificado legalmente al litisconsorcio necesario*”, pero aun así la recurrente ni siquiera hizo referencia a la causal séptima del artículo 355 del CGP, alusiva a los casos de “*indebida representación o falta de notificación o emplazamiento*”.

3.4. Del precedente resumen aflora que la parte recurrente dejó sin exponer hechos concretos que puedan servir de fundamento a cada una de las causales de revisión que tiene la carga de invocar, pues en buenas cuentas su relato no exhibe aptitud para estructurar, así sea en forma potencial, por un lado, una eventual “*colusión u maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia*”, y por el otro, una “*nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento*” o “*nulidad originada en la sentencia*”.

3.5. Por supuesto que dicho recurso extraordinario carece de idoneidad para examinar eventuales inconformidades con la interpretación del derecho de fondo aplicado en el caso, o con la valoración del contrario de arrendamiento, como si aquel hiciera las veces de instancia adicional para esos temas.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha precisado alrededor de la concreción de la causal de revisión exhortada, que “*...desde un comienzo debe el recurrente **justificar por qué considera fundada la causal de revisión que alega**. Desde luego que, en ese contexto, el recurrente tiene una carga argumentativa cualificada, consistente en formular una acusación precisa con base en enunciados fácticos que guarden completa simetría con la causal de revisión que se invoca, al punto que pueda entenderse que la demostración de esos supuestos, en principio, haría venturoso el*



ataque. Dicho de otro modo, corresponde al recurrente explicar por qué considera que la sentencia debe revisarse y, para ello, ha de hacer una presentación que permita establecer, desde un comienzo, que existen motivos idóneos que justifican el inicio de este trámite, destinado, como se sabe, a impedir la solidificación definitiva de la cosa juzgada. De ahí que si el recurrente no expresa la causal de revisión que pretende hacer valer, o no pone de presente los hechos que la configurarían, la demanda no puede servir de perceptor para la actividad de la Corte; **igual sucede, cuando se advierte que los hechos que expone el impugnador no tienen idoneidad para configurar la causal de revisión que se alega, caso en el cual la demanda tampoco tiene vocación para ser admitida, no sólo por el incumplimiento de un perentorio requisito legal, sino porque si en gracia de discusión se tolerara esa deficiencia, tendría que adelantarse una actuación judicial que, a buen seguro, ningún resultado arrojaría, máxime si se tiene en cuenta que por la disponibilidad del recurso y por la importancia que para el ordenamiento tiene el principio de la seguridad jurídica, el juez de la revisión no puede hacer pronunciamientos oficiosos, ni salirse del preciso marco de referencia planteado por el censor”** (CSJ ARC de 2 de diciembre de 2009, rad. 2009-01923, transcrito en providencias posteriores como en proveído de 27 de agosto de 2012, rad. 11001-0203-000-2012-01285-00).

De ese modo, ante la necesidad de tales requisitos, se inadmitirá la demanda para que el recurrente la subsane (art. 358, inciso 2º, del CGP).

Se ordenará a la Secretaría corregir el nombre de las partes de este proceso, pues debe tenerse en cuenta que se trata de un recurso de revisión donde la recurrente Lilian Cristancho Grisales debe figurar como demandante, mientras que Adolfo Urueña Rodríguez, Aura Grisales y Carlos Alberto González es con quienes debe seguirse el procedimiento de revisión (art. 357-2 del CGP).



DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D. C., Sala Civil, **resuelve:**

1. **Inadmitir** la demanda de revisión, a fin de que sean subsanados los defectos anteriormente anotados.
2. **Conceder** a la parte interesada el término legal de cinco (5) días para ello, so pena de rechazo.
3. **Reconocer** personería al abogado Luis Alfredo Soler Plazas, como apoderado judicial de la parte recurrente, según el memorial que obra en el folio 14 del cuaderno de revisión.
4. Por secretaría corrija los nombres de las partes del reparto, conforme se precisó en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-99-001-2018-75400-02**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **AMÉZQUITA Y CÍA S. A.**
DEMANDADOS : **HARRISON GAITÁN DÍAZ Y GAITÁN REYES
CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA.**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida el 6 de agosto de dos mil veinte (2020), por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. Pretendió la sociedad accionante que se declare que el señor Harrison Gaitán Díaz y la sociedad Gaitán Reyes Consultores Asociados S.A.S. incurrieron en actos desleales de desviación de clientela, desorganización interna, descrédito, imitación, conductas violatorias de secretos empresariales e inducción a la ruptura contractual, los cuales se encuentran tipificados en los artículos 8, 9, 12, 14, 16 y 17 de la Ley 256 de 1996. En consecuencia, petitionó ordenar a los enjuiciados cesar la totalidad de los memorados comportamientos y se le indemnice por los perjuicios patrimoniales ocasionados en las cuantías señaladas en la demanda o las que se encontraren probadas en el curso del proceso.

Para soportar tales aspiraciones, expuso que Amézquita & Cía S.A. tiene por objeto social, entre otras actividades, desarrollar la prestación de servicios profesionales de contaduría, revisoría fiscal, auditorías en

materia financiera, consultoría, interventoría, asesoramientos, estudios de riesgos, así como los servicios profesionales en materia jurídica y tributaria.

Comentó que el 8 de junio de 2011 el señor Harrison Gaitán celebró con la impulsora de esta disputa contrato individual de trabajo a término indefinido, cuyo objeto fue poner "(...) *al servicio de LA FIRMA (...) toda la capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las funciones propias, anexas y complementarias, correspondientes al cargo de Gerente junior de Auditoría, (...)*"; obligándose, entre otras cosas, a: **i)** no prestar, directa e indirectamente, servicios de carácter laboral a otras empresas, ni trabajar por su propia cuenta en el mismo oficio durante la vigencia de la relación laboral; **ii)** no revelar, divulgar, exhibir, mostrar, comunicar, utilizar y/o emplear la información que le sea entregada en su favor o en el de terceros; **iii)** mantener y proteger la información confidencial, evitando su divulgación no autorizada; **iv)** no suministrar, sin previa autorización de la gerencia, información de las bases de datos a su cargo o bajo su conocimiento a personas externas, públicas o privadas; **v)** no difundir información de la que tenga conocimiento con motivo o con ocasión del ejercicio de sus funciones y que no esté destinada al público en general, o utilizarla en beneficio propio o de terceros; pactándose, además, dos (2) años, a partir de la terminación del mismo, como período de restricción frente al manejo de la "información confidencial".

Reseñó que el señor Gaitán Díaz -a quien desde su vinculación le fue asignado un equipo de trabajo compuesto por dos supervisores, de tres a cinco auditores, así como un listado de clientes para su manejo y contacto directo-, tuvo acceso a asuntos confidenciales, planes estratégicos de Amézquita & Cía. S. A., información de clientes como teléfonos, direcciones, necesidades específicas de servicios contables, datos financieros y operativos de usuarios, ofertas de servicio, tarifas de honorarios, forma de ejecución de las ofertas, procesos de licitación privada y pública para la prestación de los servicios y modelos de propuestas, entre otros.

Historió que, el día 17 de enero de 2013, en vigencia del contrato laboral con la entidad accionante, Harrison Gaitán Reyes, junto a su esposa, conformaron la empresa Gaitán Reyes Consultores Asociados S.A.S., cuyo objeto social también consiste en el suministro de servicios profesionales

inherentes al ejercicio de la Contaduría Pública, como asesoría tributaria, consultorías, auditoría, revisoría fiscal y asesoría contable. No obstante, en el mes de abril de 2014, el convocado suscribió un *otrosí* con la empresa demandante, en el que aquél "(...) reconoce que toda la información relacionada con las operaciones y negocios del compromiso o de la firma, como por ejemplo datos financieros, estadísticos de mercadeo, de clientes, del personal, societarios y jurídicos entre otros, así como la configuración de sus equipos, software y esquemas de seguridad, tanto los actuales como los que se deriven de la ejecución del compromiso o del contrato de trabajo con la firma, son de carácter confidencial y se encuentran sujetos a reserva o amparo legal de confidencialidad. No están comprendidos dentro de esta prohibición todos aquellos documentos, datos y en general información que por naturaleza, esencia o definición sean públicos o que tengan la virtud de ser públicos."

Anotó que, el 16 de febrero de 2017, Harrison Gaitán renunció a su cargo en Amézquita & Cía. S.A., con efectos a partir del 15 de marzo del mencionado año, es decir, 4 años y 2 mes después de constituida la sociedad Gaitán Reyes Consultores Asociados S.A.S.

Manifestó que, de la revisión del equipo de cómputo entregado por el intimado, al momento de su salida de la compañía querellante, se pudo establecer que, en el año 2014, en vigencia de su relación laboral con ésta, aquél presentó 17 ofertas de servicios de contaduría, revisoría fiscal y auditoría, 12 propuestas en el 2015, 14 en el año 2016 y 6 en el 2017, las cuales pudieron ser elevadas por Amézquita & Cía. S. A. de no ser por las conductas desleales de Harrison Gaitán Díaz, quien, desconociendo su vínculo laboral y plagiando los modelos de oferta de la convocante, por conducto de la sociedad Gaitán Reyes Consultores Asociados ofreció sus servicios a varios de los clientes de la activante.

También, llamó la atención en que, luego de la salida del demandado de su empresa, la accionada prestó los servicios de revisoría fiscal en la sociedad ADS Móvil S.A.S. -la cual era cliente de la demandante- por medio de personas que formaron parte del grupo de trabajo asignado a Harrison Gaitán Díaz y que ahora laboran para la sociedad encartada.

Del mismo modo, denunció que, en el caso de Advais S.A.S., ADS Móvil S.A.S., Fedesarrollo y Vivarsa S.A., Harrison Gaitán Díaz se aprovechó de la relación que tenía con esos entes corporativos -gracias al servicio que inicialmente prestaba con la compañía accionante- para brindar

asistencia profesional por medio de Gaitán Reyes Consultores Asociados, conociendo los valores de honorarios y servicios que cotizaría la actora.

A su vez, expresó que Harrison Gaitán Díaz indujo al personal asignado por la actora para que renunciara de manera colectiva y se pasara a prestar sus servicios en Gaitán Reyes Consultores Asociados, lo que conllevó la recomposición de la unidad de trabajo, al tener que contratar nuevo gerente de auditoría, dos supervisores, un auditor semi-senior y otro junior.

Finalmente, aseveró que las conductas asumidas por los aquí encausados le generaron diferentes perjuicios, tales como desviación de clientela, pérdida de recursos económicos invertidos en capacitación a los funcionarios involucrados, junto a la oportunidad de celebrar negocios de su experticia, así como la necesidad de reestructurar y posicionar el grupo de auditoría en los clientes encargados a Harrison Gaitán Díaz.

2. En contraposición a lo ambicionado por el extremo solicitante, la sociedad Gaitán Reyes Consultores Asociados S.A.S. y el señor Gaitán Díaz, por medio de sus mandatarios judiciales, se opusieron a las aspiraciones instauradas, proponiendo las excepciones intituladas *"prescripción de la acción de competencia desleal"*; *"no se configuran actos de desviación de la clientela"*; *"no se configuran actos de descredito"*; *"no se configuran actos de imitación"*; *"no se configuran actos de inducción a la ruptura contractual"*; *"no se configuran actos de desorganización interna"*; *"prescripción parcial - objeción frente a todos los hechos generadores de daños como actos de competencia desleal ocurridos con anterioridad al 14 de febrero de 2015"*; *"objeción a la configuración y valoración del daño emergente"*; *"objeción al daño por pérdida de Oportunidad. No se configuran los requisitos necesarios para la configuración de una pérdida de oportunidad"*.

II. LA SENTENCIA APELADA

1. Agotada la ritualidad que corresponde a esta clase de asuntos, el superintendente delegado de cognición desestimó el *petitum* elevado, con apoyo en los siguientes razonamientos:

1.2. Tras dar por sentada la legitimación en la causa de los aquí enfrentados y luego de explicar que en materia de competencia desleal el fenómeno prescriptivo, para el caso de actos continuados, debe empezarse

a contabilizar desde el cese del comportamiento reprochable o el último acto, el *a quo* declaró parcialmente próspero dicho medio de enervación, en relación con los supuestos fácticos enunciados en los numerales 2.24., 2.25., del acápite de hechos del informativo.

1.3. Después de llamar la atención en la falta de fundamento claro entre la narrativa de los hechos y los comportamientos desleales denunciados en el introductor, examinó lo concerniente a la violación de secreto, conducta sobre la cual sostuvo que *"(...) al analizar las pruebas obrantes en el expediente no evidenció, por un lado, la existencia de una información de carácter reservado que haya sido secreta, en los términos del literal a) del artículo 260 de la Decisión Comunitaria 486 de 2000, y por otro lado, de existir cierta información que (...) la demandante consideró de carácter reservado, no existe prueba de que la misma haya sido explotada por Harrison Gaitán Díaz."*

Añadió no haber encontrado evidencia de que las ofertas hayan sido entregadas en la forma como se indicó en la *litis* y como las propuestas eran manejadas por gerentes, dirigidas a terceras personas, como clientes, éstas no tienen el carácter de secretas en los términos de la Decisión Comunitaria 486 de 2000, amén de que la información plasmada en su contenido rebasa las fronteras de la empresa. De ahí que no pueda considerarse secreto lo que sale de la esfera de quien detenta la información.

Sobre este tópico precisó que si bien Harrison Gaitán Díaz suscribió un documento en el que se tuvo como secreta una serie de datos dados por la promotora de esta controversia, lo cierto es que esa presunta inadvertencia contractual no atañe al ámbito de la deslealtad comercial, sino a otros asuntos no susceptibles de analizar por esta vía procesal.

1.4. En lo relativo a la desviación de clientela, destacó que a pesar de hallarse probado que Gaitán Díaz, presentándose como socio o empleado del ente encartado, hizo ofrecimientos formales de servicios contables y de consultorías a diferentes empresas entre los años 2014 y 2017 -siendo varias de éstas clientes asignados por la demandante, en virtud de su contrato laboral-, *"(...) no puede hallar el despacho una conducta reprochable (...) que implique una conducta desleal de desviación de la clientela, por lo menos a los clientes a él asignados (...) pero que acorde con los elementos*

probatorios (...) no se observó un ofrecimiento durante el tiempo que fue empleado de Amézquita que se tradujera en un actuar (...) reprochable, soterrado, en contra de Amézquita y en favor suyo (...) para que los clientes que en ese momento pudieron estar con Amézquita optaran por la parte demandada (...) en detrimento de la demandante[,] (...) no se halló prueba de que el señor (...) Gaitán Díaz (...) haya cometido un acto contrario (...) a las sanas costumbres mercantiles o a los usos deshonestos en materia industrial o comercial”.

En torno a este aspecto, precisó el fallador que no se supo cómo se abordaron a los clientes, y que, en puridad, éstos no son de la propiedad de un empresario, pues, finalmente, ellos escogen de quien obtienen los bienes y servicios requeridos. Apuntaló, también, que no es desleal ofertar o ganar a un cliente de su competencia, sino la forma de adquirirlo, y de las pruebas testimoniales se desprende que las entidades involucradas fueron las que le solicitaron al extremo conminado elevar la propuesta de servicios, quienes, *motu proprio*, prefirieron a los demandados, debido a la confianza que éstos llegaron a generarle.

Igualmente, descolló que, sin perjuicio del posible incumplimiento contractual, del cual la delegatura no tiene facultades legales para estudiarlo, el hecho de constituir empresa para ofrecer los servicios ofertados por su antiguo empleador, no constituye, *per se*, una desviación de clientela desleal, dada la libertad de empresa contenida en el artículo 333 de la C.N., y que “(...) la razón de obtener conocimiento de unos clientes, por razón de su trabajo, al crear una sociedad a efectos de también participar en el mercado como ocurre con un exempleador y el realizar ofertas que se basen en honorarios, factor importante y determinante entre otros, para obtener clientes no constituye un comportamiento reprochable a la luz del derecho de la competencia desleal (...) por cuanto no existe, en este caso, la prueba una violación a las sanas costumbres o los usos honestos en materia industrial y comercial en lo referente a la obtención de clientes, a cómo se obtuvieron, de qué forma, (...) los clientes determinan por cual razón escoge o no, al empresario que ofrece sus productos y servicios, bajo el manto de la ley de la oferta y la demanda, atendiendo su libertad de escogencia, basándose en las mejores ofertas acorde a sus necesidades y sin ver afectada su volatibilidad al momento de elegir al respectivo oferente, condiciones que no se han demostrado en el presente caso [como] vulneradas como se reprocha”.

1.5. De cara al abordaje del acto de inducción a la ruptura contractual, señaló que no existe elemento de juicio del cual pueda inferirse que el rompimiento convencional se efectuó irregularmente, habida consideración que de las testimoniales recaudadas en el litigio se extrae que los trabajadores fueron quienes tomaron la libre decisión de finalizar el vínculo laboral con la actora; sin que hubiere elemento de persuasión sobre la inducción por parte de la pasiva.

1.6. En cuanto a la desorganización empresarial, indicó no aparecer corroborada, si en mente se tiene que contratar más personal para cubrir los cargos de aquéllos que se retiraron de la empresa no es un hecho que deriva, por sí mismo, el comportamiento recriminado; máxime cuando tampoco se acreditó que la salida de empleados haya sido inducida y con el ánimo de desestabilizar la compañía, ni que se hubiera obstaculizado el desarrollo de la actividad comercial de la actora.

1.7. En lo atañedor a los actos de descrédito, puso de presente la ausencia de supuestos fácticos concretos que pudieren respaldar la comisión de la aludida conducta, y que, en relación con el memorado reproche, no se allegó soporte suasorio que respaldare su probanza en las diligencias de la referencia.

Para cerrar, al estudiar los actos de imitación, consideró no haber encontrado acreditados hechos concretos generadores del referido comportamiento.

III. LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, a través de la interposición del recurso de alzada, el procurador judicial del extremo convocante la apeló, con sustento en las siguientes argumentaciones:

En primer lugar, respecto al secreto profesional confutó que "(...) *así como tomó para algunos los testimonios [y éstos] fueron válidos, sorprende que el testimonio de Luz Soriano no fuera válido, [quien] le explicó al despacho que no era el tema económico lo importante, que, desde todo punto de vista, lo que se entendía como un secreto y lo que estaba fundamentado acá como información privilegiada (...) [la testigo] le dijo (...) que era diferente que una persona externa que no conociera el cliente le quedaba más fácil conocer cómo era el gobierno corporativo de la compañía, qué empleados tenía, cuál era la*

plataforma tecnológica, cuáles eran sus problemas y necesidades y pues eso forma parte cuando uno está haciendo una negociación con un cliente que le ofrezco para que usted se quede conmigo. Y yo digo información privilegiada (...) [expuso la deponente] es porque le quedaba más fácil a él que la conocía que a un tercero cualquiera; sin embargo, para el despacho el tema del secreto es que tiene que ser que se pierde el conocimiento exclusivo del mismo, queda (...) claro que aquí el señor Harrison Gaitán tenía el conocimiento exclusivo del know how que utilizaba [la actora] para presentar sus propuestas”.

Frente a la desviación de la clientela, criticó que “(...) se presentaron pruebas fehacientes de que el señor Harrison Gaitán, al interior de Amézquita, se encontraba utilizando su posición privilegiada para (...) hacer uso del conocimiento de los precios, de los clientes, del know how, de que había creado una compañía con su señora de manera previa y que había utilizado todos esos ingredientes para beneficiarse él y para beneficiar a Brigitte, que recibió plata y para beneficiarse él posteriormente. Sorprende que el despacho no haya hecho mención de todo el acervo probatorio que había sobre el particular y que se limitara solamente a reseñar en ese aspecto el tema de los hechos (...).

En cuanto a la inducción a la ruptura contractual, si la hubo. Tiene un correo electrónico que dice ‘oiga voy a pedalear a ese muchacho para que se vaya con Harrison; el pedaleo me sorprende que el despacho no lo hubiere tenido en cuenta cuando es un tema que está por escrito; está el señor Castellanos que lo reconoció y está la señora Brigitte que mintió sobre el particular, y otra cosa, el despacho no se pronunció sobre la tacha de la falsedad del testimonio en el caso de Brigitte, a pesar que se tardó casi tres horas en el tema de la sentencia, eso también sorprende.

Por otro lado, el tema de la desorganización empresarial, así como el despacho mencionó el tema de la señora Jennifer Álvarez, en calidad de testigo, el despacho pudo haber tomado que la señora Jennifer señaló que (...) ‘no recordaba las personas que quedaban a su cargo, recuerdo que eran dos supervisoras (...) pese a que eran varios auditores y en realidad lo que pasó fue que empezaron a retirarse, entonces, días tras días yo recibía cartas de renuncias por motivos personales, entonces, en un lapso, no sé, de semana y media, en dos semanas se me fue casi todo el equipo de trabajo’. Este aspecto (...) es uno de los que no tuvo en cuenta el despacho en el momento de (...) la sentencia.

En cuanto a los actos de descrédito, están claros; [el] testimonio de Luz Soriano que lo echa de menos el despacho, en tanto en cuanto no tienen que ser públicos (...) la presidenta de Semana adoptó una actitud totalmente grosera

con los señores de Amézquita, lo mismo que hizo la señora de Fedesarrollo (...) ahí si la citó y le quiere llamar la atención en que los extractos que trae a colación el despacho a colación en su sentencia, (...) nos parecen absolutamente sesgados. Y por último, frente a los temas de imitación, pues, ya le demostraremos al Tribunal Superior de Bogotá los actos de imitación que se encontraban acá, porque (...) son absolutamente relevantes, en tanto y en cuanto se adquirió de manera irregular el know how de Amézquita y se transcribió con los otros clientes y me sorprende un tema muy particular que el despacho diga que no existe prueba sobre el tema, cuando están las ofertas no solo las que preparó el señor Harrison Gaitán en su computador, sino las que le entregó a los clientes, reposa en el expediente la prueba del hospital San Ignacio (...) y reposan en el expediente todas la pruebas del grupo Vibarsa, de Ad vais que ellos las entregaron (...) al Despacho. Sorprende sobremanera que el despacho no hubiese revisado, con todo el cuidado, lo que se encontraba sobre el tema, no solamente lo del computador, que lo enunció absolutamente y con un grado de detalle bastante grande, frente a lo que reposa en el expediente de lo de San Ignacio, de Vibarsa, de Air Vais, porque todas esas ofertas que el despacho echa de menos como pruebas que no estaban reposaban en el expediente”.

2. Durante el estadio procesal consagrado en el inciso 2º de la regla tercera del artículo 322 del C. G. del P., la demandante adicionó sus reparos frente a la decisión de primer grado, haciendo énfasis en los siguientes aspectos:

“1. Desviación de Clientela. Se equivocó la sentencia cuando concluyó que no hay elementos para señalar que no existió Desviación de Clientela. Por el contrario, sí hubo y las pruebas lo demuestran claramente. 2. Desorganización Interna. Se equivocó la sentencia al valorar los correos electrónicos, la contratación de 5 empleados de los 7 que tenía a su cargo y testimonios que claramente indicaban que las conductas desplegadas por los demandados generaron una disrupción en el funcionamiento de AMÉZQUITA. 3. Descrédito. Se equivocó la sentencia al examinar los motivos que por los cuales AMÉZQUITA reclamó como constituyentes de esta conducta. El análisis jurídico es errado y la valoración probatoria es incompleta. 4. Imitación. Se equivocó la sentencia en el entendimiento y alcance mostraban las pruebas frente a las propuestas y ofertas efectivamente presentadas por los demandados y con las cuales obtuvieron sendos negocios. 5. Violación de Secretos Empresariales. Se equivocó la sentencia en la comparación de la violación del secreto empresarial con la fórmula de la ‘Coca-Cola’, es evidente que los demandados obtuvieron información sujeta a reserva de AMÉZQUITA y que la utilizaron para obtener un provecho propio. 6. Inducción a

Infringir Deberes Contractuales. Se equivocó la sentencia en su apreciación respecto de los alcances de los correos electrónicos y los testimonios. Las pruebas allegadas muestran una clara inducción frente al personal de AMÉZQUITA al incumplimiento de sus deberes. Sin contar que posteriormente el grupo de trabajo terminó laborando para las demandadas. 7. Prescripción. Se equivocó la sentencia al concluir que los numerales 2.24 y 2.25 de los hechos de la demanda se encontraban prescritos. 8. Incumplimiento del artículo 280 del CGP. La sentencia no cumple con lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso, en tanto en cuanto no se pronunció sobre la tacha del testimonio de BRIGITTE KATHERINE MÉNDEZ.”

3. En la etapa de sustentación de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte activante sustentó la alzada con base en las siguientes argumentaciones:

3.1.1 Frente al acto de desviación de clientela, al referirse sobre el caso específico de la empresa Centro Diesel, apuntó que “(...) se utilizó la figura de un contrato de cuentas en participación para ocultar la vinculación de una persona relacionada con AMÉZQUITA y beneficiar a HARRISON GAITÁN DÍAZ accionista de GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S., lo anterior en demérito de AMÉZQUITA. Esta conducta es contraria a la buena fe, a las buenas costumbres comerciales o la lealtad y claramente es un acto de desviación de clientela bajo los supuestos de la Ley 256.”

3.1.2.- En lo tocante a Fedesarrollo, sostuvo que “(...) HARRISON GAITÁN DÍAZ, conocía desde septiembre u octubre de 2016 del contrato de Fedesarrollo con la Unión Europea. HARRISON GAITÁN DÍAZ participó activamente siendo empleado de AMÉZQUITA en la elaboración de la propuesta para la auditoría a los recursos que la Unión Europea donó a Fedesarrollo. HARRISON GAITÁN DÍAZ presentó propuesta a Fedesarrollo, a través de la sociedad GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S., aun siendo empleado de Amézquita. La sociedad GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. resultó adjudicataria del contrato de Auditoría Externa No 2016/377-831 con Fedesarrollo. Todos estos actos de conocimiento previo, de filtrar la información en beneficio propio, para obtener un cliente, sin duda constituyen una conducta reprochable respecto de los medios utilizados para lograr su propósito que se alejan de los principios de la libre y sana competencia, así como las sanas costumbres mercantiles.”

3.1.3. En el particular evento del Hospital San Ignacio, resaltó que “HARRISON GAITÁN DÍAZ asistió a reunión con DIANA SAENZ para presentar la propuesta de GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. siendo todavía

empleado de AMÉZQUITA. A la reunión anterior, asistió en compañía de BRIGITTE KATHERINE MENDEZ, empleada de Amézquita, a la cual incluyó dentro del equipo de trabajo. Ambos, siendo todavía empleados de Amézquita presentaron la propuesta conjunta el 20 de febrero del 2017. Ambos eran accionistas de GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S.”

3.1.4. En lo atañadero a “ADVAIS SAS, AGROPECUARIA JARDÍN, DISTRIBUIDORA APOLLO TYRES y VIVARSA SAS”, aludió que “(...) HARRISON GAITÁN DÍAZ, siendo accionista de GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S., y empleado de Amézquita presentó propuesta para Agropecuaria Jardín, Apollo, Vivarsa y Advais S.A.S. a través de la sociedad GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. y además resultó adjudicatario de las dos últimas, Vivarsa y Advais S.A.S. habida consideración de lo expuesto, no cabe duda que HARRISON GAITÁN DÍAZ utilizó en beneficio propio y de un tercero, del cual era accionista, GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. su posición como empleado de AMÉZQUITA para participar en procesos de adjudicación de contratos faltando claramente a los valores de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad para con Amézquita e incluso para esos clientes.”

Al cerrar este capítulo, rebatió que lo cuestionable en el *sub lite* es que Harrison Gaitán Díaz se hubiera valido de su posición de empleado y de información sujeta a reserva para conseguir clientes, percibir “(...) los honorarios que le estaban pagando a AMÉZQUITA, el alcance de las propuestas, la metodología de las mismas, los valores que se utilizarían e incluso una experiencia profesional de la Firma que la puso como propia las tarifas de la demandante (...)”, lo cual se llevó a cabo mientras aquél se encontraba laborando para la querellante, “(...) siendo precisamente en este momento en el que se concreta la conducta reprochable, pues es gracias a este vínculo que la parte pasiva conoce de la búsqueda de ofertas por parte de clientes, conoce de servicios y valores propuestos por AMÉZQUITA, pudiendo con esto presentar ofertas a los clientes que resultaren más favorables, esto en evidente perjuicio de mi representad[a].”

3.2. Al referirse sobre el acto de desorganización interna, increpó que no se tuvo en cuenta “(...) el testimonio de Cristian Castellanos cuando afirmó que la señora [Brigitte Katherine Méndez] (...) le indicaba que debía irse a trabajar con HARRISON GAITÁN DÍAZ en su sociedad GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. 3.6.15. En relación con las demás personas del equipo de trabajo sucedió exactamente lo mismo, una conducta negligente que resultó en renunciaciones masivas que atentaban contra la organización de AMÉZQUITA.”

Igualmente, arguyó que "(...) [u]na simple revisión de los hechos expuestos, de los correos electrónicos, de los testimonios, de las confesiones en los interrogatorios, bastar[í]a para afirmar que se cumple el concepto descrito en el artículo 9 de la Ley 256 (...) [.] En efecto, (...) es evidente como la parte pasiva se aprovechó de un grupo de trabajo que ya venía capacitado por AMÉZQUITA, que tenía manejo del mercado en específico y además de la clientela, generó sin duda un provecho para HARRISON GAITÁN DÍAZ y su sociedad GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S, y simultáneamente una desorganización al interior de AMÉZQUITA, pues el hecho que más de un empleado de AMÉZQUITA que hacía parte de un equipo de trabajo debidamente conformado, consolidado y estructurado se fuera a trabajar a GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S, ocasionó que AMÉZQUITA se quedara sin dicho equipo de trabajo y tuviere que conformar uno nuevo, con todo lo que ello implica, esto es, procesos de selección, capacitaciones, tiempo de adaptación y conocimiento de procedimientos internos, los cuales, sin dudas, generan gastos de recursos importantes de tiempo y dinero, con lo cual no puede de ninguna manera afirmarse como lo hizo el Juez de primera instancia que no se presentaron actos de desorganización interna, cuando de lo expuesto es claro y evidente que el hecho que (...) GAITÁN REYES (...) procediera a contratar empleados de AMÉZQUITA generó una desorganización interna, teniendo entonces que, si el señor HARRISON GAITÁN DÍAZ junto con su señora esposa estaban consolidando su empresa GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. en el mercado contable pudieron conseguir personal para hacer parte de su equipo de trabajo, sin necesidad de realizar ofrecimientos a quienes ya hacían parte de un equipo que como se mencionó ya se encontraba consolidado al interior de AMÉZQUITA, evidenciándose con esto su actuar desleal, pues prefirió ingresar al mercado contable desestabilizando un equipo de trabajo de su competencia directa a conformar el suyo propio."

3.3. Frente a los actos de descrédito, con base en los testimonios de Luz Soriano, señaló que "(...) HARRISON GAITÁN DÍAZ en conjunto y a través de GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. encontró los medios para desacreditar la labor de AMÉZQUITA. (...) [L]s actos de Fedesarrollo, Saisa, ADS Móvil y los testimonios mencionados son suficientes para inferir que algo estaba pasando en la relación de forma tal que se afectó la reputación de AMÉZQUITA y esto no lo puede pasar por alto el señor Juez."

3.4. En torno a la imitación, apuntaló que en las presentes diligencias "(...) es más que claro que el señor HARRISON GAITÁN REYES a raíz del conocimiento que tuvo de los documentos realizados por AMÉZQUITA utilizó sus formatos y contenidos para hacer uso de los mismos en su sociedad GAITÁN REYES

CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S, lo cual debe tenerse en cuenta puede incluso generar confusión entre los clientes, cuando las ofertas provienen de una persona que laboró en AMÉZQUITA y cuando presentan ofertas que resultan casi idénticas en su contenido. Muy por el contrario, los actos de imitación que se han puesto de presente fueron desplegados por la demandada con el único propósito de inducir a los clientes a creer que la firma GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. era tan competente como AMÉZQUITA y por tanto podían confiar en aquella. Esto es lo que realmente se censura de la conducta aquí desplegada. Señor Magistrado en ningún momento se ha hecho énfasis en temas laborales o de protección de derechos de autor.”

