

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., treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno.

Proceso:	Verbal.
Demandante:	Ingredion Colombia S.A.
Demandada:	Carmina Gómez Bautista
Radicación:	1100131 99 001 2021 17564 01
Procedencia:	Superintendencia de Industria y Comercio.
Asunto:	Apelación de sentencia.

En los términos del artículo 325 de la ley procesal civil se
RESUELVE:

Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el 2 de junio de 2021 en el asunto de la referencia por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada.

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, 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: **45d3e4f8b98cbcf4b3f186c3f8e9d8aea0214463ec672db54fd5ae165bc05f74**

Documento generado en 31/08/2021 08:44:16 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) agosto de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : JORGE HERNÁN CIFUENTES
DEMANDADO : INVERSIONES ARME SAS
CLASE DE PROCESO : IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITEN, en el efecto suspensivo los recursos de apelación formulados por las partes contra la sentencia proferida el 13 de julio de 2021, por la Superintendencia de Sociedades.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tienen los apelantes para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, se declararán desiertos; y de los escritos de sustentación que se presenten correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: : ROBERTO QUINTERO GARCÍA
DEMANDADO : SCOTIABANK COLPATRIA y LIBERY
SEGUROS S.A.
CLASE DE PROCESO : VERBAL protección al consumidor

Se ADMITE, en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado el demandante contra la sentencia proferida el 21 de marzo de 2021, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la parte accionante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el párrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno.

Radicado: 1100 1319 9003 2020 **03064** 01

1. Se admiten, en el efecto **SUSPENSIVO**, los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la aseguradora demandada, contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2021 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del proceso verbal promovido por Martha Luz Leyva Sarmiento, contra el Banco Popular S.A. y otro.

2. Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, los apelantes cuentan con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que cada una fundamentó sus respectivo recurso, y que si se presenta tal sustentación, la parte contraria tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

1100 1319 9003 2020 03064 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 019 Civil Familia
Tribunal Superior De Bogotá, 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: **f3a75ba4292c316607b17660550f1e026f371bcbbf589a9ce727e4a720425fe5**
Documento generado en 31/08/2021 04:49:44 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 CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103005 2018 00511 01
Procedencia: Juzgado Quinto Civil del Circuito
Demandantes: Adiel Guerrero Acero y otros
Demandados: Eliecer Aicardio Villami Villamil y otros
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 26 de agosto de 2021.
Acta 36.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 22 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **ADIEL GUERRERO ACERO, LUISA FERNANDA GUERRERO MORA, MAIRA ALEJANDRA ÁLVAREZ ZÚÑIGA y ROSALBA ACERO SARAVIA** contra **ELIÉCER AICARDO VILLAMIL VILLAMIL, CARLOS EDUARDO DÍAZ GALVIS, COOPERATIVA ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DE COLOMBIA – COOP TELETAXI, SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Adiel Guerrero Acero, Luisa Fernanda Guerrero Mora, Maira Alejandra Álvarez Zúñiga y Rosalba Acero Saravia, a través de apoderada judicial, interpusieron demanda contra Eliécer Aicardo Villamil Villamil, Carlos Eduardo Díaz Galvis, Cooperativa Asociación De Trabajadores De Colombia – Coop Teletaxi, Seguros Del Estado S.A., para que se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que los encartados son civil y solidariamente responsables por los perjuicios causados a los actores con el insuceso pábulo de este proceso.

3.1.2. Disponer que Seguros del Estado S.A. es garante de los detrimentos ocasionados por el hecho antes mencionado, hasta por el monto del valor asegurado, por lo que debe sufragar la cobertura de la respectiva póliza.

3.1.3. Condenar a los convocados a pagar a favor de Adiel Guerrero Acero: \$4.171.900.00 por daño emergente consolidado, \$1.930.811,00 por lucro cesante por incapacidad de medicina legal, \$19.427.387,00 por lucro cesante pasado, para un total de \$186.762.657,00 por daño material, 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daño moral para cada uno de los demandantes y la misma cantidad por concepto de daño a la vida de relación para cada uno de ellos¹.