3.5. *En lo atañadero a la violación de secreto, aseguró que “(...) los hechos (...) proba[dos] a lo largo del proceso, (...) nos permiten inferir sin discusión alguna que HARRISON GAITÁN DÍAZ y/o GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. violaron secretos de AMÉZQUITA en beneficio propio, porque HARRISON GAITÁN DÍAZ tuvo acceso a la metodología de AMÉZQUITA para establecer la forma de presentación de las propuestas a los clientes y allí los elementos de Gobierno Corporativo eran fundamentales para llevar a cabo lo anterior. Esto no significa que las propuestas no fueran públicas porque las conocían los clientes, como en el símil de la fórmula de la Coca-Cola, las propuestas son el producto que se pone a venta dentro del público. La fórmula es el mecanismo como las propuestas se construyen que corresponde al trabajo de muchos años que se ha desarrollado en la alta gerencia de AMÉZQUITA y que con elementos de gobierno corporativo de cada cliente se construyen y se le facilita a los gerentes, como HARRISON GAITÁN DÍAZ para que ‘vendan’ el producto a los clientes. Eso fue lo que violó HARRISON GAITÁN DÍAZ y/o GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S.*

Aunado a lo anterior, tenemos que HARRISON GAITÁN DÍAZ y/o GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. conocían también los precios de las propuestas antes de entregarlas a los clientes y las utilizaron en beneficio propio para proponer precios inferiores y así poder quedarse con los clientes. Esto también constituye la violación de un secreto a la luz de la definición transcrita del artículo 260 de la Resolución 486 del 2000. Porque con esa ventaja competitiva era imposible que AMÉZQUITA pudiera siquiera mantener a sus clientes.”

3.6. *Al tocar el tema de la prescripción declarada sobre las conductas manifestadas en los numerales 2.24 y 2.25 de la demanda, adujo que “(...) los hechos descritos en la presentación de la demanda corresponden a aquellos que se denominan continuos y fueron descubiertos por mi poderdante el día que el señor HARRISON GAITÁN DÍAZ se retiró de la empresa, es decir, el 15 de marzo del 2017. Fueron descubiertos porque el señor HARRISON GAITÁN DÍAZ*

entregó su computador portátil y se acostumbra a realizar una auditoría forense sobre esta clase de elementos de trabajo, encontrándose que el mismo se hallaba completamente borrado. Así las cosas, la demanda contra HARRISON GAITÁN DÍAZ y GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. se presentó el 14 de febrero del 2018, por consiguiente, al tratarse de actos continuos es claro que los hechos descritos en los numerales 2.24 y 2.25 que el Despacho considera prescritos, se encuentran dentro del término previsto en el artículo 23 de la Ley 256 y por tanto aquí también se equivocó el sentenciador de manera grave y estos hechos deben tenerse en cuenta.”

3.7. *Al finalizar, descolló que la “(...) sentencia no explicó por qué en este caso operó, supuestamente, la prescripción ordinaria y no hace un estudio de cuando empezó a operar la misma, solo se limitó a indicar que ocurrió primero la prescripción ordinaria, esto es dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal, a pesar de que aceptó que hasta el año 2017 se dio conocimiento de los mismos. En efecto, probablemente por la premura con que fue dictada, la sentencia no contiene un examen crítico de las pruebas y menos aún una explicación razonada de las conclusiones sobre ellas. Tampoco se calificó la conducta procesal de las partes a efectos de deducir indicios de ellas, en particular en un tema tan delicado como la tacha del testimonio de BRIGITTE KATHERINE MENDEZ, el cual de acuerdo con el artículo 211 del CGP el sentenciador debió haberse pronunciado.”*

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y no habiendo vicio que pueda invalidar lo rituado, de manera liminar, se hace necesario anotar que esta Sala se circunscribirá a analizar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por el extremo opositor, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, embates que, en esencia, recaen sobre la probanza de los actos desleales de desviación de clientela, desorganización interna, descrédito, imitación, violación de secreto, prescripción y falta de pronunciamiento de la tacha de falsedad del testimonio de Brigitte Méndez, quedando así, fuera del escrutinio del Tribunal, lo atañadero a la inducción a la ruptura contractual por parte de trabajadores y clientes, dada su falta de sustentación en esta segunda instancia.

2. Alinderada de esta forma la médula del debate puesto en conocimiento de este Colegiado, a efectos de dirimir la apelación instaurada por la pretensora de este juicio, cumple memorar que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “[e]l desarrollo de las actividades comerciales en una economía de mercado supone necesariamente la competencia entre empresarios con el propósito de obtener la preferencia de la clientela en relación con los productos que fabrican o comercializan, o respecto de los servicios que prestan.

La competencia, esto es, la oposición de fuerzas entre dos o más rivales entre sí que aspiran a obtener algo, tiene su significado propio en el campo de las relaciones mercantiles, pues aquello que se busca obtener no se consigue como fruto de un esfuerzo momentáneo, sino como resultado de un proceso en el que influyen factores de muy diversa índole, tales como el prestigio comercial, la calidad de los productos o servicios ofrecidos, los antecedentes personales y profesionales del empresario, las condiciones de precios y de plazos, la propaganda y el lugar de ubicación de los establecimientos de comercio.”¹

2.1. En lo tocante al bien jurídico tutelado por las normas sobre competencia desleal, se ha dicho que éstas “(...) buscan preservar la lealtad en los mecanismos que se utilizan para competir en el mercado, lo cual conduce a que la competencia en el mercado sea libre, gracias a que a través de la represión de los actos de competencia desleal se consigue ‘la preservación de un mercado transparente’.²

Lo anterior se refleja en el artículo 1º de la Ley 256 de 1996, el cual establece que ‘[s]in perjuicio de otras formas de protección, la presente Ley tiene por objeto garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal (...)’, con lo que el legislador es claro en determinar que, independientemente de que una conducta pueda ser violatoria de una norma distinta a la propia Ley 256 de 1996, si la conducta analizada corresponde a un acto de competencia que es calificable como desleal, la conducta será catalogada como de competencia desleal.

Ahora bien, para que un acto pueda ser constitutivo de competencia desleal, el mismo debe reunir dos elementos fundamentales: (i) un acto de competencia; y (ii) que ese acto de competencia sea calificable como desleal. ‘Si la competencia que se desarrolla no es desleal, no habrá lugar a descalificar la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia de 10 de julio de 1986, en la que examinar la exequibilidad de los artículos 75 a 77 del Código de Comercio. M.P. Hernando Gómez Otálora.

² Corte Constitucional, sentencia C-649-0L M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

conducta, lo cual tampoco sucederá si la conducta es desleal, pero no corresponde a un acto de competencia'.³

Siendo indispensable que la conducta que se cuestiona sea un acto de competencia, el mismo debe tener una 'finalidad concurrencial'⁴, es decir, debe ser un acto con el que sea posible acceder o participar en el mercado. En este sentido, la clientela se puede atraer mediante la oferta de un producto nuevo, suministrando un producto en un mercado monopolístico o, como suele ser lo usual, desviando la clientela de un competidor y atrayéndola hacia la oferta propia.

Así las cosas, 'la competencia desleal evalúa los medios empleados para competir y atraer la clientela, más no la finalidad de desviación de la misma, pues como se ha dicho, la intención de desviar la clientela ajena es un fin lícito que informa en buena medida al comercio y a la economía'.⁵

En consecuencia, no cabe duda que el bien jurídico tutelado por la competencia desleal es precisamente la lealtad que debe revestir a los medios empleados para competir en pro de la libertad de competencia, por lo cual si esa lealtad se infringe, independientemente de que también se infrinjan otras disposiciones, la conducta será constitutiva de competencia desleal."⁶

2.2. En ese contexto jurisprudencial, inicialmente es menester dejar en claro que no cualquier comportamiento de infidelidad de un subordinado para con su empleador, por desconocimiento de los términos y limitaciones de la vinculación laboral, o de responsabilidad por los perjuicios que le hubiere podido causar por actos paralelos o concomitantes con sus funciones, necesariamente se traduzca en eventos de competencia desleal, porque aquellas conductas, *per se*, no se subsumen en las descripciones normativas de la deslealtad concurrencial. De ahí que, en el caso en concreto, el actor tenga la juiciosa tarea de demostrar, más allá de las desatenciones obligacionales, la estructuración inequívoca de los actos no leales achacados a los aquí enjuiciados en el libelo introductor.

³ Jaeckel, Jorge. Apuntes sobre competencia desleal©. En www.jaeckelntontoya.com.

⁴ Ley 256. Artículo 2. "Ámbito objetivo de aplicación. Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que realicen en el mercado y con fines concurrenciales. La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero.

⁵ Jaeckel, Jorge. *op. cit.*

⁶ Jaeckel Kovács, Jorge y Montoya Naranjo, Claudia. La Deslealtad en la Competencia Desleal. Qué es, cómo se establece en las normas, Qué se debe probar y quién la debe probar. Revista Derecho de Competencia. Bogotá (Colombia), vol. 9 No.9, 139-155, enero-diciembre 2013. ISSN 1900-6381. Págs. 142 a 144.

3. Dicho esto, de cara a la desviación de clientela, recuérdese que, a tono con lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 256 de 1996, se considera como "(...) *desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial*"; tópicos sobre la cual, en palabras del Tribunal Andino de Justicia, Proceso 54-IP-2003, "[p]ara probar la posible desviación de la clientela, primero se debe [acreditar] la clientela, ya que de lo contrario si no existe clientela no habría acto de competencia desleal"; y, además de comprobarse que el actuar desplegado contraría las sanas costumbres comerciales o los usos deshonestos en materia industrial o mercantil, el comportamiento realizado por el competidor acusado debe tener la capacidad para trasladar a su ámbito comercial los clientes potenciales o actuales del empresario que alega el perjuicio, puesto que "(...) *el acto desleal es sancionado en cuanto 'sea idóneo para perjudicar a quien explota una empresa concurrente y es esta probabilidad de daño (y no el daño efectivo) la que es suficiente para justificar su represión debiendo en la valoración de dicha idoneidad basarse en las que, justamente, se denominan máximas de la experiencia'*".⁷

3.1. Partiendo de estos breves comentarios, en lo que tiene que ver con Fedesarrollo, el testimonio de Marcela Pombo Abondano, quien manifestó fungir como secretaria general del nombrado centro de investigación, puso de presente que la sociedad Amézquita & Cía S.A. prestó sus servicios de revisoría contable hasta el año 2018, y para efectos de fiscalizarse un contrato con la Unión Europea, aquélla solicitó la cotización a tres compañías distintas, Astaf, Gaitán Reyes Consultores Asociados S.A.S. y la entidad demandante. Lo anterior en obediencia a las recomendaciones efectuadas por la Unión Europea y el Consejo Directivo de Fedesarrollo, quienes buscaban independencia respecto del ente que venía prestándole el reseñado servicio.

En ese sentido, si bien podría catalogarse como una desatención convencional el hecho de abordar clientes de la competencia en vigencia de una relación laboral vigente, en la cual se pactó cláusula de exclusividad – como aquí se concertó en la estipulación primera del contrato de trabajo

⁷ Ascarelli, Tulio. Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales, Editorial Bosch, Barcelona. 1970. Pág. 163.

suscrito por Harrison Gaitán Díaz⁸, en el caso de autos se alcanza a inferir que la oferta elevada no tendría la entidad suficiente para pregonar la comisión de la conducta bajo análisis, pues no se probó en el legajo que la cotización de servicios hubiere sido iniciativa de la parte intimada; *a contrario sensu*, se atisba que ésta emergió en respuesta de la solicitud hecha por la secretaría general de Fedesarrollo -como lo aseveró la deponente- y, además, porque, según este testimonio, el proceso de selección se produjo en el marco de la oferta y la demanda, en el que el consumidor eligió la opción que más le pareció conveniente, de tres cotizaciones de servicios contables consultadas.

En otras palabras, el comportamiento realizado por la parte encausada no tendría la idoneidad para trasladar, hacia su ámbito empresarial, a Fedesarrollo, puesto que, al haber surgido de la libertad decisional del consumidor la escogencia de su proveedor -quien contó con tres alternativas diferentes para suplir sus necesidades como ente investigativo- el ofrecimiento que pudo haber infringido los compromisos contractuales asumidos entre los aquí involucrados no resultaría suficiente para desviar al cliente, en perjuicio de la demandante.

Es más, si se miran con mayor detalle las cosas, es dable sostener que la pasiva, en puridad, no descaminó a Fedesarrollo, puesto que Amézquita & Cía. S.A. continuó prestando los servicios de revisoría fiscal hasta el año 2018, como lo venía haciendo desde años atrás; y solo ante el vínculo de aquél con la Unión Europea se abrió un nuevo negocio que requería la revisoría fiscal que alcanzó Gaitán Reyes Consultores Asociados S.A.S., tras haber sido escogida de tres propuestas, entre las que también ofertó la activante.

3.2. La misma esterilidad se avista en el caso de ADS Móvil S.A.S., ya que, según los dichos del declarante Cristian Alonso Pozos Rodríguez, quien dijo ostentar la calidad de su gerente financiero, aseveró que fue él quien le peticiónó a Harrison Gaitán Díaz, para el año 2017, ofertar sus servicios para cubrir el cargo de revisor fiscal de la compañía, propuesta también deprecada a Amézquita y Cía., así como a otra persona

⁸ Contrato laboral a término indefinido firmado el 08 de junio de 2011, visible a folio 86, cdno 1.

natural, prefiriendo a Gaitán Reyes Consultores Asociados S.A.S. sobre los demás proponentes, por su experiencia en el ramo y el conocimiento que ésta tenía de la empresa; aseveraciones que, sin duda, descartan un actuar incompatible con las buenas costumbres comerciales por parte de los enjuiciados.

3.3. En lo que dice relación con el Hospital San Ignacio, las manifestaciones de Diana Milena Sáenz Parra, jefe de contabilidad de desde el año 2004 -según su propio dicho- marcan el derrotero probatorio respecto a esta institución, pues puso de presente que no ha trabajado con la firma Amézquita & Cía S. A., y que en el mes de mayo de 2017 adelantó proceso para la revisoría fiscal, buscando el cambio de la organización BDO, quien venía prestándole el indicado servicio, para lo cual pidió ofertar a siete entidades, entre esas las aquí intervinientes; habiéndose designado a Gaitán Reyes Consultores Asociados S.A.S., a fin de cubrir la prestación contable requerida, sociedad que contactó por referencia de una colega suya, que trabajaba como contadora en el Hospital de San José.

Si esto aconteció así, con independencia de que en vigor del vínculo laboral entre Harrison Gaitán Díaz y la actora se hubiere presentado la propuesta en mención, lo que se alcanza a desgajar del mérito probatorio extraído de la aludida testimonial es que, al no ser el Hospital San Ignacio cliente de la aquí pretensora, de entrada devendría improcedente pregonar la desviación alegada; además porque, producto de la actividad concurrencial, ésta se inclinó por la propuesta de la ahora demandada, por encima de las restantes firmas oferentes.

3.4. Respecto de Advais S.A.S., compañía por cuyo conducto se manejaban Agropecuaria Jardín S.A.S., Distribuidora Apollo S.A.S. y Vivarsa S.A.S., la testigo Mónica Mercedes Ruiz Guerrero indicó que la activante fungió como revisora fiscal de todas, excepto de la última nombrada. Llamó la atención en que para este servicio estilan a cambiar regularmente a quienes cumplen funciones de auditoría integral y, por políticas de la gerencia, se piden, como mínimo, tres cotizaciones para escoger entre los proponentes. Enunció que fue así como pidieron a Gaitán Reyes Consultores Asociados S.A.S. -y a dos sociedades más- que presentaran sus ofertas para fiscalizar a Vivarsa S.A.S., habiendo sido seleccionada aquélla por la

asamblea. También clarificó que Apollo S.A.S. no requirió más ayuda contable, por lo que no se contrató a ninguna otra firma. En cuanto Agropecuaria Jardín señaló que ésta fue adjudicada a Amézquita y en la actualidad trabaja con Carrero y Asociados. Frente a Advais S.A.S. sostuvo que inicialmente trabajó con Amézquita y luego pasó a Gaitán Reyes, pero a la fecha tiene a Carrero y Asociados. Al cerrar, enfatizó en que la firma acostumbra a buscar las dictaminadoras de los estados financieros a través de Google o por referencia de personas.

Puestas así las cosas, se advierte que la designación de la pasiva cómo fiscalizadora de Advais S.A.S., no puede tenerse como un acto atentatorio a la lealtad comercial, si en mente se tiene que su elección nació de la voluntad de la firma destinataria de la oferta, quien, *motu proprio*, exoró a la intimada la propuesta de sus servicios y fue seleccionada entre tres propuestas más, que fueron recibidas por la administración de la empresa, de lo que no se vislumbra irregularidad de la cual pueda desprenderse una trasgresión a las buenas costumbres mercantiles.

3.5. Lo mismo acontece respecto de Vivarsa S.A.S., ya que se afirmó por la declarante que su proceso de escogencia fue entre tres competidoras que también presentaron cotizaciones y fue la misma administración de la compañía quien petitionó a Gaitán Reyes formular su propuesta de servicio.

3.6. Por lo demás, en relación con Agropecuaria Jardín S.A.S., y Distribuidora Apollo S.A.S., no puede desprenderse la comisión del acto de desviación de clientela, por cuanto el proceso de asignación de revisor fiscal fue el resultado del estudio de varios ofrecimientos de sus servicios, en la que la primera fue entregada a la firma Carrero y Asociados y la segunda dejó de ser cliente de Amézquita, puesto que, por su disolución, ya no necesitaba de dicha supervisión contable.

3.7. Para finiquitar este aspecto, en lo que tiene que ver con la sociedad Centro Diesel, huelga relieves que si bien se encontró probado que la parte demandada ofertó a esta empresa en vigencia del acuerdo laboral de Harrison Gaitán Díaz y la activante, revisado el caudal probatorio integralmente no logra avistarse que dicho proceder sea idóneo para los

finés de acaparar la clientela de su competencia, en la medida en que es el empresario interesado quien decide, en el marco de la economía de mercados -oferta y demanda-, escoger al proveedor que satisfaga su necesidad corporativa; no encontrándose en el plenario medio suasorio sólido que permita inferir que el comportamiento de la pasiva provocó la salida de Amézquita de la revisoría fiscal de la empresa, ni menos que el contrato de cuentas de participación -del cual se habla en la sustentación del recurso de alzada- hubiere constituido el acto insano concurrencial para vedar la prestación del servicio que venía prestando la actora.

En este punto, incumbe apuntalar que no es desconocido para este Corporativo la desatención contractual en la que pudo haber incurrido Harrison Gaitán Díaz, al inobservar su compromiso de exclusividad con Amézquita S.A. No obstante, de las pruebas cuya valoración critica el inconforme y las demás que conforman el acervo probatorio, no se desgaja una conducta alejada de los sanos usos y costumbres comerciales, pues no milita elemento de juicio que permita establecer que Gaitán Reyes ganó irregularmente el vínculo negocial con su cliente; no teniéndose noticia en el informativo que el propósito de la encartada fuera hacer que el empresario prescindiera de la colaboración de la accionante, para irse con aquélla de una forma amañada, pese al reproche que pudiera realizarse desde el punto de vista laboral.

Sobre este tema en particular debe recabarse que este Tribunal ha señalado que "*(...) no entraña un proceder desleal el presentar una oferta, pues claro es que [en] esos eventos se tienen procedimientos para que la parte interesada determine con autonomía y racionalidad cuál es la propuesta que más le conviene, y el proponente presente la oferta más adecuada a su capacidad de ejecución, sin que resulte hacedero calificar de desleal la presentación de una propuesta por un valor menor, ya que el precio o valor de honorarios es una variable que tiene en cuenta el contratante para determinar si contrata o deja de hacerlo, y también constituye un eje alrededor del cual los participantes en el mercado compiten para hacerse con la preferencia del consumidor*",⁹ reflexiones que aplicadas al caso en concreto, respaldan, sin más, la desestimación de las confutaciones elevadas en torno a este punto de la discusión.

⁹ TSB SC 20 de septiembre de 2012 Exp. 01-2009-36804-01.

Para cerrar este capítulo, no sobra precisar que, según estudios relativos al comportamiento del consumidor, realizados por especialistas en “marketing”, para quienes existen varios factores que influyen, de forma distinta, en la decisión de compra, que no pocas veces entraña complejidad; temática respecto de la cual se ha hecho saber que “(...) [e]n (...) la fase del proceso de decisión del comprador en situación de alta complicación, el comprador debe escoger una de varias alternativas. Es esta selección la que determina qué producto o servicio (si es que alguno) va a ser comprado y cuál de los programas de mercado de los vendedores va a tener éxito. No debemos suponer que el proceso de evaluación conduce al comprador implacablemente hacia una selección lógica e imperativa. Esto es inconsistente con la naturaleza de las necesidades de los consumidores. Pocas necesidades son tan imperativas que no puedan posponerse por lo menos temporalmente.” (45)^[10]. Los procesos de compra no conllevan solamente la decisión de comprar sino actividades asociadas a la misma. La decisión de compra se basa en el proceso de evolución del precedente. Alguno de los elementos del proceso de compra puede ser visto como una parte de las actividades de búsqueda y evaluación”;¹¹ pensamientos que analizados para la actuación de marras, dejan entrever que la adquisición de servicios obedece a un aspecto volitivo adelantado por el cliente, quien es el que toma tal determinación, como aquí pudo observarse en cada evento examinado.

4. Pasando al estudio de la desorganización empresarial, que se encuentra reglada en el artículo 9º de la Ley 256 de 1996, cuyo tenor consagra que “(...) [s]e considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno (...)”. Es del caso acotar liminarmente que, tras analizarse esta previsión legal desde la intelección de su verbo rector, puede catalogarse como práctica contraria a la buena fe mercantil toda aquélla tendiente a alterar, en sumo grado, el orden interno de la empresa competidora o alcanzar tal cometido, “(...) hasta llegar a dificultar su manejo adecuado o hacerla completamente inviable.”¹²

4.1. A tono con estas nociones legales y conceptuales, en el *sub judice* se observa que el extremo interesado alegó como hechos fundantes

¹⁰ Bell, M.L. “Mercadotecnia. Conceptos y estrategias”. C.E.C.S.A., México 1971, pág.259.

¹¹ Vivar Nebreda, Luís. Análisis del proceso de decisión del consumidor para la estrategia comercial de la empresa. Anales de estudios económicos y empresariales, ISSN 0213-7569, Nº 7, 1992, págs. 75-96. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=775414>

¹² TSB SC del 20 de septiembre de 2012 Exp. 01-2009-36804-01

de este reproche, la instigación por parte de Harrison Gaitán Díaz a varios empleados de Amézquita S.A. para que colectivamente y en forma sucesiva renunciaran, a fin de que prestaran sus servicios en la entidad convocada; ahondando, en su escrito de sustentación de la alzada, en que el acto desleal se halla suficientemente probado con: **i)** las actividades extracontractuales efectuadas por Brigitte Méndez y Harrison Gaitán Díaz, **ii)** el incumplimiento de este último a las citas con clientes en el período de empalme con el gerente entrante, **iii)** la salida de las personas que integraban el equipo de trabajo, **iv)** el trauma y caos padecido en la unidad de auditoría dirigida por el demandado, **v)** el cubrimiento temporal del personal que había renunciado al interior de Amézquita y su posterior reemplazo definitivo, **vi)** la falta de relacionamiento de clientes a la nueva directora y "*el plan maestro de la desorganización empresarial*".

4.2. Para esclarecer este aspecto, conviene hacer alusión de la probanza de los siguientes hechos:

4.2.1. De las documentales arrimadas por la demandante, así como de las declaraciones de Harrison Gaitán Díaz y Brigitte Méndez, se alcanza a avizorar que, en vigencia del contrato laboral con Amézquita S. A. y pese a las limitaciones de exclusividad allí pactadas, estas dos personas ejercieron su actividad profesional en favor de la sociedad Gaitán Reyes Consultores asociados, lo cual alcanza un alto grado de probabilidad con los PDF que contienen las ofertas de revisoría fiscal fechadas 20 de febrero de 2017, dirigidas a la Corporación Club Social la Aguadora; 25 de febrero de 2017 a Vivarsa S.A.S. y 10 de marzo de 2017 a Fedesarrollo,¹³ entre otras; comunicaciones en las que aparece el primero de los nombrados como socio del ente querellado y la segunda como gerente de auditoría, misivas de las que, valga destacar, no fueron desconocidas por los contradictores.

4.2.2. Por su parte, Luz Emilia Soriano y Jennifer Álvarez Rodríguez, entre los acaecimientos que informaron en sus testimonios, dieron cuenta de que hubo sendas reuniones programadas con clientes para efectuar el empalme que no pudieron adelantarse con todas las personas citadas; sin embargo, del dicho de Álvarez Rodríguez también se extrae que

¹³ Derivados 2758, 2760, 2762, y 2340 de las documentales arrimadas por la parte actora con la demanda inicial.

ella le recibió varias empresas a Harrison Gaitán, que tuvo una sola reunión en la que se enfocaron en la clientela grande; pero conoció a las sociedades designadas por Adriana Amézquita -directora del ente demandante- y por personal del equipo de trabajo designado. Comentó que Brigitte Méndez fue muy colaboradora y le ayudó mucho en su ingreso a la compañía, aunque, en menos de semana y media, se quedó sin equipo de trabajo; que Adriana Amézquita le había mencionado que posiblemente se habrían ido con Harrison Gaitán; que tardó aproximadamente un mes en el reclutamiento de personal para la conformación de su grupo de colaboradores, y, mientras tanto, recibió apoyo ocasional de recurso humano de las demás unidades de trabajo existentes en Amézquita & Cía S.A.

En su oportunidad, Luz Emilia Soriano, además de explicar que es socia de Amézquita y mencionar las varias irregularidades en que, a su parecer, incurrieron los conminados, llamó la atención en que 3 clientes, de 150 que aproximadamente manejaba Amézquita, se fueron con los demandados y cuatro personas fueron las que dejaron la sociedad activante para irse trabajar en el ente conminado; que el personal de Fedesarrollo y Grupo Semana fueron groseros y descorteses, al momento en que ella se presentó. Igualmente, destacó que, al finalizar octubre de 2016, hubo un cambio al interior de Amézquita & Cía S.A. y se le dio instrucción a Harrison Gaitán de presentarla como directora de clientes. No obstante, aseguró que la referida labor fue complicada desde noviembre de 2016, e incluso, de ahí en adelante hasta febrero de 2017, porque aquél no le brindó la ayuda necesaria.

4.2.3. De la declaración de Cristian Camilo Castellanos Montero y las documentales visibles a folios 218 a 233 del cuaderno principal se aprecia que su salida de Amézquita sucedió por el interés propio de crecer profesionalmente y buscar el incremento de recursos económicos. El mismo deponente expuso al juez de primer grado que fue él quien le pidió una oportunidad laboral a Harrison al enterarse de su partida. A su vez, informó que Vivian Amézquita le había hecho una contrapropuesta para que se quedara y fue ahí cuando le surgió duda de si era mejor permanecer o renunciar a Amézquita S.A., por lo que estaba comentando a sus conocidos qué hacer; empero, días después, tomó la decisión de retirarse de ésta.

En su deponencia se le pusieron de presente dos conversaciones de las cuales se infiere que Brigitte Méndez fue la persona que le insistía, "pedaliaba" o "votaba terapia" para que Cristian Camilo renunciara y que Harrison se encontraba muy estresado, porque no había decidido si se quedaba o se iba aquél. De estas evidencias también se observa que aquélla le dijo que "(...) *nadie puede obligarnos a hacer cosas que nos hacen sentir mal cosas incorrectas no podemos dejarnos presionar*", y que "no echara a saco roto los consejos".¹⁴

Con base en el reflejo probatorio de los medios de convicción antes relacionados, lo primero que se colige es que el obrar de Harrison Gaitán Díaz y Brigitte Méndez, en los extramuros de la relación laboral que regía entre éstos y Amézquita S.A., no puede verse como una facticidad configurativa de desorganización empresarial, ya que sus conductas no denotan, *per se*, ocurrencia de la deslealtad acusada. Tan es así que lo avizorado en el proceso es que, de manera concomitante, esas dos personas actuaron para ambas sociedades, sin haberse probado descuido en las funciones desempeñadas en Amézquita o, al menos, algún llamado de atención por promover o buscar la desestabilización del ente impulsor de estas diligencias.

En segundo término, en lo atinente a los inconvenientes surgidos en el empalme, debe relievase que si bien milita referencia suasoria sobre las contadas ocasiones en que Harrison Gaitán se reunió con su reemplazo para atender ese proceso, también se otea que Jenifer Álvarez –gerente entrante- obtuvo la colaboración necesaria de Brigitte Méndez y pudo recibir la información de los clientes de Adriana Amézquita, así como del resto del equipo de trabajo, situación atestiguada por aquélla al interior de esta contienda judicial. De ahí que las dificultades suscitadas durante la articulación entre el empleado saliente y el entrante no puedan considerarse realmente significativas para derivar la desorganización denunciada.

Respecto de la renuncia sistemática del equipo de trabajo de Harrison Gaitán, se impone aclarar que, según el relato de Luz Emilia Soriano Forero, de diez personas que lo componían, solo tres de ellas

¹⁴ Folios

renunciaron en el decurso de marzo de 2017 y una cuarta fue despedida por su desempeño en Amézquita S.A.; realidad de la que deviene indiscutible que el cambio de personal generó movimientos extraordinarios al interior de la compañía reclamante, como lo fue la contratación de recurso humano y la asistencia de otras dependencias de la empresa para atender oportunamente los compromisos adquiridos, capacitaciones, etc. Sin embargo, lo evidente es que estas circunstancias no logran estructurar el acto de deslealtad bajo escrutinio, dado que no obra medio de persuasión indicativo de una dificultad considerable en el manejo del grupo laboral, al punto de hacerlo completamente inviable, pues nótese que la sucesora de Harrison Gaitán en su versión indicó que mientras completaba su conjunto de colaboradores -lo que duró alrededor de mes y medio- recibió apoyo de otras áreas "*ocasionalmente*" y, el resto de cosas, las sacó sola; sin que se halle sólidamente demostrado en el expediente que, en el mentado interregno, hubieran surgido situaciones relevantes y de gran envergadura que hubieren puesto en riesgo la estabilidad de Amézquita S.A., ya que, a fin de cuentas, el empalme se hizo y el reemplazo de los empleados se efectuó en un período que, a la luz de la experiencia, podría tenerse como corto.

Finalmente, en lo tocante al supuesto "*plan maestro*" para la desorganización interna de Amézquita & Cía S.A. y la presunta motivación de parte de Harrison Gaitán para que su equipo de trabajo no prestara sus servicios en aquélla, se impone resaltar que tales afirmaciones adolecen de respaldo persuasivo, si en cuenta se tiene que solo fueron tres personas quienes dejaron la compañía y una cuarta de cuyos servicios prescindieron. Además, con base en las propias manifestaciones de Cristian Camilo Castellanos -quien manifestó trabajar actualmente para una compañía distinta a las aquí enfrentadas- fue él quien le pidió una oportunidad de trabajo a Harrison Gaitán. Es por lo anterior que no se atisba sólidamente que éste hubiere incidido en la decisión de Castellanos para que renunciara a la empresa demandante, por cuanto lo aquí oteado es que una tercera persona fue quien lo abordó para que saliera de Amézquita S.A., y no se avista probado que ella lo hubiere instigado en nombre o por instrucciones del demandado.

En ese orden de ideas, acudiendo a la apreciación individual y conjunta de los elementos de juicio antes citados y como no se arrió pieza de convicción que sirva para establecer que la parte encausada maquinó la salida de los subordinados de Amézquita & Cía S.A., por cuanto de los demás empleados que dejaron de trabajar con la activante no se encontró prueba que respalde los dichos del inconforme, y con ello procurar la desestabilización de aquélla, no es posible sostener derechamente que los interpelados hayan incurrido en el acto de desorganización empresarial.

5. En lo que respecta a los actos de descrédito endilgados a la pasiva, tras la verificación integral del acervo demostrativo, ciertamente se echa de menos que Harrison Gaitán Díaz o Gaitán Reyes y Consultores Asociados S.A.S. hayan incurrido en la *"(...) utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes."*¹⁵

Al efecto, basta con reseñar que, en las declaraciones de Luz Emilia Soriano y Cristian Alonso Posero Rodríguez, ni en ninguna otra prueba, se logra establecer el comportamiento que la apelante pretende sustentar en las mentadas testimoniales, pues fíjese que, aunque la primera de las deponentes enunciadas mencionó el trato descortés que tuvo el personal del Grupo Semana y de Fedesarrollo, al momento de su visita a las instalaciones de esas organizaciones, sus aseveraciones no revelan que los enjuiciados hayan elevado comentarios incorrectos, falsos e impertinentes de la sociedad Amézquita & Cía., lo que de suyo deja sin piso el alegato impugnativo, el cual, a decir verdad, parte de una simple conjetura argüida con el objeto de responder a sus propios cuestionamientos respecto de la razón por la que la empleada de la actora no fue tratada como esperaba en las referidas entidades.

Sin embargo, no solo lo antes discurrido es lo que pone de manifiesto la infundabilidad del reparo, sino también el apresuramiento de la recurrente en sostener que el descrédito está corroborado en las diligencias, por cuanto, si se mira con tranquilidad el relato rendido por

¹⁵ Artículo 12 Ley 256 de 1996.

Cristian Alonso Pozos y Marcela Pombo Abondano, empleados de ADS Móvil S.A.S. y Fedesarrollo, respectivamente -casos particulares en que se centró el embate formulado por el increpante-, se tiene que para el primero de los nombrados fue la falta de respuesta oportuna de Amézquita & Cía S.A., omisión que, entre otras cosas, motivó el cambio de firma; y en el caso de la segunda, continuó trabajando con Amézquita en el año 2017 y la selección de Gaitán Reyes acaeció como resultado de la concurrencia de tres opciones, habiéndose preferido a esta última, porque en el contrato de banca multilateral que tenían con la Unión Europea les fue solicitado total independencia en el proceso de fiscalización, lo que no se lograba si se daba la adjudicación a Amézquita S.A., ya que ésta fungía como su revisora fiscal; evidencias que, sin más, tornan frustránea la confutación planteada sobre el examinado descrédito achacado a los intimados.

6. En lo relativo al comportamiento pérfido contemplado en el artículo 16 de la Ley 256 de 1996,¹⁶ entendido, en términos generales, como la revelación o aprovechamiento de secretos industriales o de cualquiera otra estirpe de información confidencial de la empresa, sin la autorización de su titular, imponiéndose a quien acceda a esos conocimientos o procedimientos la obligación de reserva; tópico que ha sido comprendido por la doctrina, apoyada en la jurisprudencia foránea, como *"(...) aquellas informaciones, conocimientos, técnicas, organización o estrategias que no sean conocidos fuera del ámbito del empresario y sobre los que exista una voluntad de mantenerlos ocultos por su valor competitivo"*, *"(...) para que una información tenga el carácter de secreto de empresa es preciso que sea secreta, posea valor competitivo y se tomen las medidas para mantener el secreto (...)"*;¹⁷ intelección que permite desagregar cuatro elementos torales para estructurar la desleal infracción en cuestión: **i)** la existencia de un conocimiento personal exclusivo o secreto; **ii)** que la información privilegiada haya sido catalogada como secreto por su titular; **iii)**

¹⁶ Artículo 16. *"Violación de secretos. Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta Ley. Tendrá así mismo la consideración de desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan. Las acciones referentes a la violación de secretos procederán sin qué para ello sea preciso que concurren los requisitos a que hace referencia el artículo 2 de esta Ley."*

¹⁷ Silvia Barona Vilar. Tomo I, Pgs. 562 y 573. Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional. Doctrina legislación y jurisprudencia. En ese sentido puede consultarse el concepto emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 508 IP-2016/488-IP—2018/ 494-IP-2018, quien al referirse sobre el secreto a la luz de la Ley 486 de 2000, citando al doctrinante Gustavo León León, sostuvo, *in generi*, que el secreto empresarial *"está constituido por todo aquel conocimiento o información útil y ventajosa para una empresa industrial o comercial que no es obvia ni conocida por otros en el comercio"* (derecho de Marcas en la Comunidad Andina Análisis y comentarios, Thomson Reuters, Lima, 2015, p 830).

que al infractor se le haya informado sobre su deber de reserva; y **iv)** la acción positiva del infractor de divulgar o explotar el secreto.

6.1. En el asunto de marras, la parte impugnante insistió en la configuración del citado ilícito concurrencial con el acceso que tuvo Harrison Díaz a la metodología de Amézquita S.A. para establecer la forma de presentación de las propuestas elevadas a Fedesarrollo, Ads Móvil S.A.S. y al Hospital San Ignacio, así como el conocimiento de las tarifas de los precios, las cuales, asegura, utilizó el extremo conminado para su beneficio, a fin de quedarse con los mencionados clientes, datos que, en su opinión, resultan privilegiados, al contener información de sus usuarios.

En torno a Fedesarrollo, con sustento en la testimonial de Luz Soriano, la impugnante indicó que Gaitán Díaz usó su posición dentro de la demandante para conocer al cliente, y al saber la metodología de trabajo, el alcance de los servicios prestados junto al precio, la parte encausada presentó oferta a la referida entidad.

Respecto de ADS Móvil S.A.S., acudiendo a los dichos de Cristian Alonso Pozos Rodríguez, reparó en que Harrison Gaitán Díaz se valió del conocimiento que tenía de la oferta de la actora para quedarse con el cliente, poniendo como diferencial de la misma, la suma de \$50 mil pesos.

En lo tocante al Hospital San Ignacio, replicó que Harrison Gaitán Díaz presentó propuesta a este cliente el 20 de febrero del 2017, es decir, cuando, de manera simultánea, había colaborado en Amézquita en la estructuración de la propuesta al Hospital, obteniendo así la asignación del contrato en favor de la sociedad intimada.

6.2. A tono con el marco legal, doctrinal y dialéctico descrito en precedencia, se otea que son tres aspectos en los cuales se basa la crítica de violación de secreto, siendo estos: la metodología para la elaboración de la propuesta; el conocimiento de la información del cliente y el manejo de sus tarifas.

6.2.1. En cuanto a la metodología incumbe precisar que, auscultado el extenso caudal probatorio arrojado a las diligencias, no

aparece demostrado en que consiste la enunciada inventiva, cuáles son los aspectos que la componen, sus pautas, directrices, políticas corporativas y descripción del procedimiento establecido por Amézquita para la confección de sus propuestas, evidencias que se tornan necesarias para entrar a verificar si, en realidad, fue, o no, utilizada por la parte accionada.

Ahora, si llegare a tenerse por probada la metodología de Amézquita & Cía. con las ofertas arrimadas al plenario, en realidad, esa presentación escrita de servicios no podría catalogarse como secreto empresarial en la medida en que, precisamente, en el ámbito de la economía de mercados, la información contenida en la glosada documental estaría fuera del exclusivo ámbito confidencial, y, además, en virtud del objeto mismo de la propuesta, la voluntad del empresario no sería mantenerla oculta sino que su cliente la conozca, circunstancia que, de suyo, contrasta con el significado mismo de lo que se ha entendido por secreto corporativo.

6.2.2. En lo atañadero al conocimiento de los clientes, ciertamente, en el caso en concreto, tal información no puede clasificarse como secreta, puesto que su origen no podría emanar únicamente de la demandante, sino de cada empresa contratante. Ahora, que ese saber lo obtuvo Harrison Díaz por ocasión de su trabajo con Amézquita S.A., de eso no hay la menor duda. Empero, en este particular asunto, al encontrarse probado que los verdaderos titulares de los datos le pidieron cotizar el servicio al extremo conminado, con soporte en lo que conociera de las entidades, -como se desprende de lo testimoniado por Marcela Pombo Abondano y Cristian Alonso Pozos Rodríguez, personal de Fedesarrollo y de ADS Móvil S.A.S., respectivamente-, el manejo de esos antecedentes corporativos estaría autorizado, lo que podría llegar a traducirse, no en un uso no consentido, sino, más bien, en la denominada "*experiencia laboral*", la cual no es otra cosa que el conjunto de conocimientos y habilidades adquiridos mediante el ejercicio de una profesión u oficio.

Al mismo desenlace frustráneo se llega frente el particular evento del Hospital San Ignacio, por la potísima razón de que éste no había sido cliente de Amézquita S. A., y, en esa medida, no podría inferirse que la demandante tenía información de aquél, y que, por la labor desempeñaba por Harrison Gaitán Díaz en la sociedad querellante, éste la tomó para su

interés y provecho. Con todo, no se olvide que esta institución clínica también le pidió al extremo encartado presentar la propuesta de servicios y éste fue escogido entre siete postulantes, acaecimiento que deja en entredicho que por haber participado Harrison Gaitán Díaz en la elaboración de la propuesta de Amézquita, el conocimiento adquirido hubiere sido la razón de su escogencia.

6.2.3. En este estado de las cosas, conviene analizar el tema del precio, las tarifas de servicios utilizadas por Amézquita S.A. y la metodología para su construcción, punto sobre el cual, específicamente, la parte apelante se quejó, toda vez que, del empleo abusivo de esta información privilegiada por parte de los demandados, sacaron provecho en detrimento de los intereses de la entidad aquí reclamante.

Sobre esta temática, lo primero que debe anotarse es que no se probó la existencia de las metodologías para la construcción del precio y que aquella hubiere sido utilizada por los demandados; en segundo lugar, tampoco encuentra respaldo suasorio que las tarifas fueran del resorte exclusivo de la empresa demandante, pues visto este aspecto a través el prisma de la libre competencia, no resulta comprensible que un listado de precios pueda tenerse como un secreto empresarial dentro de una organización que se dedica a la comercialización de servicios contables, puesto que el prenotado dato debe estar al alcance inclusive de terceros, ya que éstos podrían convertirse potencial y eventualmente en clientes de sus servicios, por ocasión del monto del importe ofrecido, el cual es pilar cardinal para determinar el intercambio de bienes y servicios en el mentado entorno económico.

7. En lo que atañe a la conducta tipificada en el artículo 14 de la Ley 256 de 1996,¹⁸ debe enfatizarse en que la teleología de la citada normatividad deja entrever que la imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, excepto cuando éstas: **a)** estén amparadas por la ley; **b)** generen confusión acerca de la procedencia

¹⁸ La citada norma establece que "(...) [l]a imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por la ley. No obstante, la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena. La inevitable existencia de los indicados riesgos de confusión o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica. También se considerará desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculice su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado (...)".

empresarial o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena; y **c)** se hallen encaminadas a impedir u obstaculice su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado.

7.1. En el *sub examine*, la apelante se duele de la similitud considerable entre las propuestas de servicios de la parte demandada y las elaboradas por Amézquita & Cía S.A., lo que, a su juicio, “(...) *vulneró su actividad legítima y que sin duda le ocasionó a los clientes que ya tenía la sensación de que GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. y AMÉZQUITA no tenían nada de distinto excepto el precio entre uno y otro*” y, de contera, “(...) *a raíz del conocimiento que tuvo de los documentos realizados por AMÉZQUITA utilizó sus formatos y contenidos para hacer uso de los mismos en su sociedad GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S, lo cual debe tenerse en cuenta [que] puede incluso generar confusión entre los clientes (...)*”, “(...) *con el único propósito de inducir[los] (...) a creer que la firma GAITÁN REYES CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. era tan competente como AMÉZQUITA y por tanto podían confiar en aquella*”; sin que torne un asunto laboral o de derechos de autor.

7.2. Desde ese panorama conceptual y confutatorio, bien pronto se advierte la infundabilidad de la acometida, pues, aunque varios apartes de los modelos de propuestas de las sociedades aquí involucradas tienden a asemejarse entre sí, lo cierto es que éstas aparecen bien definidas y se distinguen una de la otra; sin que pueda llegar a concebirse confusión alguna entre las ofertas instrumentadas.

Al respecto, llámese la atención en que los acápites introductorios de las propuestas de las aquí involucradas tienen una descripción clara y detallada de quienes son las empresas ofertantes, en las que no solo se diferencian por la vasta experiencia de la demandante, sino por su presencia en el orden internacional, e, incluso, por su participación como miembro de una red corporativa mundial de gran reconocimiento en el campo de los servicios contables, así como su adscripción en otras organizaciones globales; características que, al no compartirse con la sociedad convocada, marcan una gran distinción entre estas dos competidoras.

Ahora, si bien es innegable una cierta similitud entre las ofertas contrastadas por la apelante en su escrito de sustentación, particularmente en los acápites rotulados "Nuestros valores al servicio de nuestros clientes" y "Ética profesional e independencia", verificado el contenido del artículo 37 de la Ley 43 de 1990 -por medio de la cual se reglamenta la profesión del Contador Público-¹⁹ se advierte que tal contenido hace alusión a los principios básicos de la ética profesional del ramo, cuya incorporación en las propuestas de la demandada no puede traducirse necesariamente en plagio, ya que estas reglas rigen a ambos competidores y por mandato legal es de su resorte tenerlos en cuenta; sin que se hubiese demostrado que la semejanza enrostrada, en si misma considerada, haya generado confusión en el mercado.

7.3. A esa conclusión también se llega con los demás apartes de las propuestas que la impugnante resaltó, atendiendo a que, en primera medida, su redacción no es idéntica, por el contrario, ésta difiere; en segundo lugar, la exposición de las ideas diverge. En tercer término, se alcanza a apreciar que, *in generi*, su única concordancia son las temáticas tratadas, las cuales, partiendo de las reglas de la experiencia, la coincidencia avistada deviene de la misma especialidad en la que las ofertas fueron presentadas, así como de los aspectos mínimos que como propuestas de servicios debían tocar; *verbi gratia*, forma de realización del trabajo, metodología a aplicar, insumos a tener en cuenta para su labor, cronogramas de trabajo, actividades, objetivos, precio, profesionales ofrecidos y su rol en el trabajo, entre otros. De ahí que de las prenotadas semejanzas no pueda predicarse, en derecho, una imitación que sea susceptible de reproche en el marco de la competencia desleal entre comerciantes.

8. En lo que respecta a la prescripción, como modalidad de extinción de las acciones o los derechos personales, este fenómeno se encuentra definido como la supresión del derecho ante la inocuidad de su titular, al no ejercitarlo dentro del plazo establecido por la ley. Esto significa

¹⁹ Dicha regulación prevé que "(...) el Contador Público debe considerar y estudiar al usuario de sus servicios como ente económico separado que es, relacionarlo con las circunstancias particulares de su actividad, sean éstas internas o externas, con el fin de aplicar, en cada caso, las técnicas y métodos más adecuados para el tipo de ente económico y la clase de trabajo que se le ha encomendado, observando en todos los casos, los siguientes principios básicos de ética profesional: 1. Integridad. 2. Objetividad. 3. Independencia. 4. Responsabilidad. 5. Confidencialidad. 6. Observaciones de las disposiciones normativas. 7. Competencia y actualización profesional. 8. Difusión y colaboración. 9. Respeto entre colegas. 10. Conducta ética (...)"

que, para su operancia, *in genere*, debe aparecer acreditado el paso de cierto tiempo sin haber ejercido la acción el interesado y no aparecer suspendida, ni interrumpida.

8.1. En materia de competencia desleal, la glosada institución jurídica se encuentra regulada en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, el cual dispone que: “[l]as acciones de competencia desleal prescriben en dos (2) años a partir del momento en 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”; proscenio legal del que saltan a la vista dos pilares importantes para su configuración: el primero, es el término a aplicar, y, el segundo, la determinación del momento en que debe iniciarse dicho conteo. Entonces, cuando el tópico referencial es el conocimiento de la conducta contraria a la lealtad comercial, por parte del legitimado, el período es de dos años, y, si la realización del comportamiento criticado es el *iter* a tener en cuenta, el plazo a contar es de tres años; términos que, valga resaltar, corren de manera simultánea, de forma independiente y se consolida el que primero ocurra.²⁰

8.2. Sobre esta materia, critica la censora que sobre los hechos 2.24. y 2.25 no debió declararse la prescripción, puesto que éstos tienen la connotación de actos continuados y, por tanto, el inicio del conteo extintivo debe efectuarse a partir del último acto realizado, argumentación que no puede abrirse paso, dado que, en el caso de autos, no se atisba que la descripción general del descubrimiento de las propuestas en el computador del demandado configure, por sí solo, una conducta reprochable a la luz de la Ley 256 de 1996, que habría sido realizada en un solo acto y no de manera sucesiva; máxime cuando las ofertas presentadas en el año de 2014 por la convocada no tenían ninguna relación comercial con la actora, y, fuera de ello, aparecen dirigidas a empresas diferentes de las que aquélla ofreció servicios en los años 2015, 2016 y 2017.

En ese orden de cosas, como la expresión “*en todo caso*” de que trata el pluricitado canon artículo 23 de la regulación de competencia desleal concierne “(...) **a los eventos en los que el presunto perjudicado con las conductas desleales se entere por fuera de los tres años, pues de ocurrir**

²⁰ CSJ SC Sentencia del 29 de junio de 2007, Exp. 1998-04690.

esto habría que tener[se] en cuenta, en todo caso, este término máximo”,²¹ la estructuración de la prescripción alegada tiene vocación de acierto en el *sub iudice*, por cuanto los hechos 2.24 y 2.25 del pliego incoativo datan del año 2014, lo que quiere significar que, al haberse acudido a la jurisdicción en el mes de febrero de año 2018, el período decadente extraordinario ya habría fenecido.

9. Finalmente, en tocante a la falta de pronunciamiento del juzgador de primer orden frente a la tacha del testimonio de Brigitte Méndez, tal embate no alcanza a tener incidencia para derruir el fallo dictado por el *a quo*, por cuanto la simple “(...) *sospecha no descalifica* [el testimonio] *de antemano* (...), *sino que simplemente se mira con cierta aprehensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio*”;²² nociones jurisprudenciales que, aplicadas al asunto de marras, sirven para ultimar que la censura al citado medio de convicción no inhabilitaba al sentenciador para valorarlo, y, por tanto, debía ser evaluado con mayor rigor, junto al restante caudal demostrativo. De este modo, si bien la recriminación del abogado del extremo pretensor no tuvo una manifestación expresa por el delegado de cognición en su sentencia, el análisis probatorio emprendido revela que el juzgador no omitió la apreciación de esa testifical, así como tampoco esta segunda instancia, empero, como en líneas precedentes se dijo, ésta resulta exigua para respaldar un efecto revocatorio en la decisión rebatida.

10. Las elucubraciones explayadas en líneas antecedentes, se tornan suficientes para ratificar la sentencia emitida por el funcionario cognoscente, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente, de conformidad con la regla 1ª del artículo 365 del C. G del P.

V. DECISIÓN

²¹ TSB SC Sentencia del 10 de septiembre de 2015 Exp. 001 2011 99854 03 M.P. GVV

²² CSJ SC 3452 de 2018. Aparte jurisprudencial reiterado en la Sentencia 180 de 19 de septiembre de 2001, expediente 6624, a su vez reiterada en fallos 140 de 12 de diciembre de 2007, expediente 00310, y de 16 de abril de 2009, expediente 00361, entre otros.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de agosto de dos mil veinte (2020), por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto del epígrafe.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$2'000.000,00. Tásense, en su oportunidad, conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P.

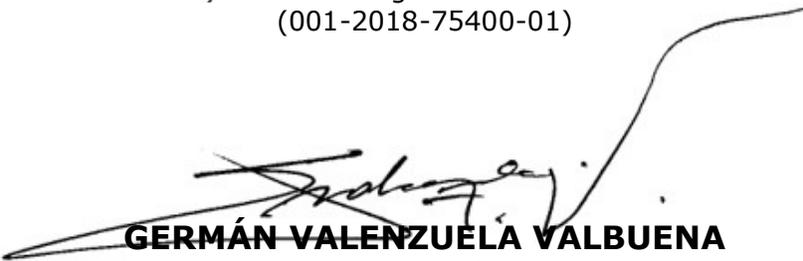
TERCERO.- Por Secretaría, ofíciase al Despacho de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte de la actuación respectiva.

NOTIFÍQUESE



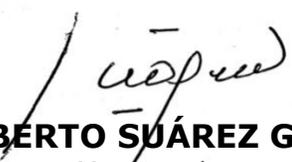
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(001-2018-75400-01)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(001-2018-75400-01)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(001-2018-75400-01)

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Carlos Roberto Peralta Ortiz
Demandado	Agrupación de Vivienda el Cipres P. H.
Radicado	11 001 31 03 019 2018 00372 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Decisión	Declara desierto recurso de apelación

1. Mediante auto del 8 de marzo de 2021, el suscrito Magistrado admitió el recurso de apelación interpuesto por Carlos Roberto Peralta Ortiz contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020, por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. En esa misma providencia se ordenó imprimirle a este asunto en segunda instancia el trámite previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, y por tal virtud, se concedió al apelante un término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de ese auto para que sustentara el recurso de apelación formulado, so pena de declararse desierto.

3. La citada providencia se notificó por estado electrónico del 9 de marzo de 2021, además se anexó el correspondiente auto, como puede verificarse en los siguientes links:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/65126525/E-39+MARZO+9+DE+2021.pdf/fcb40f87-0b97-4b6f-81cb-629957bd5418>

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/65126525/PROVIDENCIAS+E-39+MARZO+9+DE+2021.pdf/8108af3f-4781-4635-ac82-8cb943ede33f>

4. Según informe secretarial, al buzón destinado para la recepción de memoriales de la Secretaría del Tribunal no se allegó ningún escrito para este proceso.

5. De igual forma, verificado el correo institucional del Despacho, tampoco se encontró email alguno relacionado con la sustentación del recurso de apelación dentro del término conferido.

6. En ese orden, se impone aplicar la consecuencia procesal advertida por no sustentarse oportunamente, esto es declarar desierto el recurso de apelación, como se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por Carlos Roberto Peralta Ortiz contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020, por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

En firme esta providencia, devuélvase las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 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:

1b993015f227353eedf69f8f0c8a9e16962c361328155bf51be6e10c2c7a2e97

Documento generado en 07/05/2021 01:43:10 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO ABREVIADO (RESTITUCIÓN DE TENENCIA A TÍTULO DISTINTO DE ARRENDAMIENTO) PROMOVIDO POR EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- CONTRA EL SEÑOR EUDALDO ERNESTO TORRES CASTAÑEDA.

RAD. 005 2012 00545 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sala del 14 de abril de 2021

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia que profirió el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad el 18 de febrero de 2020, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar formuló demanda que posteriormente subsanó contra el señor Eudaldo Ernesto Torres Castañeda para que se “declare” la restitución del inmueble ubicado en la carrera 6 No. 26/23/29 sur de Bogotá e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-167481, el que adquirió por adjudicación según sentencia del 15 de noviembre de 1977 proferida por

el Juzgado Doce Civil Municipal también de esta urbe; y en consecuencia se ordene al demandado y/o tenedores restituir el inmueble con los frutos naturales y civiles percibidos, así como los que hubiera podido percibir con meridiana inteligencia, actividad y cuidado, a justa tasación de peritos, desde la adjudicación del bien y hasta cuando se haga la entrega real y material del mismo más el costo “*de las reparaciones que el ICBF hubiere sufrido por culpa de la ocupación*”.

De igual modo, se declare que no está obligado al pago de mejoras útiles ni voluptuarias, si las hubiere, como tampoco a indemnizar expensas necesarias, por ser los tenedores de mala fe; se ordene que la restitución debe comprender las cosas que forman parte del predio, o que se reputen como inmuebles, de acuerdo con los artículos 713 a 718, 738 y 739 del Código Civil; se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el mismo; y se condene al demandado en costas y agencias en derecho.

2. Como sustento de lo pretendido adujo, en síntesis, que adquirió el dominio pleno y absoluto del inmueble mediante la citada sentencia, lo que es de conocimiento del demandado, quien a más de haberle manifestado en varias ocasiones la intención de comprarlo, permitió a sus funcionarios y a los del Instituto Geográfico Agustín Codazzi acceder al mismo para la realización de un avalúo.

2.1. Que no ha enajenado ni prometido en venta el bien y por consiguiente se encuentra vigente el registro de su título inscrito, pero se encuentra privado de la tenencia en atención a que el demandado ejerce una ocupación irregular, toda vez que carece de justo título y buena fe.

2.2. Que desde la época en que el demandado quedó en tenencia irregular del bien hasta la fecha de presentación de la demanda lo ha venido usufructuando sin derecho a ello, a lo que se suma que no ha rendido cuentas ni ha pagado canon de arrendamiento alguno.

2.3. Que el demandado está en incapacidad legal de ganar por prescripción el dominio del inmueble “*pues la misma se intenta respecto de un bien de una entidad pública*” imprescriptible.

2.4. En el escrito de subsanación de la demanda¹, indicó que la señora Tulia María Castañeda Garzón (q.e.p.d.), progenitora del demandado, mediante escrito del 26 de julio de 1973 denunció el inmueble ante el ICBF como arrendataria “*teniendo en cuenta que en su momento la causante y a la vez propietaria del inmueble no tenía herederos*”.

2.5. Agregó que, con base en lo anterior, la señora Tulia María suscribió un Contrato sobre Denuncia de Vocación Hereditaria con el instituto “*obligándose a iniciar todas las acciones judiciales tendientes a la adjudicación del inmueble al ICBF*” y una vez efectuado esto, realizaría la entrega real y material del mismo, gestión con base en la que le fue adjudicado el predio mediante sentencia del 15 de noviembre de 1977 dictada por el Juzgado Doce Civil Municipal de Bogotá, quedando pendiente la entrega por parte de la señora Castañeda Garzón, la que no logró pese a los múltiples requerimientos que le hizo con tal propósito, frente a los que siempre manifestó su intención de comprarlo.

2.6. Que ante el fallecimiento de la señora Tulia María, su hijo, el demandado, siguió con la tenencia irregular del inmueble, época desde la que lo ha usufructuado económicamente sin derecho a ello, a más que no ha rendido cuentas ni ha pagado canon de arrendamiento alguno.

3. Admitida la demanda² y enterado de ella el demandado se opuso a las pretensiones por vía de las siguientes excepciones de mérito que denominó: **i)** “*Inexistencia del demandado*”; **ii)** “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”; **iii)** “*Inexistencia de título*”; **iv)** “*Indebido proceso*”; **v)** “*Inoponibilidad del contrato existente con Tulia Castañeda*”; **vi)** “*Falta de pruebas*”; y, **vii)** “*La genérica que resulte probada*”.

4. Agotado el trámite de la instancia la Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que ordenó al demandado restituir el inmueble bajo controversia a la entidad convocante; y lo condenó en costas.

¹ Cfr. fls. 61 a 65 del archivo 01CuadernoPrincipal.pdf

² Mediante auto del 12 de diciembre de 2012 según fls. 66 y 67 *ibidem*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de encontrar satisfechos los presupuestos procesales, se propuso resolver si es posible acoger la solicitud de restitución del inmueble bajo título diverso del contrato de arrendamiento frente al demandado en virtud de la titularidad del dominio de la entidad demandante y el contrato administrativo suscrito con la señora Tulia María Castañeda, quien con anterioridad había denunciado la vocación hereditaria del ICBF en la sucesión de María Villamizar.

Seguido, anticipó que la restitución de bien inmueble por la existencia de un contrato de arrendamiento o por la existencia de un título distinto, no da lugar al reconocimiento de los frutos solicitados con la pretensión tercera de la demanda *“pues en la presunta ocupación del demandado consintió la entidad pública desde la fecha en que es tenedor del bien sin ninguna perturbación o acción de orden policivo o judicial que se lo impidiera”*.

Refirió que el artículo 426 anterior hoy 385 del C.G.P. se refiere al adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo *“la cual se subsume literalmente en el presente asunto”*, por ello, en consecuencia, le son aplicables analógicamente a los mandatarios que ostentan la tenencia de bienes concedidos por su mandante en los términos de los artículos 2143, 2158 y 2159 del Código Civil, en atención a que el contrato administrativo sobre denuncia de vocación hereditaria del instituto colombiano de bienestar familiar en la sucesión de María Villamizar en el que fungió como denunciante la señora Tulia María Castañeda, en realidad entraña un negocio jurídico de mandato civil donde el instituto le confirió autorización para promover mediante abogado costado por ella las acciones judiciales o extrajudiciales, encaminadas a hacer efectivos los derechos del instituto en los bienes sucesorales; y a su vez el instituto se obligó a pagar a la contratista la participación económica establecida por la Junta Directiva una vez que ingresen a su patrimonio los bienes heredados.

Precisó que el derecho que se abrogó la señora Tulia María Castañeda sobre el inmueble dado en administración es incierto y eventual en contraste con lo establecido en los artículos 2016 y 2019 del

Código Civil; y que lejos de la consolidación de un verdadero derecho por parte de la progenitora del demandado sobre el inmueble entregado en administración, cuyo uso y goce ostenta en la actualidad el demandado, fue adquirido por el instituto en virtud de la adjudicación que se le hiciera en la sucesión de la señora Villamizar, lo que descarta que pudiera ingresar a su patrimonio y que con la ocupación se causara un derecho de posesión en favor suyo o de sus herederos “*como tampoco por quienes hoy explotan el bien a través del contrato de arrendamiento*”.

Adujo que el artículo 2020 del Código Civil, aplicable por analogía a la materia acá discutida, establece la hipótesis de que un adquirente o sucesor en el derecho del arrendador o mandante está obligado a respetar el arriendo o la tenencia engendrada por un contrato de mandato civil; y como quien actualmente es arrendador no tiene un derecho real y cierto sobre el predio y el mandato civil celebrado entre los accionados no consta en escritura pública ni el demandante es un acreedor hipotecario, el demandado no está obligado a respetar el contrato de administración de inmueble urbano suscrito con anterioridad.

En lo que corresponde con las demás excepciones indicó que la ley prevé la posibilidad de que un tercero ajeno a la relación o relaciones negociales que dieron origen a la tenencia reclame la restitución y entrega material del bien dado a ese título, siempre que se trate de un adquirente no obligado a respetar el acto jurídico fundamento de dicha detentación, lo que descarta la procedencia de las exceptivas por cuanto el instituto demostró su condición de adquirente y actual propietario del inmueble, sin que tenga la obligación de postrarse a posibles reclamaciones de posesión o relaciones de tenencia posteriores.

III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Del demandado

Inconforme con la decisión, el demandado la apeló con fundamento en los siguientes reparos:

i) El ICBF, desde que radicó la demanda, la dirigió contra Eudaldo (sic) Ernesto Torres Castañeda por ostentar “*la calidad de tenedor*”.

ii) De ninguna forma se probó su legitimación en la causa por pasiva, pese a que nunca recibió la tenencia y a que alegó la ausencia de ella al contestar la demanda.

iii) La juez insiste en derivar la supuesta tenencia que le endilga de la suscripción del contrato de vocación hereditaria celebrado por la señora Tulia María Castañeda quien no es parte en el proceso e ignorando que no se promovió juicio en su contra como heredero de aquella; y en que, desde el mes de octubre de 2009, época en que el juzgado declaró la nulidad del proceso por tal motivo, extralimita sus funciones agregando a la demanda hechos que no fueron planteados en ningún momento en ella.

iv) La supuesta tenencia de la señora Tulia María Castañeda ya fue resuelta en sentencia que dictó el Juzgado 39 Civil del Circuito de esta ciudad que confirmó el Tribunal en el proceso con radicación 2002-01069-01 donde se determinó que ella fue quien suscribió el contrato, así como que “*no existe certeza sobre la fecha en que la demandada se obligó a restituir el inmueble al ICBF o sobre las condiciones pactadas para la entrega del bien*”; por ende, se pregunta cómo es posible que hoy se le demande a pesar de que no ha recibido de ninguna manera el inmueble por el ICBF y pretenda la juzgadora sin ningún fundamento jurídico y probatorio apartarse de la jurisprudencia y desconocer que no fue probado que la tenencia se le haya entregado, tanto así que en la sentencia se hace alusión al documento firmado por la señora Tulia María Castañeda, la que nada tiene que ver con Eudaldo Ernesto Torres Castañeda.

v) En el citado proceso el Tribunal indicó que era obvio que debía negarse la pretensión si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder; no obstante, en este asunto la juzgadora le adjudicó la calidad de tenedor pese a que de

ninguna forma ha recibido la tenencia del inmueble por el ICBF y a que es un tercero.

vi) De manera extraña, equivocada e ignorando el principio de congruencia, la juez encuadró la situación del ICBF al supuesto del adquirente que no está obligado a respetar el arriendo, desconociendo que el acuerdo de vocación hereditaria fue celebrado entre el ICBF y la señora Tulia María Castañeda (q.e.p.d.); desechó que no hay relación causal entre demandante y demandado; que hay sentencia en firme que ignoró la Juez, así como la documental, más allá de haberla enunciado en el numeral tercero de sus consideraciones, sin darle el valor probatorio respectivo; que de ninguna forma ha sostenido que el inmueble sea de su dominio, *“si no que de hecho heredó por medio de la sucesión de su madre, los derechos de posesión de él”*; y que en esta clase de asuntos el demandante debe probar no solo ser el titular del derecho de dominio, sino también cómo entregó la tenencia al demandado y en qué condiciones, lo que nunca acreditó el demandante y que no se dilucida en la sentencia.

vii) En el numeral octavo de las consideraciones erró la juez al tener al ICBF como un tercero ajeno a la relación negocial que dio origen a la tenencia, y si se llegara a considerar que nos encontramos frente a ésta *“el aquí demandante de ninguna forma es tercero ajeno a la relación negocial, sino que de hecho fue PARTE integral de la relación negocial”* al ser quien entregó el bien a la señora Tulia María Castañeda, con lo que incurrió en un fallo *extra petita* por falta de congruencia externa.

viii) Se pregunta por qué en la sentencia se hace referencia a la señora Tulia María Castañeda si ella no es aquí la demandada, como sí lo fue en el proceso 2002-01069; por qué se establece que se trata de un derecho cierto y eventual y de una tenencia precaria y temporal si en el contrato no se fijó de manera alguna la temporalidad ni las condiciones de entrega del inmueble a ella como lo concluyeron el Juzgado 39 Civil del Circuito y el Tribunal; y qué relevancia tienen esas determinaciones frente a un tercero que nada tiene que ver con Eudaldo Ernesto Torres a quien no se le demandó como heredero de aquella.

ix) No entiende las razones por las que el juzgado dice que no está obligado a respetar el contrato de administración de inmueble urbano “*situación que de hecho probaría que si no recibió el inmueble en virtud de dicho contrato no se encuentra legitimado en la causa por pasiva pues no estaría probada la entrega de la tenencia a su cargo*”; ni la omisión del requisito que prevé que para ser sujeto pasivo de la acción de restitución de inmueble por causa distinta del arrendamiento debe probarse irrevocablemente la entrega del inmueble por parte del titular a órdenes del demandado y las condiciones en que se dio dicha entrega, lo que no se acreditó.

x) En cuanto a la excepción de inexistencia del demandado indicó que la acción se dirigió contra Eudaldo Ernesto Torres Castañeda y no contra Eudaldo Ernesto Torres Castañeda, a más que en la sentencia se habla de un señor Eudaldo Ornato Torres, quien tampoco es demandado “*continuando con el mismo yerro que inclusive pudiese originar una eventual nulidad*”.

xi) En el numeral 8 de la sentencia se dijo que la ley prevé la posibilidad de que un tercero ajeno a la relación o relaciones negociales que dieron origen a la tenencia reclame la restitución, ante lo cual se pregunta si el ICBF es un tercero ajeno a la relación que dio origen a la tenencia, estimando que no, por haber sido parte en el contrato.

xii) La juez omitió pronunciarse sobre las pretensiones de inexistencia de título, inoponibilidad y falta de pruebas, planteadas en la contestación de la demanda, en las que se manifiestan hechos importantes que no se tuvieron en cuenta al momento del fallo, faltando al debido proceso e incumpliendo lo preceptuado en el artículo 280 del C.G.P.

xiii) La juez desatendió lo previsto en el artículo 176 del C.G.P. en cuanto a exponer siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba frente a la sentencia y actuaciones del proceso llevado ante el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá contra la señora Tulia María Castañeda.