3.2. Los Hechos.

El 4 de agosto de 2016, en la avenida 10 con calle 17 sur de esta

¹ Folios 31 a 49 del PDF 01Cuaderno01.

ciudad, aproximadamente a las 12:30 a.m., Adiel Guerrero Acero realizaba el servicio de subcomandante de la troncal décima turno A, desplazándose por la calzada exclusiva de Transmilenio, sentido norte sur en la motocicleta de placa RSP 28D de propiedad de la Policía Nacional -sigla 17-6513-, cuando el vehículo de servicio público de placas VEA 882, conducido por Eliécer Aicardo Villamil, lo atropelló al realizar un giro.

En el informe de accidente de tránsito número A000408324, se le atribuyó a Aicardo Villamil como hipótesis de los hechos, la causa 122, girar bruscamente, que corresponde a la descripción “*cruce repentino con o sin indicación*”.

A raíz de tal infortunio, la integridad física y síquica del señor Guerrero Acero se vio afectada, pues el informe pericial de clínica forense GCLF-DRB-24718 de 1° de noviembre de 2017 reflejó “...*Mecanismo traumático de lesión contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA DE VEINTE (20) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: DEFORMIDAD FÍSICA QUE AFECTA EL ROSTRO DE CARÁCTER PERMANENTE; ...*”.

Al ser valorado por el Grupo Médico Laboral Regional 1° de la Policía Nacional, se determinó a través del informe 2ML-FR-0008 de 15 de febrero de 2018 que aquél “...*presenta una capacidad laboral de: 29.55%, [concluyendo:] “1. Trauma craneoencefálico que deja como secuela SÍNDROME PREFONTAL CON DISCONTROL DE IMPULSOS. 2. Cicatrices traumáticas descritas”,*

Ello le ha generado síntomas asociados a las lesiones de estructuras frontales que conllevan alteraciones de memoria, impulsividad e inadecuación comportamental, lo cual ha repercutido en la relación con pareja, su madre, Rosalba Acero y con su hija, Luisa Fernanda Guerrero Acero.

Las deformidades en el rostro le produjeron a Ariel Guerrero Acero un profundo dolor, frustración, consternación, sufrimiento, padecimiento y rabia. El proceso de lesiones personales a causa del referido incidente cursa en la Fiscalía 197 Local, con el radicado 1100160000013201609181.

Para la época del hecho, Carlos Eduardo Díaz Galvis era el propietario del vehículo VEA 882, por tanto, sobre él recae una presunción general de responsabilidad, motivo por el cual junto con el conductor de dicho automotor deben compensar los menoscabos patrimoniales y extrapatrimoniales.

El 2 de marzo de 2018, se radicó reconsideración sobre la reclamación directa efectuada sobre la póliza de responsabilidad civil extracontractual que celebraron con la aseguradora de Seguros del Estado S.A.

El señor Villamil Villamil con su imprudencia violó los artículos 55 y 61 de la Ley 769 de 2002 y la Ley 1383 de 2010. Además, desplegó una conducta potencialmente peligrosa al conducir en vía pública ejecutando maniobras prohibidas, como cerrar al rodante.

Se agotó el requisito de procedibilidad².

3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. El libelo fue admitido por auto de 2 de noviembre de 2018, el cual dispuso su notificación al extremo pasivo, y posterior traslado³.

3.3.2. El 24 de enero de 2019 se notificaron de aquél proveído Carlos

² Folios 50 al 54 *ibidem*.

³ Folios 84 y 85 *ibidem*.

Eduardo Díaz Galvis y Eliécer Aicardo Villamil⁴, quienes mediante abogado, se pronunciaron frente a los hechos, con oposición a las pretensiones. Plantearon el enervante denominado “...**INEXISTENCIA DE LAS PRUEBAS DEL PERJUICIO**...”. Igualmente, objetaron el juramento estimatorio⁵.

3.3.3. La Cooperativa Asociación de Transportadores de Colombia - Coop Teletaxi se enteró del litigio el 1° de febrero de 2019⁶, a través de representante legal. Por medio de mandatario judicial se resistió a las peticiones demandatorias. Propuso las excepciones tituladas “...**CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**...”, “...**FALTA DE NEXO CAUSAL PARA QUE SE CONFIGURE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL**...”, “...**AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL**...” y la “...**INNOMINADA**...”. Subsidiariamente, alegó “...**COMPENSACIÓN DE CULPAS**...”. Además, objetó el juramento estimatorio⁷.

Todos los convocados llamaron en garantía a Seguros del Estado S.A.⁸, quien se pronunció de