Del ICBF

A su turno, el instituto convocante apeló el fallo con fundamento en el siguiente reparo concreto:

i) La señora Juez no ahondó en que el demandado aprovechando los particulares acontecimientos en que se hizo a la tenencia del bien, se ha venido lucrando de manera indebida del inmueble, particularmente con los dineros percibidos por concepto de arrendamiento, tal como aparece demostrado con los documentos que adjuntó con la demanda y con la pericia que se decretó, en la que aparece el *quantum* de lo debido por ese concepto; por consiguiente, estima que es procedente la restitución de esos valores, con base en el medio probatorio útil procedente y pertinente “*que merece ser tenido en cuenta para los fines legales y decisiones pertinentes*”.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración en este asunto de los denominados presupuestos procesales, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, al Juez civil le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; las personas enfrentadas ostentan la capacidad para ser parte, dada su condición de personas jurídica y natural en pleno ejercicio de sus derechos; la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador; y, además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en esta instancia se reclama.

2. Para tal propósito, se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 328 del C.G.P., en cuanto establece que: “*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones*”; precepto que permite a la Sala emitir pronunciamiento de fondo sin limitantes, en la medida que ambos extremos de la *litis* impugnan por completo la decisión de primera instancia.

En el contexto señalado, se determinará si en la sentencia la funcionaria de primer grado incurrió en los yerros endilgados por el demandado, orientados a hacer valer, en general, que no ostenta la tenencia del inmueble que se pretende restituir por cuanto no la recibió del instituto convocante y porque esa discusión ya fue examinada en otro proceso judicial, en su momento, promovido en contra de la señora Tulia María Castañeda, contra quien, en su sentir, se debió ejercer la acción, así como que ignoró el principio de congruencia e incurrió en los demás defectos que le atribuye; y si encuentra acogida el planteamiento de la convocante en orden a hacer valer que es desacertado el argumento contenido en la sentencia con base en el que denegó la pretensión tercera de la demanda, relacionada con el reconocimiento de frutos naturales y civiles que reclamó.

No obstante, previo a ello, se advierte necesario hacer referencia al marco normativo en que se sitúa la controversia, lo que servirá para examinar la falta de legitimación en la causa, alegada por el demandado; y superado ese aspecto, se dará respuesta a los reproches formulados por él contra el fallo de primera instancia agrupándolos, atendiendo que varios de ellos guardan identidad en el fundamento que le sirve de soporte; y, seguido, se emitirá pronunciamiento frente al reproche formulado por el instituto demandante.

3. En efecto, como lo planteó la juzgadora de primera instancia, la controversia se ubica en el marco del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, norma vigente para la época de presentación de la demanda, que prevé:

“Lo dispuesto en el artículo precedente <425> se aplicará a la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo.

También se aplicará lo pertinente, a la demanda del arrendatario para que el arrendador le reciba la cosa arrendada. En este caso, si la sentencia fuere favorable al demandante y el demandado no concurre a recibir la cosa el día de la diligencia, el juez la entregará a un secuestre,

para su custodia hasta la entrega a aquél, a cuyo cargo correrán los gastos de secuestro.

La demanda de restitución de bienes muebles, da derecho al secuestro previo de ellos, siempre que se preste caución que garantice los perjuicios que puedan causarse”.

No obstante, en la providencia se incurre en el yerro endilgado por el apoderado del demandado en el reparo identificado como *vi*), en lo que refiere a que la funcionaria de primera instancia consideró que el caso se ubica en el supuesto concerniente a que el adquirente no está obligado a respetar el arriendo porque, en verdad, ese supuesto de la norma no se subsume *“literalmente en el presente asunto”* porque ello implicaría, como lo dijo el apoderado del demandado, que el ICBF no está obligado a respetar el arriendo.

El yerro se evidencia en el desconocimiento de los demás supuestos de hecho y de derecho que plantea la norma, entre los que se encuentra la posibilidad de solicitar la restitución de cualquier clase de bienes a título distinto del arrendamiento, que es la invocada en este asunto, no en la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo, porque aquí no está en discusión si el adquirente está o no obligado a ello. Todo esto encuentra mejor explicación en términos del doctrinante Hernando Morales Molina, cuando al hacer referencia a los tipos de restitución que autoriza la norma, dijo que:

“Las disposiciones sobre lanzamiento se aplican también: a) A la restitución de bienes subarrendados, que puede intentar el arrendatario contra el subarrendatario... (...) b) A la restitución al adquirente que no está obligado a respetar el arrendamiento de acuerdo con la legislación sobre “control” de arriendos, o sea cuando el inquilino no está amparado por ella como en caso de los inmuebles no controlados, o rurales si el contrato no consta en escritura pública no se ha vencido y se está cumpliendo... (...) c) A la restitución de bienes muebles dados en arrendamiento... (...) d) A la restitución de cualesquier bien dado en tenencia a título distinto del arrendamiento, como el depósito, la anticresis, el mandato, especialmente cuando reviste la forma de administración de bienes, el comodato, la prenda, etc., figuras que implican la entrega de la

simple tenencia y por consiguiente la obligación de restituirla oportunamente a quien la confirió”.

Como quedó reseñado, en el presente asunto las pretensiones de la demanda están fundadas en que el demandado tiene conocimiento de la adjudicación del inmueble al ICBF por virtud de una sentencia judicial; en la intención de comprarlo; en la privación de la tenencia en razón a que ejerce una ocupación irregular, por cuanto “*carece de justo título y buena fe*”; en que lo ha venido usufructuando desde que ostenta la tenencia irregular; en que está en incapacidad de ganarlo por prescripción, al ser imprescriptible; en que su progenitora denunció el bien ante el ICBF como arrendataria, con base en el que suscribió un contrato sobre denuncia de vocación hereditaria con aquél, quedando únicamente pendiente su entrega, la que tampoco ha realizado el llamado a juicio, pese a los múltiples requerimientos efectuados; y en que ante el fallecimiento de la señora Tulia María, el demandado, su hijo, siguió con la tenencia irregular del inmueble, usufructuándolo sin rendir cuentas ni pagar arrendamiento.

Es decir, el sustento fáctico de la demanda si bien refiere que el demandado se ha lucrado con el usufructo del predio, lo cierto es que no muta que el *petitum* está circunscrito a la restitución de la tenencia a cualquier título prevista en la última de las hipótesis aludidas por el citado doctrinante, relativa a la restitución de bien dado en tenencia a título distinto de arrendamiento, supuesto de la norma que sí viene aplicable al caso atendidas las circunstancias descritas en el acápite de hechos de la demanda, no en la posibilidad del adquirente de intentarla sin estar obligado a respetar el arrendamiento, pues este aspecto no es objeto de discusión en el presente asunto.

4. Ahora bien, con miras a dar respuesta al reproche aquí identificado como *ii)* relativo a la falta de legitimación en la causa por pasiva, conviene tener en cuenta que la misma consiste en la facultad que tiene una determinada persona para demandar de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle, esto, puede ser mejor expresado por aquel famoso concepto de Chiovenda, según el cual, la legitimación en causa es “*la identidad de la persona del actor con la persona a la cual se concede la acción (legitimación activa) y la identificación*

de la persona del demandado contra la persona frente a la cual es concedida la acción (legitimación pasiva).³

Además, porque es condición necesaria para la viabilidad de la pretensión formulada, pues *“la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”* (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139; se subraya).

En punto de la legitimación en la causa, resulta pertinente tener en cuenta que la jurisprudencia ha dicho al respecto que:

“La legitimación en la causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa” (Cas. Civil, julio 24 de 1975).

“No puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquélla es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa...” (G.J. t. CXXXVIII, 364/65).

Y posteriormente, reiteró: *“la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de”*

³ CHIOVENDA GIUSEPPE. *Principios del Derecho Procesal Civil*, trad. De Jose Casais y Santolo, Madrid, Reus, 1997, T II, pag. 16

entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión' (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)" (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).

Aplicados los anteriores planteamientos de orden doctrinal y jurisprudencial al asunto bajo examen, se tiene que en el demandado sí confluye la legitimación para soportar el ejercicio de la acción, evidenciado que es la persona que, según las actuaciones y pruebas, ostenta la tenencia del inmueble cuya restitución se pretende, circunstancia que descarta la procedencia de la falta de legitimación en la causa que invocó, menos, con asidero en lo que consideró el Juzgado 39 Civil del Circuito de esta ciudad en la sentencia del 16 de febrero de 2010 dictada al interior del proceso de restitución de tenencia que promovió el ICBF contra la señora Tulia María Castañeda, precisamente porque allí se declaró probada la falta de legitimación en la causa por activa no por pasiva, a lo que se suma que lo resuelto en esa providencia no tiene la virtualidad de configurar los elementos de la cosa juzgada, en atención a la ausencia de identidad de causa y partes.

Ahora, no se puede perder de vista que a raíz del contrato administrativo sobre denuncia de vocación hereditaria del instituto colombiano de bienestar familiar en la sucesión de María Villamizar, la señora Tulia María Castañeda promovió el proceso en que el instituto resultó siendo el adjudicatario del inmueble cuya restitución se pretende según anotación No. 3 del folio de matrícula inmobiliaria 50S-167481, con lo que acreditó el cumplimiento de la gestión encomendada en el mentado convenio, aunque se desconocen las razones por las que se abstuvo de entregarlo al adjudicatario; tampoco, que esta última circunstancia determina que a partir de la inscripción de la sentencia que profirió el Juzgado 12 Civil Municipal de esta ciudad, el ICBF ostenta el dominio o propiedad del predio como en efecto lo dijo la sentenciadora de primer grado, aunque sin el goce o tenencia cuya restitución pretende.

Y es que al margen de lo considerado en su momento por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, lo cierto es que el ICBF tiene desde entonces, como propietario, el derecho de recuperar la tenencia que con

antelación tenía la señora Tulia María Castañeda, quien, vale decir, reconoció el dominio en dicho instituto, bajo la premisa de que su ocupación del predio estuvo precedida de la entrega que en arrendamiento le hizo la anterior propietaria del bien; luego, mal se puede sostener que no existe título en el actor que faculte a la demandante a solicitarle la restitución, menos, si en cuenta se tiene que aunado a la consecuencia de tener la omisión de contestar el hecho de la demanda que lo liga con la señora Tulia María como su progenitora, surge incontestable que él pasó a ostentar la condición que tenía su causahabiente, sabido como es que nadie puede transferir más derechos de los que tiene y que de conformidad con lo establecido en el artículo 1008 del Código Civil *“El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto”*.

De ahí que al margen de las circunstancias que hayan rodeado la sucesión de la señora Tulia María Castañeda, lo que, valga decir, no es de competencia de esta Sala por razón de su especialidad, para el caso, por virtud de lo que se desprende de las pruebas aportadas y del indicio grave en contra del demandado, éste pasó a ostentar los derechos y obligaciones de su progenitora, a saber, la tenencia del predio cuya restitución se ambiciona y el derecho a reclamar la participación por el cumplimiento del contrato administrativo sobre denuncia de vocación hereditaria, máxime cuando ejerció los mismos actos que aquella, al arrendar el predio como en efecto lo deja entrever, en especial, el documento visto a folios 7 y 8 (C. 1) donde la delegada del representante legal de Copservir Ltda., indicó que *“Los arrendadores fueron la señora Tulia María Castañeda Garzón (q.e.p.d.) quien se identificó con la c.c. No. 20.005.700 **y su hijo**, el señor Eudaldo Ernesto Torres Castañeda, identificado con la c.c. No. 19.459.148 de Bogotá”*, según el registro civil de nacimiento de este último allegado por la Notaría Tercera del círculo de esta ciudad, en respuesta a la prueba decretada de oficio por esta sede, y que fuera puesto en conocimiento de las partes.

Por ende, es evidente que el señor Eudaldo Ernesto Torres Castañeda es el llamado a soportar el ejercicio de la acción, al ser la persona que ostenta la tenencia del bien, bajo las circunstancias

anotadas, con lo que decae el planteamiento del reparo *ii)* de la sentencia que se revisa.

5. Lo expuesto en el *ítem* precedente sirve para dar respuesta a las inconformidades *iii)*, *iv)*, *v)* y *vi)*, formuladas por el demandado, toda vez que al ahondar en los planteamientos concernientes a que alega que no ostenta la tenencia del bien, porque no media una entrega que le hubiere realizado el ICBF, una relación con la señora María Tulia Castañeda, ni un título que lo constituya como tal, conviene atender que el doctrinante precitado, seguido a la última modalidad de restitución reseñada, esto es, la de cualesquier bien dado en tenencia a título distinto del arrendamiento, reseñó que: *“Mas para utilizar este proceso es menester que exista un título, como lo dice el Art. 435, que lógicamente debe haber constituido el demandante o su causante al tenedor, del cual se derive la obligación de restituir la tenencia respectiva con carácter de exigible”*, luego le asiste razón parcial al demandado cuando manifestó que para el ejercicio de la presente acción es indispensable la existencia de un título de entrega, pero ello no es suficiente para acoger sus pedimentos.

En este punto, conviene hacer alusión a que según las pruebas aportadas por las partes, el ICBF celebró con la señora Tulia María Castañeda el Contrato Administrativo sobre Denuncia de Vocación Hereditaria No. 1613 el 20 de agosto de 1973⁴, en el que la contratista denunció la vocación hereditaria del ICBF en la sucesión intestada de María Villamizar y se obligó a promover mediante abogado costado por ella las acciones judiciales o extrajudiciales, encaminadas a hacer efectivos los derechos del instituto en los bienes sucesorales y el instituto a pagar a la contratista la participación económica establecida por la Junta Directiva mediante Acuerdo No. 005 del 21 de enero de 1972 (Cfr. fls. 52 a 54 C. 1).

De igual modo, obra un documento remitido por la señora Tulia María Castañeda Garzón a la directora del ICBF, de fecha 28 de septiembre de 1978, en que le informó que de acuerdo con el aludido contrato tramitó el proceso de sucesión que culminó con sentencia de

⁴ Según documento visto a folio 55 *ibidem*

adjudicación en favor del instituto en el Juzgado 12 Civil Municipal de Bogotá, así como la intención de comprar la casa que ocupó primero como arrendataria de la señora María Villamizar y después de su muerte por autorización del ICBF a quien reconoció como propietario (Cfr. fl. 55 ib.).

Obra otra comunicación de fecha 17 de abril de 1980 en que la señora Tulia María Castañeda informó al instituto que había sido demandada por el ocupante del local para entonces por servicios de agua y luz, así como que debía defender sus derechos como propietario; que le pidió la participación a que tenía derecho desde “dic de 1978” por haber cumplido el contrato, con el inmueble (Cfr. fl. 56 ib.).

Así mismo, con la demanda se aportaron sendos contratos de arrendamiento con adiciones y “otro sí” donde la señora Tulia María Castañeda fungió como arrendadora (Cfr. fls. 15 a 20 ib.).

Ahora, si bien frente a la manifestación contenida en el escrito de subsanación de acuerdo con la cual *“Ante el fallecimiento de la señora Tulia María Castañeda (q.e.p.d.), fue su hijo el señor Eduardo Ernesto Torres Castañeda quien siguió con la tenencia irregular del inmueble”* no obra contestación del demandado, en tanto que se limitó a responder los once hechos de la demanda inicial, lo cierto es que al tenor de lo establecido en el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, vigente para entonces: *“La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, serán apreciadas por el juez como indicio grave en contra del demandado, salvo que la ley le atribuya otro efecto”*, lo que posibilita tener esa omisión como indicio grave en contra del convocado.

Aunado a lo ya dicho, se debe tener en cuenta que en la decisión del Juzgado 39 Civil del Circuito de esta urbe se declaró la falta de legitimación en la causa por activa, es decir, del instituto, con fundamento en que alegó su calidad de propietario y la sucesión de los derechos que por ley le correspondieron para legitimarse en la causa en ese debate, lo que soportó en el documento del 28 de septiembre de 1978 antes mencionado, como el único documento que daba *“cuenta sobre la*

*autorización para que la demandada ocupara el inmueble”, el que no instrumentó íntegramente los términos y condiciones del pacto para aquella época y con base en ello no existió para ese momento certeza sobre la fecha en que la demandada se obligó a restituir el inmueble al ICBF o sobre las condiciones pactadas para la entrega; mientras que en el *sub judice* la actora allegó, junto con ese documento, el contrato administrativo sobre denuncia de vocación hereditaria en cuyas cláusulas se indica que la señora Tulia María Castañeda se obligó a promover mediante abogado costado por ella las acciones judiciales o extrajudiciales, encaminadas a hacer efectivos los derechos del instituto en los bienes sucesorales, lo que aparece cumplido o acreditado en la anotación No. 3 del folio de matrícula inmobiliaria del predio.*

Luego, adjudicado el derecho de dominio en favor del instituto demandante y siendo ese el acto jurídico que le autoriza ejercer todos los derechos derivados de la propiedad, mal se puede desconocer que a partir de dicha adjudicación, la señora Tulia María Castañeda pasó de ostentar la tenencia que le había entregado la causante de dicha sucesión a la que en favor del ICBF comenzó a detentar desde la inscripción de la sentencia en el citado folio de matrícula.

Es decir, hasta el 17 de noviembre de 1977, fecha en que se registró la propiedad de la demandante en el folio de matrícula inmobiliaria del citado predio, es posible tener a la señora Tulia María Castañeda como tenedora del mismo bajo la condición de arrendataria que ostentaba con ocasión al contrato de arrendamiento que celebró con la señora Villamizar; y desde allí asumió la condición de comodataria del inmueble con fundamento en la entrega que, desde ese momento, le realizó el ICBF y una vez registrado el cumplimiento de la gestión que le encomendó, ello, por virtud del contrato de comodato precario que celebraron en forma consensual y que se perfeccionó desde entonces, como lo prevé el artículo 2200 del Código Civil, esto es, con la entrega de la cosa, pues no de otra manera se explica que la señora Castañeda hubiera continuado bajo la tenencia del bien con la autorización del nuevo propietario del mismo y sin reconocer derecho económico alguno.

Lo anterior, atendiendo que la doctrina tiene dicho que *“El comodato es un contrato esencialmente gratuito. Tiene como finalidad exclusiva el*

beneficio del contratante a quien se permite el uso (comodatario), sin contraprestación ninguna a cargo de éste y a favor de la otra parte (comodante). Esta función de beneficencia distingue el comodato del arrendamiento, como diferencia también de la donación de la compraventa, al excluir de la relación jurídica el elemento retribución o precio”; así como que “En razón de esta gratuidad, el comodato es un contrato de los llamados “intuitu personae”, es decir, de aquellos que se celebran en consideración a la persona con quien se concluyen. En efecto: si, por lo común, en un negocio oneroso se mira más a lo que ha de recibirse a cambio de la propia prestación, en un acto benéfico, ajeno por esencia a todo móvil especulativo, se atiende primordialmente a las condiciones personales de alguien a quien se busca ayudar o favorecer”⁵.

E igualmente, lo previsto en el canon 2219 del Código Civil a cuyo tenor: *“El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo”*, como sucede en el presente asunto a partir de la entrega que efectuó el instituto demandante a la señora Castañeda una vez que asumió la condición de propietario del inmueble, vale decir, por la gestión desplegada por ella y con asidero en las condiciones que pactaron en el citado contrato administrativo sobre denuncia de vocación hereditaria.

Fallecida la señora Tulia María Castañeda, en las mismas condiciones y como causahabiente de ésta continuó el hoy demandado Eudaldo Ernesto Torres Castañeda, en su condición de hijo, tal como se acreditó en esta instancia.

De acuerdo con lo anterior, decae el sustento del reproche *iii)* pues no resulta desacertado que se haya derivado la tenencia del demandado de la celebración del contrato sobre denuncia de vocación hereditaria por su antecesora, la señora Tulia María Castañeda (q.e.p.d.), quien, vale decir, no podía ser parte de este proceso por razón de su fallecimiento; ni es cierto que el juzgado se haya extralimitado en sus funciones, al apartarse de lo que resolvió en el proveído del 24 de octubre de 2018, en el que decretó la nulidad del proceso, en razón a que ese despacho revocó esta determinación en pronunciamiento del 4 de junio de 2019, con

⁵ Guillermo Ochoa González, *Contratos nominados civiles*, Señal Editora, págs. 173 y ss. Citado en el Código Civil, *Compilado, Concordado y Anotado por Álvaro Tafur González*, 17ª edición, ed. Leyer, pág. 354.

fundamento, precisamente, en los planteamientos que formuló el apoderado del demandado.

Lo propio acontece con los reparos *iv)* y *v)* en razón a que tampoco es cierto que “*la supuesta tenencia de la señora Tulia María Castañeda*” haya sido resuelta en sentencia que dictó el Juzgado 39 Civil del Circuito de esta ciudad que confirmó el Tribunal en el proceso con radicación 2002-01069-01, pues si bien en la sentencia de primera instancia de ese asunto se indicó que fue quien suscribió el contrato de denuncia sobre vocación hereditaria con el ICBF, como ya se dijo, lo cierto es que allá se declaró probada la falta de legitimación en la causa por activa (del instituto), no por pasiva (de la señora Tulia María); y al estar demostrado que el demandado ostenta la tenencia que en su momento ejercía esta última como su progenitora, es claro que era el destinatario de la acción porque, contrario a lo que alegó, sí tiene relación con ella, luego debe restituir el predio a su propietario, porque esa obligación surgió para aquella desde que cumplió con la obligación de tramitar el proceso en que se le adjudicó el inmueble al instituto, solo que no lo hizo en vida por la intención de comprarlo.

Ahora, aun cuando se aduce que en el citado proceso el Tribunal indicó que era obvio que debía negarse la pretensión si se reclama por quien no es su titular, nótese que a este asunto no se allegó la providencia aludida, lo que impide avalar el sustento de la censura en tal sentido.

En lo restante de la inconformidad *vi)* véase que con fundamento en las actuaciones procesales y pruebas antes mencionadas sí existe relación causal entre las partes, tanto así que en sede de alzada adujo que de ninguna forma ha sostenido que el inmueble sea de su dominio “*si no que de hecho heredó por medio de la sucesión de su madre, los derechos de posesión de él*”, situación que desvirtúa el planteamiento conforme al cual la actora debía acreditar cómo le entregó el inmueble, pues con tal situación aceptó que ostenta la tenencia que en su momento tenía la señora Tulia María Castañeda, luego sí está dilucidada la forma en que recibió a tenencia del bien.

6. Lo expuesto, de igual manera desvirtúa la viabilidad de los siguientes reparos:

Los reproches *vii)* y *xi)* en razón a que, como ya se dijo, en la providencia se hizo referencia errónea al supuesto de la norma que permite al tercero ajeno a la relación negocial que dio origen a la tenencia reclame la restitución siempre que se trate de un adquirente no obligado a respetar el arriendo, cuando el caso se enmarca en la hipótesis de la norma concerniente a la restitución de tenencia a título distinto del arrendamiento, para el caso, basada en el contrato administrativo sobre denuncia de vocación hereditaria del ICBF en la sucesión de María Villamizar, el que suscribió con la señora Tulia María Castañeda, lo que desvirtúa que el instituto ostente la posición de tercero que deba respetar el arriendo a que se refiere la norma.

El reparo *viii)* porque en la sentencia se hace alusión a la señora Tulia María Castañeda como la persona que le antecedió al demandado en la tenencia del predio, lo que aparece demostrado con las actuaciones y pruebas aportadas al proceso; es claro que se trata de una tenencia precaria y temporal, porque lo contrario implicaría mantener al dueño del bien en una situación jurídica permanente e inmodificable, lo que se opone precisamente al derecho que reclama la entidad demandante en este asunto, con miras a recuperar el uso y goce de su propiedad; y en la medida que las conclusiones del Juzgado 39 Civil del Circuito y esta sede al interior del proceso 2002-01069 estuvieron enmarcadas en la falta de legitimación en la causa del ICBF como demandante, no de la señora Tulia María Castañeda, con soporte en una misiva de fecha 28 de septiembre de 1978 como la única prueba documental arrimada a esa actuación con miras a demostrar la entrega del bien y la tenencia de la convocada, según los hechos allá debatidos.

Y el *ix)* en razón a que, itérase, estamos ante un proceso de restitución de tenencia a título distinto de arrendamiento, que difiere del que se sigue por el adquirente que no está obligado a respetar el arriendo; y, como ya se dijo, si bien el demandante debía probar la entrega del inmueble, no se puede perder de vista que el predio ya se encontraba bajo la tenencia de la señora Tulia María Castañeda al momento de

suscribir el contrato administrativo sobre denuncia de vocación hereditaria, por virtud del contrato de arrendamiento que celebró con la señora María Villamizar, y la mantuvo aun a pesar de que tramitó el proceso en que le fue adjudicado al ICBF el predio en cita, incluso, hasta el momento de su fallecimiento.

En ese orden de ideas, si el demandado recibió de su progenitora la tenencia del bien, mal puede oponer que el instituto no le entregó el inmueble, visto que le fue transferido, entre otros, el derecho de tenencia del predio por quien acreditó el cumplimiento de las obligaciones del mentado contrato administrativo; luego a pesar de que no existe una entrega directa del ICBF al demandado, las pruebas dan cuenta que el actor asumió la condición de tenedor por virtud del fallecimiento de su progenitora, lo que descarta el planteamiento en tal sentido, al existir una relación causal entre la extinta tenedora y el aquí convocado como continuador de esa condición.

7. Frente a las inconformidades relacionadas con el error en el nombre del demandado, a saber, contenidas en los reparos *i)* y *x)*, se debe tener en cuenta que en el auto del 6 de marzo de 2015, valga decir, con posterioridad a la contestación de la demanda, el juzgado de conocimiento de ese momento dispuso tener en cuenta para todos los efectos legales que el nombre correcto del demandado es Eudaldo Ernesto Torres Castañeda, aspecto que torna inviable los reproches relacionados con el error inicial en el primer nombre del convocado.

8. De acuerdo con lo decantado en los numerales anteriores, no es posible acoger el planteamiento de la censura aquí identificada como *xii)* en vista que al resolver el caso bajo la égida de la restitución del adquirente que no está obligado a respetar el arriendo estimó que con el análisis efectuado daba respuesta a las defensas de inexistencia de título, inoponibilidad y falta de pruebas, propuestas por el demandado.

Con todo, la inexistencia de título no encuentra procedencia simple y llanamente con la mención de que el ICBF no hizo entrega formal y directa del bien al convocado, atendidas las circunstancias que rodearon la transferencia del derecho de tenencia sobre el bien por parte de la

señora Tulia María Castañeda, quien le antecedió en esa condición; de ahí que la entrega, se itera, de acuerdo con los antecedentes y circunstancias que rodearon el caso, no la puede oponer el señor Torres Castañeda con base en un documento que en verdad no existe, precisamente, en razón a que su antecesora aun cuando tampoco suscribió un documento de tal naturaleza, lo cierto es que desplegó las actuaciones indispensables para cumplir el contrato administrativo que culminó con sentencia de adjudicación en favor del instituto actor, hecho que demarca el punto de partida de la nueva tenencia, pues ya con antelación la tenía con base en el contrato que había celebrado con la señora María Villamizar (q.e.p.d.).

Dicho convenio, celebrado entre la señora Tulia María Castañeda y el ICBF desde luego que resulta oponible al señor Eudaldo Ernesto Torres Castañeda, por razón de la transferencia de los derechos de su antecesora y progenitora, atendido que es el factor de conexión entre la tenencia que ella tenía de manos de su arrendadora.

En ese orden de ideas, tampoco encuentra valía la alegada falta de pruebas, evidenciado que el sustento de la exceptiva y ahora de la apelación, está fundado sobre la base de la inexistencia de la entrega que formalmente no está instrumentada, pero que no se puede decir que no se registró o tuvo lugar, en la medida que la señora Castañeda pasó de ostentar una tenencia de manos de su arrendadora a la del ICBF como adjudicatario del derecho real de dominio, con base en las diligencias que adelantó para tal fin, y esa circunstancia marca el punto de partida de la tenencia que comenzó a detentar, a partir de ese momento, de manos del instituto como nuevo propietario.

Todo lo anterior, denota que pese a la apreciación del caso bajo el derrotero de la restitución de quien no está obligado a respetar el arrendamiento, lo cierto es que en punto a las restantes consideraciones no existe yerro en la motivación, pues en verdad en materia de restitución de tenencia a título distinto de arrendamiento es posible acudir a las normas que lo regulan en cuanto resulten aplicables.

Además, contrario a lo alegado por el demandado, es su conducta la que torna aplicable en su contra deducir indicios de ella, al tenor de lo establecido en el artículo 280 del C.G.P., si en cuenta se tiene que no solo faltó al deber de contestar el hecho de la demanda, más concretamente contenido en la subsanación, atinente a que la señora Tulia María Castañeda era su antecesora y progenitora, sino que posteriormente alegó que lo que ella le transfirió por virtud de ese parentesco fue el derecho de posesión sobre el predio cuya restitución se pretende, conducta que luce contraria al deber de aportar el esclarecimiento de los hechos y colaborar con la administración de justicia.

Menos es posible predicar que en la decisión la juez de primer grado desatendió lo previsto en el artículo 176 del C.G.P., concretamente en cuanto a exponer siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, pues arribó a las mentadas conclusiones con base en el análisis conjunto de las aportadas y practicadas, aun cuando bajo la concepción de que se trataba de una restitución diferente a la invocada por el instituto demandante.

Además, bien sabido es que la apreciación de las pruebas debe ser en conjunto, empero, en cuanto sirvan de base e ala decisión que se adopta, atendido que la decisión debe estar fundada en las legal y oportunamente practicadas en el proceso, empero, no todas, ya que al proceso se suelen aportar unas que sirven para tal fin y otras que no resulta pertinentes o conducentes para ello.

9. Frente al reparo del ICBF, orientado a que se declare la viabilidad de la pretensión tercera de la demanda en cuanto a la condena de los frutos se refiere, conviene el Tribunal con lo que expuso el funcionario de instancia, referido a que no hay lugar a su reconocimiento, toda vez que, en verdad, en la ocupación del bien la forma ya antedicha, comodato precario, impide su reconocimiento, así lo dejó reseñado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de Casación STC13776-2019 del 9 de octubre de 2019, al decir que:

“(...) Aunque con no poca resistencia, también se ha destacado el carácter sinalagmático imperfecto de dicho acuerdo de voluntades, admitiendo la posibilidad de que a partir de su celebración, accidental y

eventualmente (ex post) puedan nacer obligaciones para el comodante. De la mano de lo anterior, se ha resaltado de vieja data que el comodato es gratuito, o sea, que por el uso del bien no hay ninguna contraprestación para el comodante, a quien se reconoce, más bien, un ánimo bienhechor que refleja su muestra de esplendidez frente al comodatario. De no ser así, el contrato se tornaría en arrendamiento o, incluso, en un negocio innominado (...)”.

Es decir, no por el hecho de reclamar en la demanda la causación o existencia de los frutos civiles e insistir en su demostración con la prueba pericial decretada sobre este puntual aspecto se abre paso la aspiración formulada, pues al margen del aprovechamiento que se le endilga al demandado, consistente en recaudar cánones de arrendamiento del predio, lo cierto es que la naturaleza del contrato evidenciado lo impide.

En ese orden de ideas, forzoso deviene colegir que no es viable la reclamación de los frutos pedidos, con lo que decae el sustento de la alzada formulada por la entidad actora.

10. Al evidenciar el Tribunal que no encuentran acogida ninguno de los reparos formulados por las partes contra la decisión de primer grado, razón por la cual, conforme lo anticipó este Tribunal, se confirmará la decisión de primer grado, pero por las razones precedentes, circunstancia que torna improcedente imponer condena en costas a cargo de las apelantes, ante la inviabilidad de los recursos de apelación que formularon.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

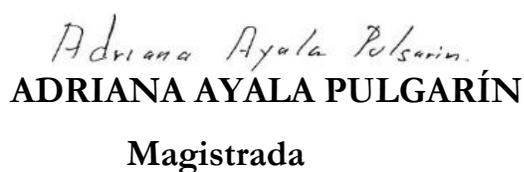
PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia que dictó el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá el 18 de febrero de 2020 en este asunto, pero por las razones decantadas en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de esta instancia, en razón a la inviabilidad de los recursos de apelación interpuestos.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013103 021 2019 00034 03.
Clase: Divisorio.
Demandante: José Manuel Ortíz Peñuela y otros.
Demandado: Rene Fabian Hurtado Valenzuela.
Auto: Revoca.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el proveído de 13 de noviembre de 2019, a través del cual, el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá se abstuvo de tramitar las excepciones meritorias planteadas por el mismo.

ANTECEDENTES

1. Al contestar la demanda en referencia, el fustigado elevó las excepciones de fondo que denomino “*nulidad absoluta de la Escritura Pública No. 723 del 18 de julio de 2014, otorgada por la Notaría única de La Calera*”; “*Falta de legitimación por activa*”; “*Fraude procesal*”; “*Pleito pendiente, litispendencia prejudicialidad*” y “*Generica o inominada*”.¹

2. A través del auto cuestionado, la Jueza *a quo* resolvió no darle trámite a las referidas exceptivas, toda vez que el demandado solo puede “*oponerse al dictamen, aportar uno o citar al perito para interrogarlo [...] alegar pacto de indivisión, proponer excepciones previas y reclamar mejoras [pues] no es este el escenario en el que el copmunero pueda oponerse a la división solicitada por las razones aducidas*”.²

¹ Cfr. Folios 175 a 181 Cd. 1 Digital.

² Cfr. Folio 193 Cd. 1 digital.

3. Frente a ello el convocado presentó sendos recursos de reposición y apelación, alegando que la interpretación realizada es incorrecta, en la medida en que, si bien es cierto que el artículo 409 del Código General del Proceso limita la conducta del extremo pasivo de este tipo de procesos a ciertas actuaciones, ello no quiere decir que no pueda presentar excepciones como las aludidas. La decisión afecta sus derechos constitucionales.³

4. La parte demandante guardó silencio dentro del término de que trata el artículo 319 del C. G. del P.⁴

5. Al resolver la censura horizontal, el juzgado de primer grado consideró que la excepción de “*nulidad absoluta*” invocada, es un “*medio de defensa no previsto para el trámite especial que nos ocupa*”; mismo propósito por el cual, el artículo 371 *Ibidem* impide que se tramite demanda de reconvencción. Agregó que los fundamentos invocados con el recurso, se podían exponer al momento de expresar su desacuerdo con el dictamen. Así, mantuvo su determinación y concedió la apelación en estudio.⁵

6. En auto de 26 de mayo de 2020 esta Corporación le ordenó a la funcionaria de primer grado revisar su actuación y correr en debida forma el traslado de que tratan los artículos 110 y 326 del estatuto procesal; el expediente retornó a su origen el 10 de junio subsiguiente y reingresó a este Despacho hasta el 2 de mayo de 2021.

7. Al descorrer el aludido traslado, la demandante indicó que se debe mantener el proveído, toda vez que en este tipo de proceso no proceden ese tipo de medios exceptivos, ya que la nulidad esbozada debe exponerse en otro litigio, toda vez que el proceso divisorio no fue diseñado para ello.⁶

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que la decisión apelada será revocada, por las razones que a continuación se sustentan.

2. Ciertamente, el artículo 409 del Código General del Proceso, establece que en los procesos divisorios “*Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la*

³ Cfr. Folios 197 a 201 Cd. 1 digital.

⁴ Cfr. Folio 202 Cd. 1 digital.

⁵ Cfr. Folios 213 a 215 Cd. 1 digital.

⁶ Cfr. Folio 225 Cd. 1 digital.

convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo.”; alegar “pacto de indivisión” y/o presentar “excepciones previas” -a manera de recurso de reposición-. En los dos primeros escenarios, el Juez “convocará a audiencia y en ella decidirá.”; en el último, decidirá como corresponda.

3. También es cierto que el ordenamiento procesal no prevé un trámite especial para las excepciones de “fondo” planteadas dentro de dichos juicios, como *vr. gr.* lo concibe para los procesos declarativos en el artículo 370 del C. G. del P.⁷

4. Por lo tanto, “*Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda.*”

5. Ello no quiere decir, como erróneamente lo planteó la autoridad de primer grado y el extremo demandante, que la pasiva no pueda presentar excepciones de tal linaje, bajo los argumentos jurídicos que considere necesarios para oponerse la división y/o tener que tramitarlos a través de otros procesos, pues, es claro que tal lectura podría vulnerar derechos de raigambre constitucional, tales como el debido proceso [contradicción y defensa] y acceso a la administración de justicia.

6. De tal manera, al margen de compartirse o no el criterio expuesto para no dar trámite a las defensas blandidas por el demandado en esta ocasión, lo verdaderamente cierto es que, el auto cuestionado, es desafortunado, en la medida en que, de cara al querer del legislador, lo que procedía, tomando en cuenta que no se presentaron excepciones previas, ni se aportó otro dictamen, ni se solicitó la comparecencia del perito, ni se alegó pacto de indivisión, era decidir sobre la división solicitada y, dentro de la providencia que de ello se ocupara, motivar hermenéuticamente si las excepciones desestimadas de plano, tienen o no la virtualidad de impedir la prosperidad de la pretensión principal.

7. En otras palabras, con abierta independencia del soporte fáctico y jurídico en el que se apoyan las defensas anotadas, y su eventual -o no- prosperidad, el trámite a impartir sobre las mismas, no podía circunscribirse a simplemente decidir, pretemporáneamente, el fondo de la cuestión planteada, sin la debida motivación [Art. 42.7 del C.G.P.], y menos cuando el procedimiento establece claramente el paso a seguir, esto es, dictar la providencia que apelable resulta del inciso final del artículo 409 *ut supra* referido.

⁷ Pruebas adicionales del demandante. Si el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante por cinco (5) días en la forma prevista en el artículo 110, para que este pida pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan.

8. Corolario de lo anterior es que, como *ab initio* se advirtió, la providencia atacada será revocada, sin que sea necesario condenar en costas por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

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

RESUELVE

ÚNICO: **REVOCAR** el auto de 13 de noviembre de 2019, a través del cual, el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas constancias en rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁸,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 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:

a97bc60fe5ed762777ceb592c3a8155178595408769036d096d3832b7167b7dd

Documento generado en 07/05/2021 09:10:12 AM

⁸ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>.

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

Declarativo
Demandante: Seguridad Hilton Ltda.
Demandados: Unidad Residencial Colseguros
Exp. 042-2019-00145-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., siete de mayo de dos mil veintiuno

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia, en el efecto devolutivo.

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Declarativo
Demandante: Construiser S.A.S.
Demandados: Casacubo S.A. y otros
Exp. 042-2019-00244-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

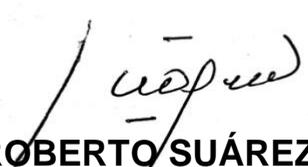
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., siete de mayo de dos mil veintiuno

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, en el efecto suspensivo.

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 027 2014 00626 01

Se resuelve la solicitud de pruebas de segunda instancia presentada por la parte demandante.

ANTECEDENTES

1. Con la “*sustitución*” de la demanda de prescripción adquisitiva de dominio aceptada por auto de 9 de marzo de 2015, la parte actora solicitó el decreto y práctica de nueve (9)¹ testimonios para sustentar las pretensiones de sus trece (13) prescribientes; prueba a la que se accedió mediante proveído de 26 de octubre de 2017, al momento de abrir a pruebas el asunto.²

2. Evacuada la correspondiente inspección judicial [25 de junio de 2018] se señaló fecha para audiencia de instrucción y juzgamiento [30 de enero de 2020], en el interior de la cual, ante manifestación realizada por el apoderado actor, en el sentido de no haber podido contactar a ninguno de los precitados deponentes, el Juez de primer grado accedió a recibir el testimonio de tres (3) personas diferentes a las anunciadas con la demanda.

3. Empero, en la sentencia solo se accedió a las pretensiones de siete (7) de los demandantes, y se denegaron las de los seis (6) restantes, en síntesis, porque los testigos escuchados no los conocían.

4. Oportunamente, el profesional del derecho referido, apeló el veredicto y, en esta instancia, solicitó el decreto y practica de dieciocho (18) testimonios adicionales, para fundamentar las pretensiones denegadas, aduciendo, en compendio que, a pesar de haberle

¹ María Luzdeire Olmos Ospina, Nubia Garzón Soler, Gabriela Funeme Ortega, Gelacio Martínez Galindo, Álvaro Bedoya Cruz, Isolina Pardo Romero, Evangelina Cuervo de Acuña, Emperatriz Rodríguez Guerrero y Marcela Castillo.

² Cfr. Folios 107 y s.s. Cd. 1 digital.

solicitado al *a quo* que los escuchara, no accedió a ello, lo que vulneró los derechos constitucionales de sus prohijados.

Agregó, que el 1° de enero de 2017, le informó al Juzgado que había perdido contacto con los nueve (9) testigos iniciales, y que “*presumía*” que algunos habían fallecido; que el Despacho no “*tomo una decisión absoluta [al respecto], por cuanto, estableció que de oficio dentro de la inspección judicial podría decretar los que el estimara pertinentes*”. Aseveró, que lo antiguo del proceso y el paso del mismo por diferentes despachos judiciales, impidió que se escuchara a la totalidad de los testigos.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo previsto en el artículo 327 del Código General del Proceso, son cinco (5) las hipótesis que hacen viable el decreto o práctica de pruebas en segunda instancia: “*1. cuando las partes las pidan de común acuerdo; 2. cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió; 3. cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; 4. 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 y; 5. si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.*”. [Énfasis no original]

2. Conforme a lo reseñado por el abogado de los demandantes inconformes con la sentencia de primera instancia, se infiere que la solicitud de pruebas antedicha, se enmarca en la causal 2^{da} de la norma prementada; no obstante, más allá de las manifestaciones realizadas por el citado profesional del derecho, de entrada se advierte que los nueve (9) testimonios decretados en el auto que abrió a pruebas el asunto, se dejaron de practicar, no por ausencia de culpa de los interesados, sino porque estos no procuraron la comparecencia de los mismos. Mucho menos porque el Despacho de primer grado se hubiese negado a recibir el gran número de ellos que asistieron a la audiencia de sentencia.

En efecto, ninguna prueba se adujo para acreditar que los numerosos prescribientes del proceso, hubieren si quiera desplegado un mínimo de diligencia para lograr la citación y/o comparecencia de sus testigos, *vr. gr.* citatorios y/o -incluso- su conducción a través de autoridad competente [Arts. 217 y 218 del C.G.P.]

Aunado a lo anterior, pese a que en auto de 22 de marzo de 2018 el Juez de conocimiento anunció que el día de la diligencia de inspección podría “*tomar los testimonios de las personas que se encuentren presentes o de uno cualquiera de los vecinos donde se ubica el predio con el fin de corroborar los hechos de la demanda.*”, revisados, uno a uno, los audiovisuales contentivos de dicho acto

procesal³, se observó que el apoderado de la parte actora y sus poderdantes, guardaron absoluto silencio sobre el particular.

Por si lo anterior no fuera poco -que no lo es- se encuentra que el funcionario cognoscente, en uso de sus facultades oficiosas, decidió escuchar a tres (3) de los testigos adicionales solicitados por los actores, para cuya limitación ordenó que se tratara de los que más conocimiento tuvieran sobre el caso y solo en aras de “no hacer nugatorias las pretensiones de los demandantes”; para ello, fue el mismo abogado pretensor el que escogió a los deponentes.⁴

3. En ese orden de ideas, al rompe se concluye que no se configura ninguna de las causales concebidas en el referido artículo 327 del C.G.P., pues los argumentos esbozados por el memorialista no permiten colegir que los testimonios decretados a su instancia, se hubiesen dejado de practicar sin su culpa. Todo lo contrario, se insiste, si los nueve (9) testigos citados en el auto que abrió a pruebas el asunto no comparecieron a cumplir con su deber de declarar, fue porque los interesados no imprimieron -ni un ápice- de diligencia para lograr su presencia -o por lo menos así se desprende del expediente-.

4. Corolario de lo antedicho es que se denegará el pedimento.

Lo anterior, sin perjuicio de los medios de convicción que, posteriormente, puedan ser decretados de oficio por esta sede de segunda instancia, con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso de estimarse necesario.

Por lo expuesto, el Despacho **RESUELVE**:

ÚNICO: NEGAR, por improcedente, el decreto de pruebas de segunda instancia elevado por la parte demandante.

Secretaria contabilice el término otorgado en auto de 8 de abril de 2021 y, acaecido el mismo, ingrese a Despacho el expediente para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁵,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,**

³ Constatados los veintidós (22) audio-visuales que la conforman.

⁴ Cfr. Audiencia “05Audiencia20200130”.

⁵ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

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: **3ac39c0cec493cc6e49e9714042ca874efac4d581f67a4566c53b8a496febd64**
Documento generado en 07/05/2021 09:10:53 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013199 001 2018 67944 01

Tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 161 del Código General del Proceso, según el cual, un asunto deberá suspenderse cuando *“la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción.”*, y que de la información suministrada por los Juzgados Tercero, Quince y Dieciséis Civiles del Circuito de Bogotá, con base en los procesos 003-2017-00089-00, 015-2016-00565-00 y 016-2016-00525-00, las partes involucradas en los mismos y el estado por el que atraviesan, se estableció con claridad que el caso *sub júdice* no podrá decidirse hasta tanto medie sentencia dentro de estos, se dispone la suspensión de esta acción hasta dicho momento y, en todo caso, por el término máximo de dos (2) años, lo que ocurra primero.

Una vez se cuente con la información necesaria o, acaecido el plazo señalado, ingrese a Despacho el expediente para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 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: **62df2f53eaf956f4e3ff0df53d3589ec929ffdf87236f12eac7db9eaaed882ba**
Documento generado en 07/05/2021 09:11:52 AM

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

¹ Para consultar expediente digital siga este link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO. PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR EL SEÑOR ULDERICO ALEJANDRO VASQUEZ RICCIO Y OTROS CONTRA LA SOCIEDAD BLOFT S.A. Y OTRA.

RAD. 029 2016 00373 04

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sala del 14 de abril de 2021

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia anticipada que profirió el Juzgado Treinta Civil del Circuito de esta ciudad el 16 de septiembre de 2020, dentro de este asunto, y para ello se sintetizan los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Los señores Ulderico Alejandro, Alfonso Vincenzo, Gaetano Orazio, María Antonieta, Antigone María Fiorella Vásquez Riccio, obrando en causa propia y en condición de herederos de la señora Antigone Riccio Zaccaro de Vasquez (q.e.p.d.) y Fiamma Lorena Vásquez Montañez, en su condición de heredera de Hugo

Alberto Vásquez Riccio (q.e.p.d.), promovieron demanda verbal que posteriormente subsanaron contra las sociedades Bloft S.A. y Anroca Ltda., con el fin de que, por vía principal, se declare que la primera incumplió las obligaciones contractuales contenidas en los numerales 3.2 y 3.3 de la cláusula tercera del contrato de permuta contenido en la escritura pública No. 3419 del 19 de septiembre de 2008, las que debe cumplir con el pago de \$350´000.000 que corresponde al valor dado a los futuros apartamentos objeto de permuta junto con los intereses moratorios y \$388´924.402,39 por concepto de los frutos civiles que dichos bienes hubieren podido producir adicionado con los intereses moratorios; condenas que se deben extender a la segunda por virtud del contrato de compraventa que celebraron dichos entes societarios en la escritura pública No. 4349 del 26 de diciembre de 2014 y el conocimiento previo que tenía del primer convenio.

Subsidiariamente, reclamaron que se declare que la sociedad Bloft S.A., incumplió el aludido contrato por abuso de su posición contractual durante más de siete años y, en consecuencia, no deben estar sujetos a las cláusulas donde renunciaron a la resolución de dicho convenio; se decrete la resolución de los citados contratos (permuta y compraventa) al tenor de lo previsto en el artículo 1546 del C.C., extensiva a la sociedad Anroca Ltda., al no ser compradora de buena fe por el conocimiento directo del incumplimiento de la negociación que celebraron con Bloft S.A., y se ordene la cancelación de las escrituras públicas contentivas de la permuta y compraventa.

Así mismo, pidieron que se condene a las demandadas a pagar de manera solidaria \$250´000.000 que corresponde al valor dado a la construcción que se encontraba levantada en el terreno objeto de compraventa, así como \$302´900.624,92 por los frutos civiles que el inmueble objeto de permuta hubiese podido producir desde que fue entregado a la sociedad Bloft S.A., con los intereses moratorios conforme aparece detallado en el avalúo aportado con la demanda; y se ordene a las demandadas a entregar el inmueble materia de la permuta, el que a la fecha de presentación de la demanda era un

lote de terreno, totalmente saneado libre de hipotecas y otros gravámenes que aparezcan en el folio de matrícula inmobiliaria.

2. Como sustento de lo pretendido adujeron que mediante la escritura pública No. 3419 del 19 de septiembre de 2008 se perfeccionó el contrato de permuta que celebraron con la sociedad Bloft S.A. sobre el inmueble ubicado en la Transversal 3 No. 51 A-08 de esta ciudad identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1141831, el que le entregaron bajo la promesa de que, en contraprestación, recibirían en el término máximo de 18 meses los apartamentos 201, 301 y 401, cada uno con un área aproximada de 46.66 metros cuadrados, así como los depósitos 3, 7 y 11 y los garajes 4, 5 y 6 del edificio que dicha sociedad construiría, predios que fueron valuados en \$306'206.260.

Agregaron que ha transcurrido el tiempo y la sociedad Bloft S.A. no les ha entregado las sumas de dinero ni los inmuebles a que se comprometió, a pesar de los diferentes requerimientos verbales que han realizado a su representante legal y a que por su parte cumplieron en su totalidad con las obligaciones contractuales, al punto que en el citado instrumento público se constituyó a favor de Bancolombia S.A. hipoteca sin límite de cuantía; sin embargo, el proyecto prometido nunca se desarrolló y el inmueble a la presentación de la demanda se encontraba “*totalmente demolido y abandonado*”, de ahí que están legitimados para pedir la resolución o el cumplimiento del aludido contrato.

Refirieron que mediante la escritura pública No. 4349 del 26 de diciembre de 2014, la sociedad Anroca Ltda. celebró un contrato de compraventa con Bloft S.A. sobre el lote de terreno, el que recibió a entera satisfacción previa manifestación del conocimiento que tenía sobre el negocio de permuta, por lo que no puede tenerse como compradora de buena fe.

3. Notificada la sociedad Anroca Ltda. en forma personal¹, formuló las excepciones de mérito que denominó: **i)** “*No agotamiento*

¹ Cfr. fl. 193 C. 1

de requisito de procedibilidad. Artículo 38, Ley 640 de 2001”; **ii)** “Principio de buena fe exenta de culpa”; **iii)** “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; y **iv)** “Mala fe”.

3.1. Por su parte, la sociedad Bloft S.A., se notificó por aviso entregado el 23 de febrero de 2018, sin que dentro de la oportunidad respectiva formulara medios de defensa².

4. Por auto del 31 de mayo de 2018 se admitió el desistimiento de las pretensiones subsidiarias 4 a 8, 10 y 11, así como de la acción en contra de Anroca Ltda.; y mediante proveído del 14 de septiembre de ese mismo año, el Juzgado 29 Civil del Circuito declaró la nulidad de lo actuado desde el 14 de junio de 2017 con fundamento en lo establecido en el artículo 121 del C.G.P., providencia que en su momento fue confirmada por esta sede.

5. Agotada la audiencia inicial por el Juzgado 30 Civil del Circuito, al que pasó el conocimiento del asunto, profirió sentencia anticipada en la que denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de citar el contenido del artículo 1546 del Código Civil y jurisprudencia relacionada con la condición resolutoria, precisó que con ocasión al desistimiento de las pretensiones subsidiarias el análisis del caso se circunscribe a la acción de cumplimiento contenida en el *petitum* principal contra la demandada Bloft S.A.

Seguido, tras reseñar la citada aspiración y el contenido de la escritura pública No. 3419 del 19 de septiembre de 2008, concretamente en la cláusula tercera donde las partes acordaron que dicha sociedad le entregaría tres apartamentos, tres depósitos y tres garajes, así como la cuarta cuando expresaron que transferían el inmueble libre de hipotecas y demandas civiles, entre otras

² Cfr. fls. 467 y 470 *ibídem*

situaciones, estimó, de un lado, que la renuncia a la acción resolutoria no resultaba trascendente para los efectos del fallo y, de otro, que los demandantes no cumplieron con rigor las obligaciones a su cargo, al no entregarle a la sociedad permutante el inmueble libre de gravámenes, según se desprende de la simple revisión del folio de matrícula inmobiliaria en la anotación No. 6 donde se encuentra inscrita una hipoteca constituida mediante la escritura pública No. 2877 del 5 de septiembre de 1960, según se mencionó en los antecedentes del acuerdo de voluntades suscrito el 27 de julio de 2012 por los demandantes y las sociedades Bloft S.A. y Anroca Ltda.

Entonces, consideró que surge sin dubitaciones el fracaso de las pretensiones con fundamento en la circunstancia de no haberse entregado el predio saneado por los permutantes, lo que conllevó a que la sociedad Bloft S.A. viera frustrado su proyecto de construcción y decidiera en el año 2014 vender el inmueble a Anroca Ltda., la que sí pudo realizar la obra y pagó a los demandantes la suma de \$400´000.000 como lo reconocieron al ser interrogados en la audiencia inicial; y concluyó que lo peticionado en cuanto a que se ordene el pago de unas sumas de dinero no constituye el objeto del contrato de permuta celebrado *“de donde se sigue que los eventuales perjuicios irrogados por la sociedad BLOFT S.A. tenían que haberse reclamado a través de una acción judicial distinta”*.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión el extremo demandante la apeló dentro de la oportunidad respectiva mediante escrito en el que aun cuando no se precisan de manera puntual los reparos concretos, de su contenido se extraen los siguientes;

i) La sociedad Bloft S.A. era conocedora de que el inmueble debía ser entregado libre de gravámenes hipotecarios, según se mencionó en el documento del 27 de julio de 2012 donde autorizó al demandante Gaetano Vásquez Riccio para que levantara dicho

gravamen, lo que efectivamente realizó “y Bloft S.A. continuó con el proyecto”, por consiguiente, es errado considerar que para ese momento todavía existía incumplimiento de los demandantes “al punto que Bloft S.A. les ofreció una suma de dinero que jamás canceló”, además, porque para el momento en que se presentó la demanda, ya la anotación No. 6 contentiva de la hipoteca se había cancelado a través de la anotación No. 18 del 16 de noviembre de 2010. Por ello, no cabe duda que los artículos 1546 y 1602 del Código Civil así como las pruebas que cita la sentencia fueron indebidamente analizados “*máxime que la demandada no contestó la demanda, no compareció a absolver el interrogatorio de parte obligatorio, todo lo cual debió tenerse como indicio grave en su contra*”.

ii) La suma de \$400'000.000 que adujeron haber recibido de la otra demandada, no se compadece con las pretensiones de la demanda y debe imputarse a las condenas deprecadas.

iii) Se consideró que por no ser prestaciones pecuniarias las estipulaciones en el contrato de permuta, otra era la acción para el cobro de las sumas de dinero pretendidas, lo que raya con la lógica, porque está demostrado que Bloft S.A. jamás realizó el proyecto de construcción con el que les cancelaría; por ende, la única forma de calcular el daño emergente era tomando el valor que en ese mismo instrumento de permuta se le dio a los bienes que les serían entregados; y el lucro cesante, se calcularía sobre los frutos que dichos bienes hubiesen podido producir de haberseles entregado.

IV. CONSIDERACIONES

1. Al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria permite proferir la decisión que de esta Corporación se reclama.

2. Para tal propósito, en el *sub judice* se debe tener en cuenta que inicialmente se formularon unas pretensiones

principales orientadas a que se declare que la sociedad Bloft S.A. incumplió lo pactado en la escritura pública No. 3419 del 19 de septiembre de 2008 contentiva del contrato de permuta que celebró con los aquí demandantes, ahora apelantes; e igualmente, se elevaron unas pretensiones subsidiarias encaminadas a que se declare que dicha sociedad incurrió en abuso de la posición contractual, de la que los actores no están obligados o constreñidos a permanecer en cuanto a la renuncia de la acción resolutoria respecta, así como que las convocadas deben ser condenadas al pago de los valores estimados en los dictámenes que trajeron los actores como soporte de tales pedimentos.

No obstante, conviene relieves que con ocasión a un acuerdo al que llegaron los actores con la sociedad Anroca Ltda., según lo manifestaron al absolver los interrogatorios en la audiencia inicial, desistieron de las pretensiones subsidiarias 4 a 8, 10 y 11 que elevaron con miras a que se declarara la resolución de los contratos de permuta y compraventa contenidos en las escrituras públicas Nos. 3419 de 2008 y 4349 de 2014, desistimiento que comprende el reconocimiento de los perjuicios derivados de esa resolución; ello, en atención a que el juzgado aceptó la solicitud de tener en cuenta solo las pretensiones principales en contra de la sociedad Bloft S.A. (Cfr. fls. 474 a 484 C. 1) y el desistimiento de las subsidiarias, de acuerdo al pedimento que elevó el apoderado de los actores en tal sentido.

Por manera que, como lo adujo la sentenciadora de instancia la controversia gira en torno al cumplimiento de la sociedad Bloft S.A. respecto de las obligaciones contenidas en la escritura pública No. 3419 de 2008 y en punto a las aspiraciones subsidiarias referentes al abuso de la posición contractual de dicha sociedad con base en el que los actores consideran que no están sujetos a la renuncia de la acción resolutoria, según lo convinieron en dicho instrumento público, tema en que comparte la Sala la postura de la sentenciadora de primer grado referida a que esa renuncia no tiene trascendencia para los efectos de este asunto, en la medida que no abarca la de cumplimiento invocada en las pretensiones principales.

De acuerdo con lo antes expuesto, se concentrará la Sala en el análisis de los reproches propuestos atendiendo que la acción continuó únicamente en contra de la sociedad Bloft S.A. para que cumpla lo convenido; y no para que se acceda a la resolución y reconocimiento de perjuicios, ambicionados por vía subsidiaria, en razón al desistimiento que se registró frente a estas peticiones.

3. En punto a resolver los reparos formulados por los apelantes, solamente ellos en atención a lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso, conviene primeramente recordar que de conformidad con los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, los contratos válidamente celebrados son ley para las partes, quienes deben ejecutarlos de buena fe, obligándose por consiguiente no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por ley o costumbre pertenecen a ella, lo que justifica que su incumplimiento, bien sea por inejecución o por ejecución tardía o defectuosa, sin causa justificada, sea sancionado por el ordenamiento jurídico y que dicho comportamiento, faculte al contratante cumplido para solicitar a la jurisdicción ya sea el cumplimiento forzado de la prestación o prestaciones debidas, o la resolución del vínculo negocial, en uno u otro caso mediando la posibilidad de reclamar el valor de los perjuicios que la infracción contractual le haya ocasionado (arts. 1546 y 1930 del C.C.).

Frente a la segunda hipótesis, esto es, respecto a la acción resolutoria, la jurisprudencia de antaño tiene dicho que:

“...Desde luego la viabilidad de la acción de que se trata requiere sine qua non que el contratante contra el cual se promueve haya incurrido en mora y que el actor por su parte, haya cumplido o allanándose a cumplir las obligaciones a su cargo "en la forma y tiempo debidos". (Cas., abril 21 de 1939. G, Editorial {editorial}, 1947; págs. 58; febrero 2 de 1940, G. J. N° 1953, pág. 54; enero 30 de 1963, G. J. N° XCVIII, pág. 30).

De lo anterior se deduce sin lugar a dudas que la ley otorga al contratante que cumplió con sus obligaciones el derecho alternativo, de demandar la resolución o el cumplimiento, y que aquélla destruye el contrato, con efecto retroactivo, es decir, como lo ha dicho la Corte, "que se desatan todos los derechos y obligaciones que del contrato emanaron; se vuelven las cosas al estado que tenían antes de celebrarse; se tiene la convención por no celebrada... no hay duda que el contrato resuelto queda retroactivamente anulado. Nació válido. Pero el incumplimiento de una parte... obliga al juez a

eliminarlo. ("Cas. nov. 25 de 1935, LXII, pág. 391"). (Abril 26 de 1955, LXXX, pág. 55)"³.

Se trae a colación esta doctrina con miras a resolver los reparos formulados, en la medida que le asiste razón a la funcionaria de primera instancia que atañe a que los demandantes no es posible considerarlos como contratantes cumplidos, posición que está respaldada con lo que demuestran las pruebas aportadas al proceso, nótese que al efectuar la revisión del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C- 1141831 en efecto se advierte que para el 19 de septiembre de 2008, fecha en que los actores suscribieron con la sociedad Bloft S.A. la escritura pública No. 3419 contentiva de la permuta del inmueble ubicado en la Transversal 3 No. 51 A-08, en efecto se encontraba inscrito un gravamen hipotecario que se encontraba vigente.

Pese a ello, en la cláusula cuarta del instrumento público en cita adujeron que transfirieron y entregaron el inmueble libre de hipotecas, lo que no fue cierto, en tanto que la anotación No. 6 refleja que se encontraba vigente la hipoteca que constituyó la señora Antigone Riccio de Vásquez en favor de Ana Martínez de Franco, Tulia Martínez de Herrera, Enrique y Luis Carlos Martínez Gasca mediante escritura pública No. 2877 del 05-09-1960 (Cfr. fls. 198-207 C. 1).

Ahora, si bien es cierto que a la presentación de la demanda la anotación No. 6 contentiva de la referida hipoteca se había cancelado a través de la anotación No. 18 del 10 de noviembre de 2010, según escritura pública No. 1917 otorgada en la Notaría 10 de esta ciudad, no lo es menos que la que contiene la permuta, que es el acto sobre el que están fundadas las pretensiones del libelo introductorio, no quedó comprendida la existencia de dicho gravamen, porque nada se dijo al respecto en dicho instrumento público, como tampoco que los demandantes contarían con un plazo para levantarlo, a lo sumo, dentro del plazo de los diez meses en que se verificó esa situación.

³ CSJ, *Cas. Civil, Sent., nov.3/71*.

Además, nótese que como lo dijo la funcionaria de primera instancia en el acápite de antecedentes del documento del 27 de julio de 2012, contentivo del “ACUERDO DE VOLUNTADES” en que participaron los demandantes por intermedio del señor Gaetano Vásquez Riccio, quedó descrita la existencia de dicho gravamen como el motivo por el que Bloft S.A. no pudo desarrollar el proyecto constructivo en el inmueble que adquirió de los actores, así:

*“El proyecto fue llevado a fiducia de preventas con Fiducolombia, para poder ser comercializado y alcanzar punto de equilibrio. Una vez alcanzado punto de equilibrio el proyecto inició etapa de construcción bajo la licencia de obra nueva No. LC-80-3-0784 de la Curaduría Urbana 3 y se procedió a solicitar el permiso de enajenación. La Subdirección de Control de Vivienda de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. negó el permiso de enajenación, situación que obligó a la (sic) Bloft S.A. a parar los trabajos de obra ya que se encontraban en una situación que podría complicarse aún más al desarrollar un edificio que no podría ser escriturado a los promitentes compradores e incurrir en un delito penal. **Las razones de la Subdirección de Control de Vivienda de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. se respaldaban en que el Certificado de Libertad y Tradición del inmueble había una hipoteca entre particulares la cual no aparecía levantada y realizada la anotación en el certificado.** En ese orden de ideas era necesario para poder obtener el permiso de enajenación que esa hipoteca quedara levantada y la anotación respectiva en el Certificado de Libertad y Tradición”.*

Hasta aquí, la prueba documental ilustra incumplimiento de la parte demandante frente a las obligaciones que adquirió con ocasión a la celebración del contrato de permuta, al no ser cierto que transfirió y entregó el inmueble libre de hipotecas; de ahí que le asiste razón a la parte apelante en cuanto a que “desde la misma suscripción de la escritura pública de permuta se ha incumplido con lo allí pactado”, pero primeramente por su parte.

Y las pruebas no permiten ubicar a los demandantes en el supuesto de la norma concerniente a que se allanaron a cumplir con sus obligaciones en la forma y tiempo debidos, puesto que no dijeron nada sobre la existencia del mencionado gravamen en el instrumento público, ni convinieron plazo para su levantamiento; de ahí que no es posible avalar el planteamiento de la censura ventilado en el primero de los reparos formulados, encaminado a hacer valer que el señor Gaetano Vásquez Riccio efectuó las gestiones indispensables para

llevar a cabo el levantamiento de dicho gravamen en el año 2010 y que ello permitió a la sociedad convocada continuar con el proyecto, porque el documento del 27 de julio de 2012 indica lo contrario, esto es, que en razón a la existencia de la hipoteca dicha sociedad tuvo que parar los trabajos de obra, lo que se traduce en que no pudo continuar con el desarrollo del proyecto, contrario a lo que insisten los apelantes en sede de alzada.

Ahora, no está en discusión que en efecto la falta de contestación de la demanda y de comparecencia a la audiencia inicial, reporte como consecuencia tener por ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, porque en tal sentido son claros los artículos 97 y 372 del Código General del Proceso; empero, lo anterior no permite tener por superado que, para el caso, la existencia de una hipoteca anterior al otorgamiento de la escritura pública No. 3419 del 19 de septiembre de 2008, ubica a los demandantes como quienes primeramente incumplieron sus obligaciones, concretamente en cuanto a la entrega del predio libre de gravámenes hipotecarios se refiere.

Y no es que se haya considerado que para el 27 de julio de 2012 todavía existía incumplimiento de los demandantes, sino que como las aspiraciones de la demanda tienen sustento en el incumplimiento de la demandada frente a las obligaciones contenidas en la permuta, se debe examinar desde entonces, si en efecto fue contratante incumplida, así como si los demandantes, quienes acudieron al ejercicio de la presente acción, lo fueron respecto de las obligaciones y estipulaciones allí contenidas.

En ese orden de ideas, se advierte que no le asiste razón al extremo apelante en cuanto a que los artículos 1546 y 1602 del Código Civil y las pruebas que se citan en la sentencia fueron indebidamente analizados, evidenciado que la aplicación de los primeros y la auscultación de las segundas conllevan a corroborar que en efecto la parte actora no ostentó la condición de contratante cumplido y, por consiguiente, sus pretensiones no estaban llamadas a encontrar acogida.

4. Lo expuesto en el *ítem* precedente, sirve para dar respuesta a los demás aspectos de inconformidad, en razón a que en efecto los actores en la audiencia inicial refirieron que recibieron de la sociedad Anroca Ltda. la suma de \$400'000.000 por virtud de un acuerdo al que llegaron, en el que está pendiente hacerse beneficiarios de una fiducia por otro tanto.

Además, nótese que la sociedad Bloft S.A. transfirió el derecho que tenía sobre el predio a Anroca Ltda., mediante la escritura pública No. 4349 de 2014 con el aval de los demandantes según del acuerdo del 27 de julio de 2012, donde se dejó constancia de que estuvieron representados por el señor Gaetano Vásquez Riccio “*de acuerdo al poder especial firmado por los anteriores y a favor de GAETANO VASQUEZ RICCIO el día ocho (08) de septiembre del año dos mil ocho (2008) en la Notaría 62 del Círculo de Bogotá*”.

Con fundamento en lo anterior, esto es, en la participación de los demandantes en la transferencia de dominio del inmueble entre las citadas sociedades, se tiene que no es viable acoger el sustento de la cesura en orden a imputar la aludida suma de dinero a las condenas deprecadas, porque, como ya se dijo, éstas no son procedentes por virtud de la condición de contratantes no cumplidos de los actores, derivada de la entrega del predio sin la previa cancelación y levantamiento de una hipoteca constituida con antelación.

Y está determinada la suerte adversa del último reparo, pues a pesar de que se comparte en parte la postura relativa a que era por vía de la acción incoada (de cumplimiento) eventualmente procedente el reconocimiento de los perjuicios solicitados (según se demostraran), porque así lo permite el canon 1546 del C.C., se destaca que el fracaso de las pretensiones proviene de la aludida una condición que los actores no acreditaron (la de contratantes cumplidos); de ahí que resulte infructuoso adentrarse en si la tasación de los perjuicios se realizó en forma idónea o no, porque el análisis del caso no permite llegar a ese estadio.

Lo anterior, en la medida que en esta clase de controversias la parte está legitimada para acudir a la acción incoada y a reclamar los perjuicios, siempre y cuando hay cumplido lo suyo, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que:

"El comportamiento indebido de uno de los convencionistas, reclama del otro contratante *para legitimarlo en su acción* en la esfera del 1546 una conducta leal con la que negocialmente se comprometió; de tal manera que *si quien demanda igualmente abandona el programa contractual, por esa sola razón carece de la acción resolutoria, prevista en ese precepto.*"

El postulado acompasa, con la idea que comunica el artículo 1609 ejusdem, el cual de modo lapidario prevé que en los acuerdos de aquella índole 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; por supuesto, no se puede hablar de mora en la ejecución de los actos comprometidos, si de otro lado quien aspire a deducir efectos de ello no hizo lo propio con los deberes jurídicos que estaban en la esfera de su responsabilidad.

En este sentido la doctrina de la Sala tiene sentado, de vieja data, que la prerrogativa que la primera de las normas traídas "(...) le concede a los contratantes para solicitar la resolución derivada del incumplimiento, está deferida a favor de aquella parte que haya observado fidelidad en los compromisos que surgen del pacto (...)", habida cuenta que su "(...) contenido literal (...) pone de manifiesto que esa facultad legal no está al alcance del contratante incumplido para liberarse de sus obligaciones"⁴. [Se destaca]

5. Así las cosas, advertido que la alzada no progresa se impone confirmar la decisión anticipada de primera instancia, con la consecuente condena en costas a cargo de la parte apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo regulado en el numeral 1º, artículo 5º, Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

⁴ CSJ Sala Civil, Sent. 24 de junio de 2012 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia anticipada que profirió el Juzgado Treinta Civil del Circuito de esta ciudad el 16 de septiembre de 2020, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Liquidense como lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso e inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$908.526 M/cte.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103033201900242 02**
PROCESO : **EJECUTIVO**
DEMANDANTE : **COMERCIALIZADORA ALVI**
DEMANDADO : **CLUD MILITAR**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto adiado quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021), emitido por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. En la providencia memorada, el funcionario de primer grado decretó *“el embargo y retención de los dineros que posea la parte demandada en las cuentas bancarias relacionadas en el escrito de medidas cautelares, limitándose la medida a la suma de \$648’570.763,5 pesos. Oficiese conforme al Art. 593 No. 10 del C.G.P.”*.

2. Inconforme con tal determinación, el apoderado de la entidad ejecutada la censuró mediante reposición, y, en subsidio, apelación, tras estimar, de un lado, que en dichas cuentas se encuentran depositados recursos incorporados en el presupuesto de la Nación; y, de otro, que debe ordenarse al demandante constituir

caución "en aras de evitar un perjuicio", amén de que el mandamiento de pago fue impugnado.

3. En pronunciamiento del 8 de noviembre de 2019, el juez de primer grado mantuvo la decisión cuestionada y concedió la alzada, tras considerar que la parte recurrente "no señaló o acreditó bajo qué componente normativo se estableció la entega de recursos del presupuesto general de la nación para el funcionamiento y operación del club demandado", ya que, de la lectura de los estatutos y del régimen de funcionamiento, no se advirtió que "se perciban dineros del presupuesto de la nación."

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero recordar que, en pretérita oportunidad, esta Corporación sostuvo que "[d]e acuerdo con el artículo 2488 del Código Civil, el patrimonio del deudor constituye la prenda general de los acreedores, lo cual significa que los bienes que son de propiedad de aquel están afectos al pago de las obligaciones insatisfechas que hubiere contraído, o por las que, en virtud de la ley debe responder, previsión sustancial que, con el propósito de que la demanda ejecutiva no resulte ilusoria en sus efectos, inspiró al legislador a permitir que sean ordenadas medidas cautelares sobre los bienes que el autor denuncie como de propiedad del demandado, previsión que a su turno relativiza el artículo 594 del C.G.P. al indicar que no se podrán embargar los '[...] bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social'."¹

2. Dentro del contexto jurisprudencial antes descrito, la decisión controvertida habrá de revocarse, comoquiera que obran en el expediente elementos de convicción, *verbi gratia*, certificaciones de inembargabilidad expedidas por los bancos Davivienda y Popular, así como la emitida por el Coordinador del Grupo de Gestión Financiera y el Director General del Club Militar, que permiten inferir que, contrario a lo señalado por el juzgador, los recursos del Club Militar depositados en las

¹TSB AC 24 ag. 2018, rad. 037 2018 00058 01

cuentas objeto de la medida cuatelar decretada, son inembargables, pues tienen su origen, según se indicó, en la sección presupuestal 1510 del detalle de rentas del Presupuesto General de la Nación descrito en el artículo 1° de la Ley 2008 de 2019, "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2020" y del Decreto 2411 de 2019, "Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2020, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos".

Al respecto, nótese que el citado artículo 1° de ambas normativas prevé: "**Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital.** Fíjense los cómputos del presupuesto de rentas y recursos de capital del Tesoro de la Nación para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2020, en la suma de doscientos setenta y un billones setecientos trece mil novecientos noventa y cuatro millones setecientos once mil setecientos cuarenta y un pesos moneda legal (\$271,713,994,711,741), según el detalle del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital para el 2020, así:...CLUB MILITAR DE OFICIALES..." (Negrilla original).

3. De otro lado, importa señalar que, corresponde al juez determinar, si los bienes objeto de cautela son inembargables, decretando, si es del caso, la correspondiente prueba de oficio, sin perjuicio, de los poderes de ordenación e instrucción, establecidos en el numeral 3° del artículo 43 del Código General del Proceso.

4. Situadas de esa manera las cosas, se revocará la providencia recurrida, por las razones aquí expuestas, sin imponer condena en costas, dado que no se acreditó su causación (numeral 8° del artículo 365 del Código general del Proceso).

DECISION

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

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

SEGUNDO.- En consecuencia, **LEVANTAR** las medidas cautelares decretadas por el *a quo*. La Secretaría de dicho estrado judicial proceda a librar las comunicaciones pertinentes, atendiendo las disposiciones contempladas en el Decreto 806 de 2020.

TERCERO.- SIN costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

(33 2019 00242 02)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (DE SIMULACIÓN) PROMOVIDO
POR EL SEÑOR DANIEL ANTONIO FERNANDEZ ORTIZ Y OTRO
CONTRA EL SEÑOR ANDRES MORENO ORTIZ.**

RAD. 035 2019 00263 01

*Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, cuyo
proyecto se discutió en sesión de sala del 14 de abril de 2021*

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad el 1º de febrero de 2021, dentro del presente asunto, para ello se evocan los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Los señores Ignacio y Daniel Antonio Fernández Ortiz presentaron demanda contra el señor Andrés Moreno Ortiz para que se declare: que el contrato de compraventa contenido en escritura No. 3105 del 26 de agosto de 2010 es simulado de forma absoluta; que el simulante comprador no pagó el valor para su adquisición; que el inmueble no ha salido del patrimonio del vendedor y, por haber fallecido éste, forma parte de su activo sucesoral; que debe prevalecer la donación oculta; la falta de insinuación como requisito indispensable para la validez de la donación “en

cuanto es el verdadero acto que se debió protocolizar"; y, al demandado como poseedor de mala fe, por lo que, deberá restituir materialmente el inmueble a los demás herederos.

De igual modo, pidieron que se ordene la cancelación de la escritura pública y de los registros de transferencias de propiedad, gravámenes y/o limitaciones al dominio, posteriores a la presentación de la demanda; al demandado, restituir el predio a la masa sucesoral del causante y al pago de todos sus aumentos (accesiones), productos y frutos (civiles y naturales) percibidos desde la cancelación del usufructo hasta la restitución material, así como al pago de las indemnizaciones de los deterioros que por su hecho o culpa haya sufrido el inmueble; se condene a que la hipoteca constituida por escritura No. 3201 del 23 de mayo de 2018 por \$180'000.000 en favor de ACERCASA S.A.S., junto con los intereses y demás gastos, se le imputen al demandado de su legítima rigurosa que le corresponda; y se le condene en costas y agencias en derecho.

2. Como sustento de lo pretendido, adujeron que el 9 de agosto de 2010 se suscribió un contrato de promesa de compraventa entre el señor Ángel María Moreno Moreno y Blanca Helena Ortiz de Moreno como promitentes vendedores y los señores Andrés Moreno Ortiz, Ángela Consuelo Moreno Ortiz, Ignacio Fernández Ortiz y Daniel Antonio Fernández Ortiz como promitentes compradores, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-236930, cuyas estipulaciones no se cumplieron como quiera que: **i)** El precio fijado en la promesa fue \$160'000.000 y el relacionado en el contrato fue \$104'905.000, valores éstos que nunca se pagaron; **ii)** La escritura de compraventa solamente se suscribió a favor de Andrés Moreno Ortiz; **iii)** El contrato disfraza la realidad, en razón a que refiere que se transferirá a título de herencia al señor Andrés Moreno Ortiz, según el literal d) de la cláusula tercera de la promesa de compraventa *“como quiera que en realidad este acto jurídico en realidad fue el preámbulo de una donación”*.

Agregaron que por escritura pública No. 3105 del 10 de agosto de 2010, otorgada en la Notaría 51 del Círculo de esta ciudad, el señor Ángel María Moreno (padre de crianza de los demandantes) suscribió un contrato simulado de compraventa con el demandado sobre un lote de terreno junto con la construcción en él existente, identificado con el folio de matrícula

inmobiliaria No. 50C-236930 porque, de una parte, el comprador no pagó el precio y, de otra, se pretendió encubrir una donación sin mediar insinuación y sin sufragar los impuestos que causa el acto jurídico a título gratuito.

Refirieron que el precio de la escritura por \$104´905.000 en ese momento era menor a la mitad del valor real comercial, que promediaba los \$350´000.000; que se constituyó usufructo vitalicio a favor de los promitentes vendedores y para garantizar el pago de \$60´000.000 a la señora Ángela Consuelo Moreno Ortiz, el que se canceló mediante escritura No. 5192 del 5 de septiembre de 2014; que posteriormente, mediante escritura No. 3134 del 27 de mayo de 2015, se canceló el usufructo aun en vida de la señora Blanca Helena Ortiz de Moreno contrariando lo estipulado en la cláusula cuarta de la promesa de compraventa, quedando la plena titularidad en el demandado; que los promitentes vendedores fallecieron el 24 de diciembre de 2013 y el 30 de septiembre de 2016; que el demandado constituyó hipoteca sobre el predio a través de la escritura pública No. 3201 del 23 de mayo de 2018 por valor de \$ 180´000.000; y que el señor Ángel María Moreno Moreno (q.e.p.d.) para el momento de la suscripción del acto jurídico presentaba incapacidad negocial por alzhéimer o demencia senil, porque su firma en la promesa y en la compraventa fue a ruego.

3. Admitida la demanda¹ y notificados personalmente el demandado² y el tercero interesado ACERCASA S.A.S.³, a través del mismo apoderado formularon las siguientes excepciones de mérito:

i) “Buena fe” del señor Andrés Moreno Ortiz, al adquirir el inmueble 50C-236930 de manera pública quieta y pacífica mediante justo título por la compra efectuada a los señores Ángel María Moreno y Blanca Elena Ortiz, cumplió con las solemnidades de ley; pagó el precio con su peculio y en la forma dispuesta por los vendedores, esto es, con la suma de \$20´000.000 millones a Daniel Fernández Ortiz representados en un automóvil de marca Renault Megan; \$20´000.000 a Ignacio Fernández Ortiz, así: a) \$5´000.000 representados en un vehículo FIAT placa CIG 168, b) \$6´000.000 con los que canceló un crédito hipotecario con el Banco

¹ En auto del 26 de junio de 2019, folio 55 C. 1. Pág. 111 Exp. Digital.

² Cfr. Folio 141 C.1. Pág. 283 Exp. Digital

³ Cfr. Folio 72 C.1. Pág. 145 Exp. Digital.

Davivienda, y c) \$9´000.000 con los que canceló un crédito educativo de la Universidad de la hija; pagó \$60´000.000 a la señora Ángela Consuelo Moreno Ortiz en cuotas semestrales de \$5´000.000; además, porque los demandantes fueron testigos presenciales del negocio jurídico celebrado donde Daniel Antonio –demandante– fue quien firmó la escritura de compraventa a ruego en nombre de Ángel María Moreno Moreno (q.e.p.d.).

En el lugar de la tercera interesada ACERCASA S.A.S., la buena fe consiste en que no observó ningún impedimento o nulidad para el otorgamiento del crédito hipotecario al demandado Andrés Moreno Ortiz; por ende, estima que no puede resultar asaltada en ella, menos cuando ha recibido los pagos del crédito que se encuentra normalizado.

ii) “*Falta de legitimidad en la causa por activa*”, porque los demandantes firmaron la promesa de compraventa del inmueble como testigos y fueron destinatarios del dinero de la venta del inmueble, por lo tanto, no solo estarían alegando su propia culpa, sino que dieron cuenta de la buena fe del negocio jurídico.

iii) “*Prescripción extintiva y adquisitiva del derecho de dominio*”, en razón a que el inmueble con matrícula inmobiliaria 50C-236930 fue adquirido de buena fe con justo título y cuenta con posesión por más de 5 años, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4° de la ley 791 de 2002; y ha realizado actos de señor y dueño tales como: construcciones en el segundo y tercer piso, mantenimiento general y adecuaciones.

iv) “*Excepción genérica*”, en caso de quedar probado algún hecho que configure excepción conforme al artículo 282 del C.G.P.

4. Agotado el trámite de la instancia, el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que resolvió declarar probada la excepción de mérito de “*Buena fe*”, negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a los demandantes.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de verificar los presupuestos procesales, resaltar el marco de la valoración probatoria y esbozar los fundamentos tanto legales como jurisprudenciales que soportan la simulación, destacó la marcada diferencia entre esta y la nulidad, así como la clasificación o modalidad de la primera en absoluta y relativa.

Seguido, refirió que el contrato de promesa del 9 de agosto de 2010, se suscribió entre los promitentes vendedores y el demandado como promitente comprador y contó con la participación de los demandantes como testigos, luego tuvieron pleno conocimiento y conciencia de ese documento y negocio jurídico; que la forma de pago quedó estipulada y fue aceptada tal como se fijó; que los convocantes reconocieron el contenido del documento, puesto que Daniel Antonio Fernández Ortiz asintió que lo leyó y firmó en su propio nombre y a ruego en nombre de su padre, señor Ángel María Moreno Moreno (q.e.p.d.), es decir, estuvo presente en el negocio y plasmó su huella; y que la voluntad de efectuar el debatido negocio y disponer de la forma como se hizo, con plena intervención y conocimiento de los demandantes, denota que decae el primer requisito exigido por la ley para conceder la simulación estudiada, al no encontrar probanza de mala fe del comprador ni de los vendedores.

Destacó que la escritura No. 3105 el 26 de agosto 2010, allegada como sustento adicional de las pretensiones de simulación, fue suscrita por la señora Ángela Consuelo Moreno Ortiz, quien actuó en nombre propio, así como en nombre y representación del promitente vendedor, señor Ángel María Moreno Moreno (q.e.p.d.), por el señor Andrés Moreno Ortiz en calidad de comprador, y por Blanca Elena Ortiz de Moreno, también vendedora, la que se reservó el usufructo; y que la escritura No. 5192 del 5 de septiembre 2014, evidencia la cancelación del usufructo por Ángela Consuelo Moreno Ortiz sobre el inmueble objeto de disputa, actuación que efectuó la señora Blanca de Moreno en escritura No. 3134 del 27 de mayo de 2015 en el mismo sentido, sin que por estas se hubiere suscitado controversia respecto a incumplimientos del demandado, o aspectos que condujeran a razonamiento contrario.

De igual modo, refirió que en la escritura No. 3201 del 23 de mayo del 2018 el demandado constituyó hipoteca a favor de la sociedad ACERCASA S.A.S., que no fue desconocida por las partes; que esta sociedad

estudió la titularidad del inmueble objeto de garantía inmobiliaria y no evidenció ninguna irregularidad en el certificado de libertad y tradición, por lo tanto, su actuación fue de buena fe; y que la historia clínica del señor Ángel María Moreno Moreno allegada al proceso, no demuestra que a la fecha de celebración del negocio padeciera alguna patología que afectara su voluntad negocial, lo que corrobora la prueba testimonial recaudada.

Por lo tanto, precisó que el negocio celebrado fue de conocimiento público y de los demandantes en su entorno familiar tanto así que fueron beneficiarios con la entrega de un vehículo y otros pagos en dinero; que no existen aspectos que lleven al convencimiento de una simulación, sino por el contrario que existió un acuerdo de voluntades entre la familia; y que, en consecuencia, por estar probada, debía prosperar la excepción de “Buena fe” propuesta por el demandado y la vinculada, no así las restantes defensas por estar acreditada la legitimidad en la causa de los demandantes para accionar por ser herederos de los vendedores, y porque no se encuentra configurado el fenómeno prescriptivo alegado ni una excepción genérica que ameritara ser declarada.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, los demandantes la apelaron exponiendo para tal efecto los siguientes planteamientos que condensaron en el siguiente reparo:

i) En el presente asunto, los indicios son: parentesco entre las partes, falta de capacidad económica del adquirente, retención de la posesión, precio exiguo del negocio, carencia de necesidad o ausencia de deudas, móvil o causa para simular, disposición de todo o de la mayoría de los bienes, forma de pago, ausencia de movimientos bancarios, detrimento en los derechos herenciales de los demás herederos, enfermedad grave del vendedor, determinación de un tercero; indicios que se deben valorar en conjunto teniendo en cuenta su gravedad y convergencia, puesto que el contrato de promesa de compraventa presenta algunas inconsistencias dentro de su texto, en tanto se dijo que se realizaba una transferencia a título de herencia, lo que refleja que los padres quisieron donarle el patrimonio a sus hijos; no se acreditó que el aparente comprador hubiere

efectuado el pago del precio, porque en el caso de la hermana del demandado no hay una consignación bancaria o declaración de un tercero en tal sentido, a lo que se suma que si hubiere recibido algún dinero, no tenía que hipotecar el lote que compró por \$52'000.000.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, confluyen los denominados presupuestos procesales y la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria que permiten proferir la decisión que de esta Corporación se reclama.

2. Para resolver el reparo propuesto por el extremo apelante, únicamente ese de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, conviene recordar que la simulación como fenómeno jurídico encuentra su génesis en la jurisprudencia a partir del desarrollo de lo preceptuado en el artículo 1766 del Código Civil, a cuyo tenor se indica *“las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”*.

En esa senda, de vieja data la jurisprudencia ha precisado que, *“La simulación no es por sí misma determinante de ninguna invalidez, y la acción utilizable para su declaración judicial, esencialmente distinta de la de nulidad, se destina a obtener la prevalencia sobre un contrato aparente que no liga la voluntad de los contratantes de uno oculto o secreto que lo altera, modifica o destruye y que representa la verdadera ley de las partes”*⁴.

Ahora bien, en la evolución de este fenómeno se han distinguido de manera general dos matices, la ‘simulación relativa’, donde las partes sí persiguen el negocio celebrado, de manera que está presente el factor volitivo, no obstante, la identidad o facetas propias del mismo se ocultan; por otra lado, se encuentra la ‘simulación absoluta’, donde *contrario sensu*

⁴ C.S.J. Sentencia 19 de agosto de 1940. M.P. Hernán Salamanca. Gaceta Judicial. Tomo XLIX n°. 1957 - 1958, pág. 823 - 829.

los simulantes o intervinientes en el negocio jurídico no quieren el negocio, sin embargo, se prestan en busca de hacerlo creíble y despliegan actos ocultos que restan o hacen nugatorio su valor; precisiones que ha efectuado la jurisprudencia, así:

“[L]a simulación puede ocurrir de dos maneras: en una de ellas, los contratantes dicen realizar una enajenación que en definitiva no celebran, por lo que el artificio es total o absoluto. Lo que en la práctica significa que el bien no sale del patrimonio del tradente. En la otra, exteriorizan un consentimiento diferente del que realmente ocurre y allí el fingimiento es parcial o relativo, pues produce una verdadera mutación de la titularidad del dominio, solo que lo provoca mediante una causa distinta a la conocida por la comunidad.

En otras palabras, la simulación, absoluta o relativa, produce efectos distintos en el patrimonio del deudor. La primera no lo altera, la otra sí.”⁵

Por lo tanto, en el marco de la simulación, como se resalta en el reseñado pronunciamiento *“Con la figura se finge totalmente la existencia de una relación de derecho (simulación absoluta) o se muestra una con matices diferentes (simulación relativa), a la par que se oculta la realidad jurídica; en fin, supone realizado un pacto que no existe y produce una ilusión para obtener, por su conducto, los objetivos perseguidos. Como lo señala la doctrina italiana, el contrato simulado desde el principio es aparente, un acto no serio, “(...) y la convención secreta está destinada a constatar históricamente esta ficción (...)”⁶.*

3. En el *sub judice*, se tiene que las pretensiones de la demanda comprenden indistintamente las dos modalidades de simulación reseñadas, pues de una parte, se solicitó que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 3105 del 26 de agosto de 2010 (primera pretensión), pero, seguido, se pidió que se declare que debe prevalecer la donación oculta (pretensión cuarta), así como la falta de insinuación como requisito indispensable para la validez de ella *“en cuanto es el verdadero acto que se debió protocolizar”* (pretensión quinta).

Tal situación, se reprodujo en el acápite de hechos, por cuanto de una parte se indicó que el demandado no pagó el precio descrito en la promesa de compraventa, así como que *“en realidad fue el preámbulo de una donación”*

⁵ C.S.J. Sentencia 18 de diciembre de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Exp. 47001-31-03-005-2008-00001-01.

⁶ C.S.J. Sentencia 18 de diciembre de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Exp. 47001-31-03-005-2008-00001-01.

(hecho segundo); y de otra parte, se refirió que el contrato de compraventa fue simulado porque el comprador no pagó el precio, con lo que se pretendió encubrir una donación sin mediar insinuación (hecho quinto) o disfrazar la realidad.

Con todo, pese a que el funcionario de primer grado no inadmitió la demanda para que se esclarecieran en cuál de los tipos de simulación ubicaban los actores sus pedimentos, tras realizar un ejercicio interpretativo de los distintos segmentos del libelo introductorio para extraer la verdadera intención de la demanda⁷, se puede colegir que lo ambicionado por ellos es que se declare la simulación relativa del aludido contrato de compraventa porque, según lo manifestaron, la real intención de los contratantes fue la de ocultar una donación, tanto así que pidieron que, en consecuencia, se ordene la cancelación de dicho instrumento público, la restitución del predio objeto de la misma a la masa sucesoral del causante y que la hipoteca que el convocado constituyó en favor de Acercasa S.A.S. “*se le imputen al demandado de su legítima rigurosa que le corresponda o pueda corresponder en su condición de hijo legítimo del propietario*”.

4. Detallado lo anterior, es menester tener presente, en todo caso, que en toda acción de simulación, sea relativa o absoluta, se han de cumplir ciertos presupuestos, los que, conforme a la jurisprudencia, se han reducido a tres: **i)** que el contrato tildado de simulado esté probado; **ii)** que quien demanda esté legitimado para hacerlo; y **iii)** que se demuestre plenamente la existencia de la simulación.

4.1. En cuanto al primer presupuesto, hay que decir que se encuentra cabalmente acreditado, si en cuenta se tiene que al proceso se aportó copia de la escritura pública No. 3105 del 26 de agosto de 2010, otorgada en la Notaría 51 del círculo de Bogotá, contentiva de la compraventa nuda propiedad celebrada entre Ángel María Moreno Moreno como vendedor y Andrés Moreno Ortiz como comprador, por virtud del mismo el primero transfirió al segundo el inmueble objeto de controversia identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-236930, en cuya anotación No. 4 se encuentra inscrito dicho acto jurídico.

⁷ C.S.J. Sentencia SC-7752021 del 15 de marzo de 2021 M.P. Francisco Ternera Barrios

4.2. En lo que atañe al segundo presupuesto, esto es, la legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de simulación, conviene tener en cuenta que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, entre ellos el emitido el 9 de abril de 2014, ha dicho que: *“se encuentra radicada no sólo en cabeza de las partes contratantes, y en sus herederos, según el caso, lo cual es apenas comprensible, sino también en los terceros, pero sólo cuando el negocio fingido les irroga a éstos, al igual que a aquéllos, un perjuicio serio, cierto y actual, porque de aceptarse una total libertad, en lugar de crearse certeza y confianza en el tráfico jurídico, ello generaría caos e inseguridad”*⁸.

Para el caso, observa la Sala que el requisito en comento confluye en los demandantes concretamente en esta causa y respecto del acto jurídico instrumentado en la escritura pública aludida, en atención a que con la demanda allegaron los registros civiles de nacimiento y de defunción del señor Ángel María Moreno Moreno, a quien, adujeron, consideraban que era su padre (de crianza), e igualmente de su progenitora, señora Blanca Elena Ortiz Galvis, documentos con base en los que es posible tener por acreditado dicho requisito, dado que el interés les nace en los gananciales que podría derivar su difunta madre por el matrimonio que la unió con el citado Ángel María Moreno, quien fungió como vendedor dentro del negocio que acá se cuestiona de simulado.

4.3. Ya en lo que corresponde propiamente a la prueba de la simulación, tercer y último requisito, recuerda el Tribunal que ante la ausencia frecuente de documentos secretos provenientes de las partes en los que aparezca manifiesta la verdadera intención de los contratantes, la jurisprudencia ha enunciado una serie de indicios determinantes para arribar a la certeza de que el negocio es simulado, entre los que se destacan **“el parentesco, (...) la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, (...) el comportamiento de las partes al efectuar el negocio, el precio exiguo, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, etc.”** 6. Mas como acontece que la habilidad de los contratantes ha originado nuevas formas de matices de simular, esto ha dado lugar para sostener que en materia indiciaria, respecto de tal fenómeno, es imposible formular un catálogo de indicios, porque a medida

⁸ C.S.J. Cas. Civ. SC11003-2014, Exp. No. 05266-3103-001-2004-00307-01.

que se avanza en el ocultamiento de la simulación, paralelamente van tomando cuerpo otros indicios. Es por ello que hoy se suma al cortejo de tal prueba indirecta, **el móvil para simular** (*causa simulandi*), (...) **la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (*pretium confessus*)**, (...) **la no justificación dada al precio recibido (*inversión*)**, etc."⁹.

Entonces, como en este caso no existen contradocumentos secretos, ni confesión de las partes, ni documento escrito que emane de éstas y que sumado a otras pruebas permitan establecer concretamente la existencia de la simulación, necesariamente debe acudir la Sala a la prueba indiciaria, cuya apreciación “*comprende una actividad múltiple, que consiste por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia*”, toda vez que no son suficientes las meras sospechas o especulaciones que nacen de “*la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada de los diferentes medios de prueba*”¹⁰.

Como quedó reseñado, en criterio de la apelante en la decisión cuestionada el sentenciador de primera instancia pasó por alto que los indicios en el presente asunto son: parentesco entre las partes, falta de capacidad económica del adquirente, retención de la posesión, precio exiguo del negocio, carencia de necesidad o ausencia de deudas, móvil o causa para simular, disposición de todo o de la mayoría de los bienes, forma de pago, ausencia de movimientos bancarios, detrimento en los derechos herenciales de los demás herederos, enfermedad grave del vendedor, determinación de un tercero.

4.3.1. En torno al **parentesco** entre el comprador y los vendedores del predio no existe duda alguna, porque en efecto así lo dejan entrever los documentos (registros civiles) adjuntados con la demanda y su contestación, aunque con la salvedad de que los mismos apelantes refirieron al absolver sus respectivos interrogatorios que consideraban como su padre al señor Ángel María Moreno Moreno, de ahí que no se pueda hablar de un verdadero indicio de parentesco, puesto que éste

⁹ C.S.J. Cas. Civ. CSJ. Sent. Jul.14/ 1975.

¹⁰ C. S. J., sentencia de 17 de julio de 2006 Exp. 0315-01

requiere de una prueba solemne, en este caso el registro civil de nacimiento que demuestre la relación filial entre los contratantes; la condición confesada por las partes intervinientes mas bien daría lugar al **indicio de familiaridad** que no fue repelido por ninguno de los acá intervinientes.

Sobre este punto, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Civil de la Corte Suprema de Justicia¹¹ se dijo que:

(...) en lo relacionado con el parentesco, y con criterio similar para el establecimiento de la edad de una persona, es cierto, en principio, que está sujeto a una prueba específica que no es, en efecto, la confesión ni el testimonio; pero una cosa es probar el estado civil y otra una relación de la cual se pueda inferir la seguridad que suele buscarse para celebrar los negocios simulados, en que debe existir en el ánimo de los celebrantes mucha confianza. Quizás podría decirse, entonces, que la confesión no prueba el estado civil pero sí la familiaridad, que en últimas es la que constituye el indicio de simulación (Sentencia de casación de abril 26 de 1983).

4.3.2. Ahora, si bien el extremo censor insiste en **la falta de capacidad económica del adquirente**, lo cierto es que no logró acreditar con la suficiencia requerida esa situación; por el contrario, el señor Andrés Moreno allegó sendos documentos con los que acreditó el pago de cuotas de crédito hipotecario de uno de los demandantes, así como el pago de cuantías por concepto de construcciones o adecuaciones en predios de aquellos y de su hermana Ángela Consuelo Moreno Ortiz, con los que demostró que tenía la capacidad económica para celebrar el negocio y efectuar los pagos en la forma y términos que lo probó, como se especificará más adelante en el aparte concerniente a la prueba de pago del precio.

4.3.3. En punto a **la retención de la posesión del bien por parte del enajenante**, adquiere importancia que el señor Ángel María Moreno Moreno y Andrés Moreno Ortiz no solo celebraron un contrato de compraventa sobre el citado predio, sino que también se constituyó usufructo en favor de las señoras Blanca Elena Ortiz y Ángela Consuelo

¹¹ CSJ Cas. Civ. Sent.6866 30 mayo de 2014, exp. 12 2007 00080 01

Moreno Ortiz, circunstancia que explica por qué el vendedor y su cónyuge (la primera) continuaron ostentando la tenencia del inmueble objeto de dicha transferencia, a partir de ese momento, pero bajo la institución jurídica del usufructo constituido por el comprador en beneficio de aquellas, a lo que se suma que no existe medio de convicción demostrativo de que pese a la celebración del negocio, el vendedor hubiere continuado en el pago de los impuestos y demás erogaciones que derivaban de la propiedad del inmueble u otra situación indicativa de que conservó para sí tal condición (de poseedor) respecto al mismo.

Contrario sensu, como lo manifestó el demandado al absolver el interrogatorio, desde la suscripción de dicho negocio comenzó a ejercer las facultades de dueño, aun cuando respetando los usufructos que constituyó en favor de su progenitora y hermana; es decir, si bien ostentó la nuda propiedad a partir del negocio de compraventa, lo cierto es que, como se verá más adelante, los usufructos que se constituyeron y registraron fueron levantados, en su momento y de forma independiente por cada una de aquellas, siendo desde el momento en que su hermana le entregó por completo el predio que comenzó a realizar las reparaciones y adecuaciones con base en las que se ha incrementado su valor.

4.3.4. En lo que tiene que ver con ***el precio exiguo***, se observa que el negocio contenido en la escritura pública No. 3105 del 26 de agosto de 2010 (\$104.905.000) aun cuando difiere del que obra en la promesa de compraventa (\$160.000.000), lo cierto es que está pactado teniendo como base el avalúo catastral del predio para la época del negocio, sin que se pueda predicar que el precio convenido fue inferior al allí registrado, como tampoco que se verificó una lesión enorme, porque bien sabido es que este debate no gira alrededor de esta figura.

4.3.5. Así mismo, se insistió en ***la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes o ausencia de deudas*** porque, al igual que su esposa, devengaba una pensión con la que solventaban sus necesidades.

Sin embargo, al respecto vuelve a tener relevancia la declaración del demandado en el sentido de que para la época de celebración tanto de la promesa de compraventa como de esta última, el vendedor y su cónyuge

(progenitora de quienes fungen como partes), acordaron vender la casa por la presión que en tal sentido ejerció el demandante Ignacio Fernández Ortiz, con fundamento en que debía pagar una deuda hipotecaria que tenía para entonces, la que se extinguió una vez celebrado el negocio cuestionado.

4.3.6. Frente *al móvil o la causa para simular*, se debe decir que para el caso no está probado que exista una razón de tales connotaciones, con base en la que se pueda sostener que los contratantes celebraron el negocio sin querer, o bajo el ropaje de otro que sí era su real intención, porque en la tramitación brilla por su ausencia medio de prueba en tal dirección, punto en que los convocantes no cumplieron con la carga de la prueba a que alude el canon 167 del C.G.P., la que no es posible convalidar simple y llanamente con el dicho o las afirmaciones que ventilaron con esa finalidad.

Por el contrario, se evidencia, la existencia de plena voluntad por celebrar el negocio, tanto por quienes en su inicio fungieron como promitentes vendedores como por quien resultó ser el comprador, hecho que resalta del contrato de promesa de compraventa del 9 de agosto de 2010 y la escritura N° 3105 el 26 de agosto 2010, donde se pactó de forma clara la transferencia de dominio y un precio.

Además, se destaca que para los demandantes Daniel Antonio e Ignacio Fernández Ortiz el acto jurídico celebrado en su génesis no les resultó extraño u oculto, pues los mismos fueron participes del mismo, luego es de cuestionar la conducta desplegada por los mismos máxime que estos coadyuvaron para el perfeccionamiento de la promesa de compraventa, tal como se evidencia particularmente por parte de Daniel Antonio Fernández Ortiz quien firmó a ruego por el señor Ángel María Moreno Moreno, sin que exteriorizara en el acto reproche alguno.

4.3.7. Respecto a la *forma en que se realizó el pago*, que es otro aspecto cuestionado, se debe tener en cuenta que de acuerdo con la cláusula tercera de la escritura pública No. 3105 del 26 de agosto de 2010, se convino que “*El valor del derecho materia de esta compraventa, es la suma de CIENTO CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL PESOS (\$104.905.000) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, que EL VENDEDOR declara*

haber recibido a entera satisfacción de manos de EL COMPRADOR, en dinero en efectivo” (Cfr. fl. 17 vto. C. 1).

Aunado a lo anterior, nótese que a folio 162 (ibídem) obra autorización del demandante Daniel Antonio Fernández Ortiz al convocado para que realizara el traspaso del vehículo marca Renault Megane modelo 2003 de placas BNP 301 *“recibido por el pago de mi herencia sobre la venta de la casa ubicada en la calle 75 A No. 71 A -42 del barrio Bonanza (...) a la señora YAQUELINE ROJAS NAVA (...) esposa del señor LINDOLFO NARVÁEZ (...) contratista de la obra a realizar en el lote de mi propiedad ubicado en el barrio Unir IP”,* contrato éste de fecha 11 de agosto de 2010 que obra a folios 163-165 ib.; un CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VEHÍCULOS de fecha 5 de abril de 2011, donde el demandado le transfirió la propiedad del vehículo Fiat de placas CIG 168 al señor Ignacio Fernández Ortiz por la suma de \$5´000.000 (Cfr. fl. 174 ib.); sendos pagos realizados a un crédito hipotecario allegados por el demandado y que adujo haber realizado en favor del señor Ignacio Fernández, sin que éste los desconociera o tachara de falsedad (Cfr. fls. 168 y ss ib.); e incluso un documento donde el señor Ignacio Fernández manifestó que recibió del demandado la suma de \$1´200.000 en el mes de septiembre de 2011 *“como parte de pago de acuerdo a negocio de la herencia”* (Cfr. fl. 180 ib.).

De igual modo, aparece un documento donde se indica que el demandado realizó un pago por \$10´000.000 el 5 de abril de 2013, fecha en la que el señor Flavio Páez indicó que había recibido en total \$30´000.000 del demandado por concepto de abono al pago de la casa ubicada en la carrera 71 B No. 74 D 14 barrio Bonanza de la señora Ángela Consuelo Moreno Ortiz (Cfr. fls. 181 y sgs. Ib.), quien canceló en escritura pública No. 5192 de esa misma fecha el usufructo que se había constituido sobre el inmueble aquí bajo controversia (Cfr. fls. 184-188 ib.).

Y en lo que tiene que ver con el señor Daniel Antonio Fernández Ortiz, se debe tener en cuenta que confesó que el demandado le dio un carro por \$16´000.000 que vendió e invirtió en su casa (Cfr. Min. 47:07 archivo 007GrabacionAudienciaInstruccionJuzgamientoArt373CGP Parte.mp4.)

Ahora bien, se debe decir de que a pesar que los actores insisten en que no les fue pagado el valor total acordado, resulta extraño su conducta

procesal, con la que pretenden desconocer no solo la promesa de compraventa en que fueron partícipes, sino también que con sus versiones y las pruebas que trajo el convocado éste acreditó haber pagado el precio convenido o la mayor parte del mismo, punto en que conviene recordar que la regla “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”¹² es una máxima en nuestro ordenamiento jurídico, luego nadie puede alegar a su favor su propia torpeza o culpa, menos cuando los demandantes recibieron beneficios del negocio celebrado por los vendedores con el comprador aquí convocado, tales como traspaso de un vehículo y pagos en dinero.

4.3.8. En lo que corresponde con la ***ausencia de movimientos bancarios*** es preciso indicar que aun cuando el demandado no allegó extractos de cuentas bancarias propias, sino otros que adujo haber pagado para cumplir con parte del pago del precio convenido, lo cierto es que ello no descarta que en su actividad económica o comercial, de construcción o adecuación de inmuebles, tuvo los recursos para la celebración y cumplimiento del pago del negocio sin aquellos, en tanto se limitó a aportar las pruebas del pago del precio a sus hermanos, lo que para el caso era suficiente para demostrar el supuesto de hecho en que descansa la defensa que el Juez *a quo* estimó probada.

4.3.9. En cuanto al denominado detrimento de los derechos herenciales de los demandantes, si bien es cierto que en el literal d) de la cláusula tercera del contrato de promesa de compraventa se indicó que el saldo de \$60´000.000 corresponden “*a la herencia*” que los promitentes vendedores “*dieron*” al promitente comprador, también lo es que no existe un comportamiento de las partes en dicho convenio como tampoco en el contrato de compraventa que denote la intención de haberlo celebrado en forma simulada, en desmedro de los derechos herenciales de los accionantes.

Además, nótese que el acto jurídico celebrado e inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble fue una compraventa que estuvo precedida de una promesa en que participaron los aquí demandantes como testigos; de ahí que sea posible avalar la postura del sentenciador de primer grado en orden a que fue de conocimiento público y familiar, luego no se

¹² C.S.J. Sentencia 23 de junio de 1958. M.P. Arturo Valencia Zea. Gaceta Judicial. Tomo LXXXVIII n.º 2198, pág. 222 A 243.

puede acoger el argumento de los recurrentes orientado a hacer valer que en el contrato de promesa de compraventa fueron parte como promitentes compradores, cuando de lo debatido en el proceso y lo que se desprende de ese documento es claro que solo obra como promitente comprador el demandado Andrés Moreno Ortiz.

4.3.10. Y en lo que corresponde con el reparo de la enfermedad grave del vendedor, lo cierto es que las pruebas legal y oportunamente aportadas no denotan que el vendedor padeciera una que le impidiera llevar a buen término el negocio para la época en que se celebró, esto es, para el año 2010, visto que la historia clínica allegada por la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad méderi dan cuenta de atenciones brindadas al señor Ángel María Moreno Moreno en los años 2011 y 2013.

5. En ese orden de ideas, se tiene que los planteamientos constitutivos del único reparo formulado contra la decisión de primer grado reflejan la mera inconformidad del apoderado con su percepción de los hechos y el caso, pero no la cabal configuración de indicios graves y convergentes, vale decir, indicativos de que el negocio celebrado entre el señor Ángel María Moreno Moreno y Andrés Moreno Ortiz fue simulado en forma relativa.

A tal conclusión arriba la Sala, teniendo en cuenta que los indicios que sirvieron de soporte a esta acción carecen de la suficiencia y fuerza demostrativa con que fueron presentados, atendiendo que la jurisprudencia tiene dicho que:

“el hecho indicador, de ordinario, presenta un doble cariz: el que indica algo de una manera más o menos probable y el que -aunque menos verosímil- puede contradecirlo y eventualmente podría llegar a ser el real –contraindicio-, y como los dos no pueden ser verdaderos al mismo tiempo, conforme al principio filosófico de la contradicción que enseña que una cosa no puede ser y ser al mismo tiempo, se requiere confrontar los dos extremos, de manera tal que de su cotejo pueda deducirse cuál de los dos es el pertinente.

Lo anterior deja ver que la apreciación de los indicios tiene que ser efectuada de manera dinámica, vale decir, confrontando los indicios con las circunstancias, con los motivos que los puedan desvanecer o infirmar, sea que tales circunstancias afloren del

mismo hecho indicador o de otras pruebas que aparezcan en el proceso¹³ (Se destaca).

De modo que, aun cuando le asiste razón a la parte apelante en cuanto a que los indicios deben ser apreciados de manera conjunta con los demás medios de prueba obrantes en el proceso, lo cierto es que en esa labor, en el *sub examine*, efectuada como lo ordena el canon 176 del C.G.P., no se advierte la concurrencia de los mínimos e indispensables que permitan acoger las aspiraciones de la demanda.

6. Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que toda duda debe resolverse en favor del negocio jurídico, el que se encuentra prevalido de la presunción de veracidad, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, al indicar que: “...todo negocio jurídico se estima verdadero y por eso mismo capaz de producir la plenitud de sus efectos, mientras no se demuestre de modo concluyente la ficción de la que fue producto. De ahí que quien aspire a restarle eficacia o a lograr que de él se predique una distinta de la que corresponde, dada la apariencia externa que ofrece, argumentando en uno y otro caso que fueron fruto de la simulación, está obligado a demostrar el hecho anormal de la discordancia entre la voluntad interna y su declaración, de manera completa y segura, ya que de quedar alguna duda, debe estarse a la realidad de aquello que se hizo público”¹⁴; empero, como en este asunto no se demostró el hecho anormal aludido, se debe estar a la realidad de lo que los intervinientes en el referido negocio jurídico hicieron público.

7. En conclusión, como los indicios invocados por los actores no demuestran el concierto simulatorio de las partes que intervinieron en el contrato preparatorio como en el de la compraventa y por ende, la simulación del negocio jurídico en ellos contenido, al no evidenciar la Sala en qué consiste la omisión y error de apreciación probatoria alegada por los demandantes, se impone confirmar la sentencia impugnada con la consecuente condena en costas a cargo de los apelantes, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º, artículo 5º, del Acuerdo No. PSAA-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

¹³ Sent. Cas. Civ. de 27 de junio de 2005, Exp. No. 00333

¹⁴ C.S.J., sentencia de 24 de junio de 1992

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

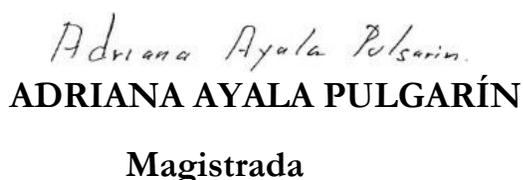
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad el 1º de febrero de 2021, dentro del presente asunto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante (recurrente). Líquidense en la forma prevista en el artículo 366 del C.G.P., e inclúyase como agencias en derecho de segundo grado la suma de \$1'817.052.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 014 2006 00117 03

Con vista en la documental que antecede, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 316 del Código General del Proceso, **se acepta el desistimiento** que, del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia de 27 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, D.C., presentó el extremo demandante.

No se condena en costas por así acordarlo las partes.

Ejecutoriado el presente proveído, retornen las diligencias al Juzgado de origen, para que sea el Juez *a quo* el que se pronuncie sobre el desistimiento elevado por la pasiva, en torno a la condena en costas con la que fue beneficiada en esa instancia, la que, de cara a la providencia que antecede, quedó en firme por no haberse sustentado la alzada formulada en tal sentido.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 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: **d3269151962a3f8df1f0111ec86ccf271c2d562da61ee638d39af8000bbb05**
Documento generado en 07/05/2021 09:13:45 AM

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

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

Bogotá D. C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

REF: DECLARATIVO
DEMANDANTE: Germán Gabriel Botero Morales
**DEMANDADOS: Federación Nacional de Asociaciones Equinas –
FEDEQUINAS y Otros**
RADICACIÓN: 110013103044201200385 02

REMITE EXPEDIENTE

1. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia SC093-2021, L. Tolosa, del 1º de febrero del presente año, resolvió el recurso extraordinario de casación promovido por el demandante en contra de la sentencia proferida por este Tribunal el 27 de abril de 2016. Decidió el alto Tribunal **no casar** la sentencia de segunda instancia y condenar en costas al recurrente, incluyendo la suma de seis millones de pesos como agencias en derecho.

2. En consecuencia el Tribunal **DISPONE** la remisión del expediente al juzgado de origen para que con fundamento en lo preceptuado en el art. 366 CGP realice la liquidación concentrada a su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA
MAGISTRADO
(Firmado electrónicamente)

Firmado Por:

OSCAR HUMBERTO RAMIREZ CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 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: **1ffc4d6775e673628c31a66b90a31dfd1859a87b575a65acb5a7cdeaff90b04a**

Documento generado en 07/05/2021 11:18:37 AM

R.I. 14933

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

RAD. 110013103042201600522 01

Bogotá D.C., siete (7) de mayo año dos mil veintiuno (2021).

REF. PROCESO VERBAL DE ANGGIE CAROLINA MONTAÑO BECERRA CONTRA MARÍA CECILIA MARTÍNEZ DE FRANKY Y OTROS.

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala del 26 de abril de 2021.

Acta No. 02.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020, por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1) PETITUM:

La señora Annggie Carolina Montaña Becerra, por medio de apoderado judicial, solicitó que, previo el trámite del proceso verbal, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO-. Que se declare que los señores BELARMINO RUIZ MUÑOZ “conductor del vehículo” es civilmente responsable, MARÍA CECILIA MARTÍNEZ DE FRANKY como propietaria del vehículo; Y TAXI PERLA S.A. representada legalmente por ANA EMMA GARCÍA DE HERNÁNDEZ o quien haga sus veces, como empresa a la cual se encuentra o se encontró afiliado el taxi con placas VDG-986 son terceros civilmente responsables del daño ocasionado a ANNGGIE CAROLINA MONTAÑO BECERRA en el accidente de tránsito ocurrido el 08 de Noviembre de 2008.

SEGUNDO-. Que como consecuencia de lo anterior se condene a los señores BELARMINO RUIZ MUÑOZ como conductor del vehículo; Y TAXIS PERLA S.A. representada legalmente por ANA EMMA GARCÍA DE HERNÁNDEZ o quien haga sus veces a paga a favor de ANNGGIE CAROLINA MONTAÑO BECERRA la suma de TRESCIENTOS VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$329.988.760) por concepto de daño emergente y lucro cesante. Con fundamento en lo dictaminado pericialmente.

TERCERO-. Que como consecuencia de lo anterior se condene a los señores BELARMINO RUIZ MUÑOZ como conductor del vehículo, MARÍA CECILIA MARTÍNEZ DE FRANKY como propietaria del vehículo; Y TAXIS PERLA S.A. representada legalmente por ANA EMMA GARCÍA DE HERNÁNDEZ o quien haga sus veces a pagar a favor de ANNGGIE CAROLINA MONTAÑO BECERRA por concepto

de DAÑO MORAL la suma de 300 SMMLV correspondiente a la suma de \$248.434.800 para este año.

CUARTA-. Que se condene además a los señores BELARMINO RUIZ MUÑOZ como conductor del vehículo, MARÍA CECILIA MARTÍNEZ DE FRANKY como propietaria del vehículo; Y TAXIS PERLA S.A. representada legalmente por ANA EMMA GARCÍA DE HERNÁNDEZ o quien haga sus veces a pagar a favor de ANGGIE CAROLINA MONTAÑO BECERRA por concepto de DAÑO AL PROYECTO DE VIDA la suma de 300 SMMLV correspondiente a la suma de \$248.434.800 para este año.

QUINTA-. En caso de oposición se condene a los demandados al pago de las costas, gastos y agencias en derecho en su oportunidad procesal.”¹

2). CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

➤ Informó que el 8 de noviembre de 2008, aproximadamente a las 4:30 p.m., en la calle 59 sur con carrera 79C, fue atropellada por el taxi de placas VGD-986, conducido por el señor Belarmino Ruiz Muñoz y afiliado a la empresa Taxi Perla S.A.

¹ Fls. 264 a 269 Archivo: 02Folio180a340.pdf

➤ Precisó que, el Instituto de Medicina Legal, le determinó una incapacidad definitiva de 50 días con secuelas medicolegales de: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de carácter permanente, perturbación funcional de miembro de carácter permanente, otorgándole una calificación de invalidez del 59.40%

➤ Señaló que, radicó denuncia penal por lesiones personales, cuyo conocimiento correspondió a la Fiscalía 241 Seccional, bajo el radicado No. 1100116000019200804674, asunto en el que se declaró fallida la conciliación y que actualmente se encuentra en investigación.

➤ Dijo que, tuvo que ser sometida a diversos tratamientos médicos, entre ellos, *“una craneotomía descompresiva y múltiples cirugías por válvulas y hematoma. Teniendo como fecha de última cirugía el mes de junio del año 2010 (...) Sin tener en cuenta que tuvo que estar en la Unidad de Cuidados Intensivos.”*

➤ Informó que, en procura de su rehabilitación ha tenido que asistir de manera periódica al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt y su madre ha tenido que sufragar dichos gastos.

➤ Adujo que su progenitora, la señora María Antonia Becerra Gómez, tuvo que renunciar a su trabajo, *“teniendo de precedente que no tenía quien le colaborara con el cuidado de su hija, y su capacidad económica le impedía contratar a alguien para realizar dicha labor toda vez que su trabajo es en casas de familia y su salario depende de los días que labore.”*

➤ Señaló que quedó con secuelas como *“hemiparesia izquierda, defecto craneal derecho, déficit de memoria, convulsiones, ocasionando que su vida haya cambiado totalmente, teniendo en cuenta que debe asistir a médicos especialistas, y tomar medicamentos a diario. Alterando totalmente su proyecto de vida y más si se tiene en cuenta que para la ocurrencia de los hechos era una menor de edad y las secuelas que le ha dejado el accidente han sido determinantes en su desarrollo físico, emocional, profesional, económico.”*

➤ Consideró que, el accidente de tránsito se produjo por la *“actitud irresponsable y culposa del conductor del vehículo que ocasionó estos hechos.”*

3). ACTUACION PROCESAL:

El litigio así planteado se admitió el 12 de septiembre de 2016,² y su reforma el 4 de septiembre de 2019,³ ordenando el enteramiento a los demandados, quienes puestos a juicio contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones de la siguiente manera:

Taxi Perla S.A. formuló las excepciones de mérito que denominó: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR LA DEMANDANTE”, “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PERJUICIOS CONTRA LA PERSONA JURÍDICA TAXI PERLA S.A., LLAMADA A*

² Fl. 154 Archivo: 01Folio1 a 179.pdf

³ Fl. 273 Archivo: 02Folio180 a 340.pdf

ESTE JUICIO COMO TERCERO RESPONSABLE”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONFIANZA POR PARTE DE LA VÍCTIMA COMO DEMANDANTE AL EXPONERSE AL HECHO DAÑOSO”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE MI REPRESENTADA TAXI PERLA S.A. POR POSIBLE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA EN EL ACCIDENTE”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR LA DEMANDADA TAXI PERLA S.A.”, “OBJECCIÓN SOBRE LA CUANTIFICACIÓN O MONTO DE LOS PERJUICIOS PEDIDOS EN LA DEMANDA POR SUASENCIA DE PRUEBA” y “EXCEPCIÓN GENÉRICA”⁴

Por su parte, la señora María Cecilia Martínez de Franky interpuso las siguientes defensas: *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN LA DEMANDADA SEÑORA CECILIA MARTÍNEZ DE FRANKY”, “CULPA DE LA VÍCTIMA” y “PRESCRIPCIÓN”⁵*

La señora María Cecilia Martínez de Franky llamó en garantía a Seguros del Estado S.A.,⁶ sociedad que propuso las siguientes defensas: *“CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DE HECHO DE LA VÍCTIMA”, “CONCURRENCIA DE CULPAS”, “LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL PARA TRANSPORTADORES DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO No. 101000164” “EL LUCRO CESANTE COMO RIESGO NO ASUMIDO POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL PARA TRANSPORTADORES DE*

⁴ Fls. 277 a 284 Archivo: 02Folio180 a 340.pdf

⁵ Fls. 285 a 288 Archivo: 02Folio180 a 340.pdf

⁶ Fls. 17 a 19 Archivo: 01Folio1a58 Carpeta: CUADERNO 2 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO No. 101000164” “EL PERJUICIO MORAL COMO RIESGO NO ASUMIDO POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL PARA TRANSPORTADORES DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO No. 101000164”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN SOLIDARIA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.” e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.”⁷

De igual forma, Taxi Perla S.A. llamó en garantía a Seguros del Estado S.A.,⁸ quien guardó silente conducta.⁹

Agotado el trámite, la juez de instancia profirió sentencia declarando probada la excepción de “prescripción” formulada por el curador *ad litem* del señor Belarmino Ruiz Muñoz y en consecuencia, negando las pretensiones en su contra, declarando que Taxi Perla S.A. y María Cecilia Martínez de Franky son civil, extracontractual y solidariamente responsables por los daños causados a la demandante y los condenándolos al pago de perjuicios a título de lucro cesante pasado, lucro cesante futuro, daño moral y daño a la vida de relación, en cuanto a las pretensiones de la demanda.¹⁰

Inconforme con lo así resuelto, el extremo demandado formuló recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto de ley, situación por la que se encuentra el expediente ante esta Corporación.

⁷ Fls. 37 a 47 Archivo: 01Folio1a58 Carpeta: CUADERNO 2 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

⁸ Fls. 14 a 17 Archivo: 01Folio1a36 Carpeta: CUADERNO 1 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

⁹ Fl. 36 archivo: 01Folio1a36 Carpeta: CUADERNO 1 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

¹⁰ Archivo: 35SentenciaEscritural12Noviembre2020

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

A través de providencia del 12 de noviembre de 2020, el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito de “prescripción” formulada por el curador ad-litem de BELARMINO RUIZ MUÑOZ.

SEGUNDO: En consecuencia, NEGAR las pretensiones en su contra.

TERCERO: DECLARAR que la sociedad TAXIPERLA S.A. y la señora MARÍA CECILIA MARTÍNEZ DE FRANKY son civil, extracontractual y solidariamente responsables por los daños causados a ANGGIE CAROLINA MONTAÑO BECERRA, con ocasión al accidente de tránsito del 08 de noviembre de 2008, en el cual ésta resultó gravemente afectada.

CUARTO: CONDENAR a TAXIPERLA S.A. y a MARÍA CECILIA MARTÍNEZ DE FRANKY, al pago de \$145.370.430,98 a favor de ANGGIE CAROLINA MONTAÑO BECERRA, por concepto de LUCRO CESANTE PASADO, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a TAXIPERLA S.A. y a MARÍA CECILIA MARTÍNEZ DE FRANKY al pago de \$152.946.164,54 a favor de ANGGIE CAROLINA MONTAÑO BECERRA, por concepto de LUCRO CESANTE FUTURO, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR a TAXIPERLA S.A. y a MARÍA CECILIA MARTÍNEZ DE FRANKY al pago de 70 salario mínimos legales mensuales vigentes a favor de ANGGIE CAROLINA

MONTAÑO BECERRA, por concepto de DAÑO MORAL, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SÉPTIMO: CONDENAR a TAXIPERLA S.A. y a MARÍA CECILIA MARTÍNEZ DE FRANKY, al pago de 45 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de ANNGGIE CAROLINA MONTAÑO BECERRA, por concepto de DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

OCTAVO: ORDENAR a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. a responder por la condena en contra de TAXIPERLA S.A. y a MARÍA CECILIA MARTÍNEZ DE FRANKY, hasta el límite asegurado de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para el caso corresponde a la suma de \$52.668.180 sin lugar a deducible alguno por no haberse pactado ningún porcentaje en caso de “muerte o lesiones corporales a una persona.”

NOVENO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda y en lo tocante al DAÑO EMERGENTE, por las consideraciones vertidas en esta sentencia.

DÉCIMO: NEGAR la objeción al juramento estimatorio, por no haberse configurado el supuesto fáctico del artículo 206 del Código General del Proceso.

UNDÉCIMO: Condenar en costas a la parte vencida en juicio, con exclusión del señor BELARMINO RUIZ MUÑOZ. Por Secretaría, LÍQUIDENSE incluyendo como agencias en derecho la suma de \$25.000.000, sobre los cuales SEGUROS DEL ESTADO S.A. únicamente deberá pagar el 20% de los mismos por ser llamada en garantía y no demandada directa.

DUODÉCIMO: DECLARAR TERMINADO el presente proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual.”

Para llegar a la anterior determinación, puso de presente que la responsabilidad extracontractual por actividades peligrosas es objetiva, por lo que resultaba necesario verificar si la actora demostró los elementos que estructuran la responsabilidad atribuida a los demandados, esto es: i) el ejercicio de una actividad peligrosa, ii) el daño y, iii) la relación causal.

En relación con el primero de ellos, dijo que se encuentra acreditado en el plenario que el 8 de noviembre de 2008, la demandante y su primo William Montaña García, se encontraban cruzando la intersección de la calle 59 sur con carrera 79 c de esta ciudad y fueron atropellados por el señor Belarmino Ruiz Muñoz quien conducía el taxi de placas VDG-986.

En punto del daño padecido por Annggie Carolina Montaña Becerra, reseñó que, como consecuencia del accidente de tránsito, se le han practicado numerosas cirugías craneales y de corrección.

Agregó que, se encuentra probado que las secuelas físicas y morales sufridas por la actora se derivaron del accidente de tránsito objeto de litigio.

Señaló que le competía a los demandados acreditar cualquier eximente de la responsabilidad endilgada, sin embargo, no se probó que la demandante hubiera cruzado la calle sin mirar, desprevenida o sin la precaución debida, sumado a que el

Código Nacional de Tránsito no prohíbe la circulación de menores de edad sin la compañía de un adulto.

Dijo que en el informe rendido por la Secretaría Distrital de Movilidad se precisó que la carrera 79 c es una vía peatonal cerrada de la malla vía local y que la calle 59 sur es una vía arterial con alto flujo vehicular, sin que se hubiera acreditado que la demandante se puso en riesgo por el hecho de cruzar la calle.

Señaló que, los hechos objeto de litigio acaecieron el 8 de noviembre de 2008, la demanda se presentó el 10 de agosto de 2016 y al demandado Belarmino Ruiz Muñoz se le notificó la demanda el 21 de mayo de 2009, por lo que se puede concluir que la presentación del libelo no tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción y debe declararse probada la excepción de prescripción en su favor.

Precisó que no existe prueba alguna que dé cuenta que el patrimonio de la víctima o de sus padres se viera disminuido en la suma deprecada en la demanda, por concepto de gastos médicos hospitalarios, tratamientos, rehabilitaciones, terapias, medicamentos y transporte.

Así las cosas, realizó la liquidación del lucro cesante pasado y futuro, sobre el 100% del salario mínimo, teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral de la actora en más del 50%.

V. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación la señora María Cecilia Martínez de Franky y Taxi Perla S.A., la recurrieron, alegando en síntesis que:

- María Cecilia Martínez de Franky:

Señaló que en la sentencia de primera instancia no se interpretó el inciso 2° del artículo 2358 del Código Civil, pues en el inciso 1° de la norma en cuestión se hace referencia al responsable penalmente, es decir al conductor del rodante y el inciso 2°, hace alusión al tercero civilmente responsable.

Así las cosas y en el entendido de que la acción prescribe en 3 años contados a partir de la ocurrencia de los hechos, es decir, el 8 de noviembre de 2008, se puede colegir que la misma prescribió el 7 de noviembre de 2011 y la demanda fue presentada, de manera extemporánea, en el año 2016.

Alegó que *“el inciso primero hace alusión única y exclusivamente a los que sean responsables por el punible por el delito o la culpa, que en el presente evento lo sería el conductor del rodante, el señor BELARMINO RUIZ MUÑOZ, más no es aplicable a la demandada María Cecilia Martínez, por cuanto ella no ha incurrido en ningún delito o en culpa alguna. Como está claro, ella fue demandada para que responda como propietaria del vehículo y por ende como (...) “terceros civilmente responsables”, por ello, resulta equivocado que la sentencia inexplicablemente confunda al sujeto que pudo causar el daño, como lo es el conductor, con los terceros posiblemente responsables.”*

Dijo que distinto a lo afirmado por la juez de instancia, se adelantó el proceso penal y en su trámite se realizó el dictamen emitido por Medicina Legal que sirvió de fundamento a la sentencia y el mismo terminó por archivo.

Agregó que no existe prueba alguna que dé cuenta de que el señor Belarmino Ruiz Muñoz incumplió sus obligaciones, pues *“no existen pruebas que se encontraba en estado de embriaguez al momento de los hechos o que de su actuar se derive alguna imprudencia que constituya violación del deber objetivo de cuidado que le correspondía en la conducción del vehículo. Tampoco obra prueba de exceso de velocidad que pueda ser objeto de reproche alguno (...)”*

Dijo que no se indicó cuál regla de la experiencia sirvió de fundamento para concluir que la velocidad en la que se movilizaba el vehículo era superior a 30 kilómetros por hora, desconociendo así que en el dictamen emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses BOG2008-034255 del 29 de noviembre de 2010 se consignó que *“no fue posible realizar la reconstrucción del accidente debido a que no se cuenta con evidencias que permitan determinar una velocidad.”*

Alegó que en el proceso se demostró que la demandante intentaba cruzar la vía pública por un sitio destinado exclusivamente al tránsito de vehículos y que la juez de instancia valoró el dicho de la actora,

según el cual conocía bien el sector, desconociendo que nadie puede fabricar su propia prueba.

Añadió que, según el artículo 57 del Código Nacional de Tránsito, que indica que cuando el peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no exista peligro para hacerlo, pues *“el conocer el sector le entregaba según el fallo patente de curso a la demandante, para cruzar la vía por sitio prohibido y no utilizar el semáforo a que hace alusión la demanda, al confesar que el sector está semaforizado.”*

Arguyó que la *a quo* no tuvo en cuenta lo afirmado por la demandante, en el sentido de que el momento de los hechos caía un fuerte aguacero y *“debe tenerse en cuenta que las reglas de la experiencia y el sentido común, enseñan que frente a un aguacero el peatón asume dos posiciones, dentro de un sano y lógico razonamiento, el primero, permanece en sitio cubierto resguardándose del mismo, para evitar mojarse y espera que el “aguacero” pase, ahora, si el afán, la premura del tiempo le impiden permanecer resguardado, lo lógico es que emprenda carrera para llegar a su destino, y que hizo la demandante, no fue prudente, no fue cuidadosa, no se resguardó del “aguacero” sino que por el contrario salió a exponerse del mismo, emprendiendo carrera hacia su hogar, lo que la llevó a actuar con total imprudencia y negligencia, ocasionando con ese actuar el accidente (...).”*

Afirmó que la juez de primera instancia se equivocó al reconocer perjuicios a título de lucro cesante desde el momento en que la demandante cumplió 18 años, pues ignoró que ella continuó con sus estudios que culminaron con su grado de bachiller y ello *“daba plena muestra de su capacidad y lucidez intelectual, la cual se pudo observar en la audiencia celebrada el día 3 de marzo del año 2020, y en la cual el señor juez felicitó a la demandante por el excelente estado que mostraba y además por la lucidez con la que actuaba”* y *“perfectamente hubiera podido terminar con los universitarios y por ende la regulación de perjuicios tanto presentes como futuros debió ser diferente.”*

Consideró que, si bien la tasación de los perjuicios morales corresponde al arbitrio y buen juicio razonado del juzgador, 70 SMLVM por este concepto resultan excesivos.

Por último, dijo que en la reforma a la demanda se solicitó el reconocimiento del daño al proyecto de vida y en la sentencia atacada se condenó, de manera inexplicable, al pago de perjuicios a título de daño a la vida de relación, sin tener en cuenta que *“no le es dado al sentenciador, modificar a su criterio y libre albedrío, las súplicas de la demanda.”*

- Taxi Perla S.A:

Señaló que la juez de instancia no se pronunció respecto de todas las excepciones formuladas, pues

únicamente se refirió a la denominada “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA.*”

Puso de presente que en el proceso no quedó demostrado el lugar del impacto, toda vez que, en el Informe Pericial de Reconstrucción Analítica de Accidente de Tránsito del 29 de noviembre de 2019, visto a folios 24 a 29, se señaló que “*No fue posible realizar la reconstrucción del accidente debido a que no se cuenta con evidencias que permitan determinar una velocidad, un lugar de impacto, una zona de percepción y conceptuar sobre evitabilidad (...)*”

Puso de presente que el informe de accidente de fecha 29 de noviembre, al que hace referencia la sentencia fue aportado solo en la oportunidad para descorrer el traslado de las excepciones “*y al revisar el mencionado documento, es claro que el día del accidente el sitio presentaba las siguientes características, además no existe ninguna huella de arrastre del vehículo que evidencia exceso de velocidad, está demostrado el hecho que la víctima se expuso al riesgo al intentar cruzar la vía sin haberse cerciorado de que su conducta no existe peligro para hacerlo, con lo cual queda demostrada la culpa de la víctima*”, circunstancia que lo exonera de responsabilidad.

Agregó que en las copias del archivo de las diligencias por parte de la Fiscalía 241 Seccional de Bogotá, se dijo que “*no se encontraron elementos probatorios para*

presentar la respectiva imputación a la persona indiciada (...)” sin que ello fuera tenido en cuenta en la sentencia recurrida.

Afirmó que se tuvo probado que la demandante conocía muy bien el sector por donde pretendía cruzar en atención a su dicho, sin embargo, ello *“nunca puede ser la única prueba reina dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual (...).”*

Señaló que en la decisión atacada se presumió que la actora al cumplir los 18 años ingresaría al mercado laboral, sin embargo, *“cuantas personas llevan meses y hasta años buscando empleo, sin lograr acceder a uno (...) el posible empleo de la peatón es una mera expectativa (...).”*, aunado a que la víctima continuó con sus estudios.

Dijo que la *a quo* afirma que la pérdida de capacidad laboral de la demandante corresponde al 59.40%, teniendo en cuenta el dictamen de calificación de invalidez visto a folios 128 y 129, no obstante, reprocha que el mentado documento fue allegado en fotocopia y se desconoce la institución y/o entidad que lo emitió y que éste *“carece de muchas cosas para ser tenido en cuenta como prueba, como sería el nombre de la entidad (sea Junta de Calificación de Invalidez y/o EPS) que lo realizó, por manera que todo tipo de disminución de ese potencial laboral debe ser debidamente demostrado y probado en el proceso.”*

Precisó que el asunto fue resuelto en su contra sin el material probatorio suficiente, pues *“no se cuenta con prueba de estado de salud anterior al accidente, no se contó con la versión del conductor, no existe punto de impacto en el croquis, no existe causa o hipótesis probable atribuible al conductor, etc.”*

Por último, dijo que no quedó demostrado que los perjuicios físicos que al a fecha padece la demandante sean consecuencia del accidente de tránsito.

V. CONSIDERACIONES

1). PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir, la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al Juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis*, ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas jurídicas y naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la sociedad demandada, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código general del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los*

argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

2). DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS:

Aduce la demandante la responsabilidad civil extracontractual también denominada delictual o aquiliana, la cual, a voces del artículo 2341 del Código Civil, establece que: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”*, lo que equivale a afirmar que quien por sí o a través de sus agentes cause a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, por lo que, el que reclame indemnización por este concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido o daño, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo de causalidad entre ambos factores, la cual de vieja data se ha puntualizado no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un ‘hecho jurídico’, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil.

Se aduce igualmente que el daño se originó en el ejercicio de actividades peligrosas, pues se ha dicho tiene su génesis en el ejercicio de una actividad que por su naturaleza o por los medios que se emplean para llevarla a cabo están “mayormente” expuestos a provocar accidentes, la jurisprudencia, con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil, *“ha implantado un régimen conceptual y probatorio, cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de ese tipo de actividades, en que el hombre provocando en sus*

propias labores situaciones capaces de romper el equilibrio antes existente, coloca de hecho a los demás en un peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes” (G.J. Tomos CLII, pág. 108, y CLV, pág. 210).

De ahí que *“tan sólo se exige que el daño causado fuera de las relaciones contractuales pueda imputarse, para que ese hecho dañoso y su probable imputabilidad al agente contraventor constituya la base o fuente de la obligación respectiva”*, motivo por el cual *“quien ejercita actividades de ese género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause y por lo mismo le incumbe, para exonerarse de esa responsabilidad, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable”* (Se subraya; G.J. Tomo XLVI, pgs. 216, 516 y 561).¹¹

En todo caso, es indispensable en estos asuntos acreditar en debida forma los presupuestos de la responsabilidad, esto es, **la culpa, el daño y el nexo de causalidad**, en donde el primero en presencia de las denominadas por la jurisprudencia actividades peligrosas se presume en quien ocasionó los hechos, hasta que demuestre que existió una causa eximente de responsabilidad como son, la fuerza mayor o la existencia de un caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima que deberán ser establecidas por el juez de la causa, o bien puede darse eventos en que pese a existir la responsabilidad está puede verse reducida, como es el caso de la concurrencia de culpas previsto en el art. 2357 del C.C., de regular ocurrencia en los accidentes de tránsito, caso contrario será perentorio que se responda por las consecuencias del hecho,

¹¹ Sent. C.S.J. Sala de Casación Civil de 30 de septiembre de 2002 M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo Exp. No.7069.

a partir de la prementada presunción, como expresamente lo ha anotado el alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria:

“(...) que se encuentra consagrada en el art. 2356, opera a favor de la víctima pasiva del daño ocasionado por el manejo de cosas caracterizadas por su peligrosidad, la cual releva de la prueba de la existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente, a la víctima, quien, demostrando el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio, vierte sobre el autor de aquel la obligación de acreditar una causa eximente de la culpa, si aspira a liberarse de toda responsabilidad.”¹²

En este orden, *“para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad”¹³*, por tal motivo, *“para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima.”¹⁴*

Ello implica, procesalmente, que la carga de la prueba en relación con la culpa del actor, por excepción se invierte, es decir, se releva a la víctima del deber de probar la culpa del victimario, sin que en modo alguno pueda hacerse esta situación extensiva

¹² Sentencia Corte Suprema de Justicia de marzo 14 de 1938: 17 de junio de 1964.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

a la obligación de acreditar la existencia del daño, su cuantificación y la relación de causalidad entre la culpa y el daño, para lo cual se tiene libertad probatoria, es decir, que las partes pueden hacer uso de todos los medios de prueba autorizados por el legislador para acreditar tales supuestos.

Adicionalmente, debe recordarse que las consecuencias por el daño generado en ejercicio de actividades calificadas como peligrosas no sólo son atribuibles al que materialmente ejecuta tal actividad, sino que igualmente cobijan a quien la desarrolla por medio de una cosa que le pertenece, o sobre la cual tiene el poder de mando, dirección o control, o sea, a quien por tal razón se considera guardián de la actividad.

En lo que hace relación a la eventual responsabilidad que pudiera asistir a las empresas en las cuales esté afiliado el automotor causante del daño, se ha sostenido respecto de ellas el mismo calificativo de guardianes, al ejercer un poder de dirección y control, y en tal virtud, responsables de los daños que se causen, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, que sobre el punto señaló:

“(...) las sociedades transportadoras, en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo porque obtienen provechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la

misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute previa la reunión integral de los distintos documentos que para el efecto exige el ordenamiento jurídico y las condiciones mecánicas y técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado (...)”¹⁵

Fijado el anterior marco conceptual, compete a la Sala verificar el lleno de los presupuestos para que opere la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, por el hecho de las cosas animadas o inanimadas, dentro de la cual se enmarca la responsabilidad en ejercicio de actividades peligrosas, solicitada en esta causa contra los demandados.

3). CASO CONCRETO:

Resulta menester destacar que, en el presente asunto, no hay discusión en torno a que el taxi de placas VDG 986, de propiedad de María Cecilia Martínez de Franky, conducido por

¹⁵ C.S.J. Sentencia de Casación Civil del 20 de junio de 2005, MP. Dr. Cesar Julio Valencia Copete.

Belarmino Ruíz Muñoz y afiliado a Taxi Perla S.A., se vio involucrado en el accidente de tránsito acaecido el día 8 de noviembre de 2008 en la intersección de la calle 59 sur con carrera 79 c, ocasionándole lesiones a la señora Annggie Carolina Montaña Becerra.

Sobre el suceso objeto de litigio, obra en el expediente el Informe Pericial No. DRBO-LFIF-318-2010 rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se concluyó que *“ANGIE MONTAÑO impacta con la parte frontal del automóvil, dañando su bomper y capo, posteriormente cae en el vidrio panorámico polifragmentandolo, la peatón sufre lesiones en su cabeza primordialmente.”*

Así mismo, consta que la señora Montaña Becerra fue diagnosticada con *“SECUELAS DE TCE-HEMIPARESIA IZQUIERDA ESPASTICA 8 DE NOVIEMBRE DE 2008”, “POSTOPERATORIO RETIRO DE MATERIAL DE OSTEOSINTESIS CADERA IZQUIERDA 18/12/2013”, “DEFORMIDAD EN FLEXIÓN DE MUÑECA IZQUIERDA”, “POSTOPERATORIO 14 JULIO 2012 DE TRANFERENCIA FCU A ECRB EPL A PRIMER COMPARTIMENTO EXTENSOR ALARGAMIENTO MUSCULARES DE FLEXORES DE DEDOS Y PULGAR” y “POSTOPERATORIO 17 DE JUNIO/2011 DE OSTEOTOMIA FEMORAL DESROTADORA IZQUIERDA. STRAYER IZQUIERDO, TRANSFERENCIA TIBIAL POSTERIOR IZQUIERDO, APLICACIÓN DE TÓXINA BOTULINICA EN ISQUITIBIALES IZQUIERDOS,”* y, que le fue emitida incapacidad laboral por la Clínica Palermo el 10 de mayo de 2014, por 30 días, con el diagnostico de *“OTRAS DEFORMIDADES CONGENITAS DEL CRANEO, DE LA CARA Y DE LA MANDIBULA.”*

Además, en el Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales No. 2009C-01010301322 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, consta su incapacidad médico legal “*DEFINITIVA CINCUENTA (50) DÍAS*” y como secuelas “*Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, Perturbación funcional de órgano de carácter permanente, Perturbación funcional de miembro de carácter permanente.*”

Y, en el Informe rendido por la Secretaría de Movilidad de Bogotá, se advierte que, “*teniendo en cuenta que la intersección semaforizada se encuentra ubicada a unos 150 m aproximadamente,*” los vehículos automotores que transitaran por la vía debían reducir su velocidad según el artículo 74 de la Ley 769 de 2002.

Pruebas de las cuales no mana, como lo afirmaron los recurrentes, que el siniestro hubiere acaecido como consecuencia del incumplimiento de las normas de tránsito ni por impericia y negligencia por parte de la actora.

Obsérvese que, si bien, de conformidad con el Informe Pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, “*no fue posible realizar la reconstrucción del accidente debido a que no se cuenta con evidencias que permitan determinar una velocidad, un lugar de impacto, una zona de percepción y conceptuar sobre evitabilidad*”, lo cierto es que, presumida la culpa al tratarse de una actividad peligrosa, por potencializar el riesgo, y teniendo en cuenta que fue el golpe que recibió por parte del taxi de placas VDG 986 la causa eficiente de sus lesiones, los recurrentes debieron demostrar alguno de los eximentes de responsabilidad para lograr la ruptura del nexo

causal (fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero); empero, nugatoria fue su tarea en ese sentido.

En torno a que se presentó culpa exclusiva de la víctima o concurrencia de culpas, pronto advierte esta Sala que tales puntos de inconformidad se encuentran condenados al fracaso, porque al plenario no se adosó ninguna prueba a partir de la cual se pudiera inferir que la conducta de la señora Montaña Becerra fue determinante o que contribuyó eficientemente en la causación del accidente ocurrido el 8 de noviembre de 2008, pues por la naturaleza de la responsabilidad aquí debatida la carga de la prueba se invierte, y era a la demandada a quien le correspondía acreditar una causal que le exonerara de responsabilidad, lo que no aconteció, incumpliendo así con la carga de probar el supuesto fáctico alegado (Art.167 C.G.P).

De lo hasta aquí discurrido y distinto de lo señalado por los recurrentes, se infiere que la colisión entre el automóvil en mención y Annggie Carolina Montaña Becerra le produjo a ésta las lesiones y secuelas relacionadas en precedencia, sin que puedan ser desconocidas en esta instancia.

Y no se diga que no se encuentra acreditado que las heridas se produjeron como consecuencia del accidente de tránsito, en la medida en que no obra constancia del “*estado de salud anterior al accidente*”, pues de la historia clínica de la actora se desprende que sus padecimientos se derivaron del accidente de tránsito del 8 de noviembre de 2008.

Así, de la historia clínica de la señora Annggie Carolina Montaña Becerra se desprende que cuenta con “**TCE severo en el**

2008 en accidente de tránsito. Realizaron craniectomía descompresiva y luego DCP múltiples por cirugías por válvula y hematomas. Última cirugía en Junio del 2010.” Y, dentro de sus antecedentes se reseñó “**TCE severo a los 16 años.** Requirió 10 cirugías, DVP, cambio de válvula, craneoplastia, no compromiso de otros órganos, secuelas de espasticidad, convulsiones” (Destacado propio).

Aunado a lo anterior, resulta irrelevante lo alegado por los demandados en torno a que “no se contó con la versión del conductor, no existe punto de impacto en el croquis, no existe causa o hipótesis probable atribuible al conductor”, pues era su deber probar el eximente de responsabilidad alegado, esto es, que fue el actuar de la víctima el que causo de manera exclusiva el daño o que el mismo tuvo incidencia en aquel.

Así mismo, la alegación referente a que la demandante actuó con imprudencia y negligencia en la medida en que “no se resguardó del “aguacero” sino que por el contrario salió a exponerse del mismo, emprendiendo carrera hacía su hogar,” no evidencia en modo alguno la culpa exclusiva de la víctima en la causación del daño, toda vez que dicha circunstancia, en sí misma considerada, no determinó la ocurrencia del atropellamiento que trajo como consecuencia los padecimientos de Anggie Carolina Montaña; además, tales afirmaciones son meras conjeturas de la parte demandada sin ninguna demostración, pues no existe ninguna prueba que permita constatar lo que se está indicando, en el sentido que Anggie Carolina Montaña Becerra hubiese optado por tal comportamiento y/o conducta, agregado a que le correspondía la

carga de la prueba a la parte demandada, conforme a los artículos 164 y 167 inciso 1° del Código General del Proceso.

Lo que se desprende de las probanzas arrimadas al plenario es que el conductor del automóvil fue quien ocasionó el daño que realmente se presentó en la fisonomía, anatomía y funcionalidad de Anggie Carolina Montaña Becerra, aunado al ejercicio de una actividad peligrosa, como la conducción de un vehículo automotor.

De igual forma, se duele la demandada Taxi Perla S.A. de que la actora confesó que el día en que ocurrió el accidente se encontraba lloviendo; no obstante, si bien, al ser cuestionada por el abogado de la demandada sobre las condiciones climáticas del día del accidente, señaló que *“si señor estaba lloviendo ese día (...) estaba lloviendo muy duro,”*¹⁶ lo cierto es que también aseveró: *“la verdad yo no me acuerdo de nada, yo en ese momento perdí la memoria, sé que fue por los lados de mi casa donde transcurría todos los días yo pasaba para irme a estudiar y para regresar, hasta ahí me acuerdo, no supe más, fue cuando ya estuve en el hospital que ya más o menos después de un tiempo empecé como a volver y fue cuando me contaron más o menos porque yo la verdad no me acuerdo de nada (...)”*¹⁷

Además, la sola circunstancia de encontrarse lloviendo no acredita, por sí sola, la imprudencia por parte de la demandante y mucho menos la concurrencia de culpas en el suceso.

¹⁶ Min 37:20 Audiencia Inicial.

¹⁷ Min 25:46 Audiencia Inicial.

Ahora, en lo que tiene que ver con el reproche según el cual únicamente puede reclamarse responsabilidad del conductor del automotor y que la señora Martínez de Franky es un “tercero civilmente responsable”, es necesario precisar que el legislador consagró la posibilidad de responder civilmente por el hecho de las cosas y, en lo que al ejercicio de actividades peligrosas se refiere, en particular la conducción de vehículos, señaló que la responsabilidad no sólo recae en cabeza de quien conduce, sino también en el propietario del automotor, como guardián del objeto generador del daño, amén de la empresa transportadora a quien, por razón de la afiliación, de manera general, también se le extiende.¹⁸

Así mismo, reprocha la recurrente que la jueza no interpretó en debida forma el inciso 2° del artículo 2358 del Código Civil, toda vez que en el inciso 1° de la norma en cuestión se hace referencia al responsable penalmente, es decir al conductor del

¹⁸ Calidad que en vía de principio “y para llevar a la práctica el régimen del que se viene hablando, tienen esa condición: (i) El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que “... la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener...”, agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la “guarda de la actividad”, puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido robada o hurtada...” (G.J. T. CXLII, pág. 188). (ii). Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios). (iii) Y en fin, se predica que son “guardianes” los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a ese llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, obstaculizando o inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado. En síntesis, en esta materia para nada importa saber si la situación del guardián frente a la actividad dañosa, cuenta o no con la aprobación del derecho; el concepto de guarda, relevante como queda apuntado para individualizar a la persona que -en tanto tiene a la mano los medios para cumplirlo- le compete el deber de tomar todas las precauciones necesarias en orden a evitar que la actividad llegue a ocasionar daños, no ha sido elaborado, entonces, para atribuirle enojosas prebendas a esa persona, sino para imponerle prestaciones específicas de carácter resarcitorio frente a terceros damnificados por una culpa suya, real o presunta, que por lo general queda elocuentemente caracterizada por la sola ocurrencia del perjuicio derivado del ejercicio de dicha actividad...”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de febrero de 1995.

rodante y el inciso 2° se hace alusión al tercero civilmente responsable, es decir, a la señora Martínez de Franky; sin embargo, es necesario puntualizar que, en efecto, dicha calidad la ostenta pero sólo frente a la acción penal, porque en relación con este proceso civil fue convocada como responsable directa del hecho ilícito, en su condición de propietaria del vehículo causante del daño, y como tal su guardián.

En esa medida, el término de prescripción aplicable es el previsto en el capítulo III del Título XLI del Libro Cuarto del Código Civil, es decir la prescripción decenal de las acciones ordinarias contemplada en el artículo 2356 del Código Civil, según el cual *“La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).”*

En consecuencia, cuando se formuló la demanda en su contra, esto es, el 10 de agosto de 2016, la acción aún no se encontraba prescrita, toda vez que el accidente de tránsito acaeció el 8 de noviembre de 2008, máxime si se tiene en cuenta que la demanda le fue notificada el 10 de agosto de 2017, según consta en el acta vista a folio 169.

En cuanto al reproche expuesto por Taxi Perla S.A., según el cual la jueza de instancia no abordó el estudio de la totalidad de las excepciones propuestas, baste mencionar que, aunque la no se refirió a ellas de manera individualizada, no se echa de menos su estudio y análisis. Obsérvese que, frente a las excepciones de mérito incoadas por la recurrente, en la sentencia de instancia se consideró que había lugar a negar la exceptiva de *“falta de legitimación en la causa por pasiva” alegada por TAXIPERLA S.A., viendo que según se acreditó por cuenta de la*

Secretaría de Movilidad dentro de las pruebas de oficio pedidas en diligencia del 20 de agosto de 2020, que para el 08 de noviembre de 2008, el automóvil VDG-986 se encontraba afiliado a la referida empresa de servicio público”, sumada a la denegación de la defensa de “falta de legitimación en la causa por activa” formulada por el apoderado de TAXIPERLA S.A. (...) habrá lugar a desestimar las excepciones de mérito de “inexistencia de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima”, “violación al principio de confianza por parte de la víctima al exponerse al hecho dañoso” y “prescripción” alegadas por TAXIPERLA S.A. (...).”

En lo que tiene que ver con el reproche atinente a los perjuicios morales, es necesario memorar que la Corte Suprema de Justicia ha venido reiterando que la valoración de este tipo de perjuicios corresponde al juez. Además, esta clase de daño hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que *“sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. No obstante, como tal daño no puede quedar sin resarcimiento por la trascendencia que tiene para el derecho, es el propio juez quien debe regularlos con sustento en su sano arbitrio, sustentado en criterios de equidad y razonabilidad.”*¹⁹

Luego, por ser el dolor experimentado y los afectos perdidos irremplazables y no tener precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo con criterios de razonabilidad jurídica y de

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Rad. Sentencia del 5 de agosto de 2014.

conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento. Lo anterior, desde luego, *“no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces.”* (CSJ, SC del 15 de abril de 1997).

Para el caso bajo estudio, resulta incuestionable que las secuelas físicas padecidas por Annggie Carolina Montaña Becerra permiten presumir un profundo dolor emocional, angustia y aflicción de la persona, causando un perjuicio moral, de suerte que su reconocimiento deviene procedente, a la luz de los distintos pronunciamientos emitidos al respecto por la Corte Suprema de Justicia, por lo que a juicio de esta Corporación resulta razonable la tasación de los perjuicios morales sufridos por la demandante que hiciera la juez de conocimiento.

Sobre el particular, expuso la actora que, *“aparte de todo ya dejar la movilidad de una mano, es muy complicado ya depender de otra persona porque realmente no me puedo apuntar sola no me puedo bañar sola y al comer me tienen que partir la carne y yo antes lo hacía sola todo sola entonces ya es muy complicado de un momento a otro darse cuenta que uno no sirve para nada (...)”*²⁰ “”

En lo que hace a los reparos atinentes a la cuantificación del lucro cesante, en atención a que no debió calcularse desde los 18 años de edad y que se trata de una mera expectativa, toda vez que *“cuantas personas llevan meses y hasta años buscando*

²⁰ Audiencia Inicial Minuto 28:10

empleo, sin lograr acceder a uno”, lo cierto es que, conforme lo ha decantado la Corte, “en punto a la indemnización por lucro cesante ordena que, una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente”²¹

En el asunto que ocupa ahora la atención de la Sala, al cuestionársele a la señora Montaña Becerra sobre el nivel de estudios por ella alcanzado, depuso que *“estaba estudiando, iba en grado décimo (...) gracias a Dios me permitieron en el colegio terminar bachiller”²²* y en punto de la pérdida de capacidad laboral, obra a folios 128 y 129 el *“FORMATO DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ”* emitido por el médico laboral Rodrigo Ramírez Millán en el que consta que la misma asciende a un 59.40%.

Al respecto, vale la pena anotar que si bien Taxi Perla S.A. reprochó la mentada calificación alegando que fue allegada en fotocopia, se desconoce la institución y/o entidad que lo emitió y que *“carece de muchas cosas para ser tenido en cuenta como prueba”*, lo cierto es que ningún reparo merece la circunstancia de haber sido aportada en copia, toda vez que según los artículos 243 y siguientes del Código General del Proceso, se presume auténtica, sumado a que no se allegó prueba alguna que diera cuenta de que al diagnóstico de la demandante le correspondía un porcentaje distinto.

²¹ Sentencia de la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 12 de noviembre de 2019. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

²² Audiencia Inicial Min: 27:50

Además, lo cierto es que en la misma se identificó plenamente quién la emitió, pues se advierte que fue suscrita por el médico laboral Rodrigo Ramírez Millán, identificado con LSO 8402/01.

Congruente con lo anterior, acreditada la pérdida de capacidad laboral de la demandante y ante la falta de otros elementos de juicio en el expediente, resultaba imperioso acoger el salario mínimo legal como base para establecer el ingreso mensual de la actora, cuya productividad fue lesionada con ocasión del suceso generador de la responsabilidad atribuida a los demandados y calcularlo a partir de los 18 años, edad en la que se le considera apta laboralmente.

Por último, en lo que hace al reproche según el cual la jueza de conocimiento reconoció en la sentencia atacada el perjuicio a la vida de relación, siendo que lo deprecado en la demanda fue al proyecto de vida, advierte esta Corporación que ambas tipologías buscan compensar todas aquellas alteraciones extrapatrimoniales producto de lesiones corporales, psíquicas o de bienes e intereses tutelados que terminan por afectar negativamente el desenvolvimiento vital de la víctima en su entorno, sin que, interpretada la demanda (CGP, art. 42), la denominación otorgada afecte su reconocimiento.

Al respecto, ha decantado la Corte Suprema de Justicia:

“Es que, por otra parte, esa tesitura abierta de los perjuicios extrapatrimoniales con una tipología de daños de ese linaje, ha experimentado en el derecho comparado una, para algunos, exagerada profusión de modalidades, proclive tal categorización a la dispersión, carente de rigor por

*comprender los mismos intereses, quizás yuxtapuestos y no claramente diferenciados unos de otros. En efecto, se habla de perjuicio sexual, daño estético, perjuicio juvenil, psicofísico, por pérdida de la calidad de vida, anatómico-funcional, perjuicio del sufrimiento, al placer, daño a la serenidad familiar, daño existencial, al proyecto de vida, daño a la vida de relación, daño biológico, etc.*²³ *Tendencia esta que llega entonces a consolidarse conceptualmente en la concesión de tantos resarcimientos como intereses extrapatrimoniales resulten afectados, al margen de la denominación con que se la distinga.*²⁴

En consecuencia, a juicio de esta Corporación, atinó la juzgadora de instancia al reconocer en favor de la demandante 45 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daño a la vida de relación, entendido por el Alto Tribunal de la Justicia Ordinaria como *“una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos,”*²⁵ al margen de que el peticionado se denominara *“daño al proyecto de vida”*, pues como se dijo, ambos atañen a la reparación de los perjuicios a la vida exterior o social de la víctima.

En resumen, de los argumentos antes expuestos, se impone confirmar la sentencia objeto de alzada.

V. DECISIÓN

²³

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de diciembre de 2018, Magistrada Ponente, Margarita Cabello Blanco, Exp. Rad. 05736 31 89 001 2004 00042 01

²⁵ SC035, rad. n.º 1997-09327-01

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO. COSTAS a cargo de la recurrente, para lo cual el Magistrado Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.600.000,00 M/CTE. Liquídense.

TERCERO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

11001319900320190120801

Teniendo en cuenta el anterior informe secretarial y revisadas las presentes diligencias, se advierte que la ponencia propuesta por el Magistrado Luís Roberto Suárez González, -con el fin de zanjar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que se dictó en primera instancia en el juicio de Ramiro Augusto Trujillo Ávila contra Alianza Fiduciaria S.A.-, no fue acogida, siendo derrotada la misma por los demás integrantes que conforman la Sala de Decisión, situación que motivó que la actuación pasara al Despacho que presido.

Por lo anterior, y previamente a tomar cualquier determinación, se ordena a la Secretaría que proceda a efectuar el abono correspondiente de la apelación antes referida.

Efectuado lo anterior, retornen las diligencias al Despacho, para el trámite de rigor.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written in a cursive style.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

1001319900320190132001

Teniendo en cuenta el anterior informe secretarial y revisadas las presentes diligencias, se advierte que la ponencia propuesta por el Magistrado Luís Roberto Suárez González, -con el fin de zanjar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que se dictó en primera instancia en el juicio de José Alexander Tovar Merchán contra Banco Davivienda-, no fue acogida, siendo derrotada la misma por los demás integrantes que conforman la Sala de Decisión, situación que motivó que la actuación pasara al Despacho que presido.

Por lo anterior, y previamente a tomar cualquier determinación, se ordena a la Secretaría que proceda a efectuar el abono correspondiente de la apelación antes referida.

Efectuado lo anterior, retornen las diligencias al Despacho, para el trámite de rigor.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written in a cursive style.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

11001310300620180045301

Teniendo en cuenta el anterior informe secretarial y revisadas las presentes diligencias, se advierte que la ponencia propuesta por el Magistrado Luís Roberto Suárez González, -con el fin de zanjar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que se dictó en primera instancia en el juicio de Esperanza Pinzón Hurtado contra Inversiones Inmobiliarias S.A.S.-, no fue acogida, siendo derrotada la misma por los demás integrantes que conforman la Sala de Decisión, situación que motivó que la actuación pasara al Despacho que presido.

Por lo anterior, y previamente a tomar cualquier determinación, se ordena a la Secretaría que proceda a efectuar el abono correspondiente de la apelación antes referida.

Efectuado lo anterior, retornen las diligencias al Despacho, para el trámite de rigor.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written over a light blue circular stamp.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

11001319900120191395601

Teniendo en cuenta el anterior informe secretarial y revisadas las presentes diligencias, se advierte que la ponencia propuesta por el Magistrado Luís Roberto Suárez González, -con el fin de zanjar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que se dictó en primera instancia en el juicio de Yolanda Santos Cerquera contra Salud y Tecnología S.A.S.-, no fue acogida, siendo derrotada la misma por los demás integrantes que conforman la Sala de Decisión, situación que motivó que la actuación pasara al Despacho que presido.

Por lo anterior, y previamente a tomar cualquier determinación, se ordena a la Secretaría que proceda a efectuar el abono correspondiente de la apelación antes referida.

Efectuado lo anterior, retornen las diligencias al Despacho, para el trámite de rigor.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written in a cursive style.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

11001310300220190041901

Teniendo en cuenta el anterior informe secretarial y revisadas las presentes diligencias, se advierte que la ponencia propuesta por el Magistrado Luís Roberto Suárez González, -con el fin de zanjar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que se dictó en primera instancia en el juicio de Stoller Colombia S.A. contra Multimac S.A.S. y otros-, no fue acogida, siendo derrotada la misma por los demás integrantes que conforman la Sala de Decisión, situación que motivó que la actuación pasara al Despacho que presido.

Por lo anterior, y previamente a tomar cualquier determinación, se ordena a la Secretaría que proceda a efectuar el abono correspondiente de la apelación antes referida.

Efectuado lo anterior, retornen las diligencias al Despacho, para el trámite de rigor.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written in a cursive style.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado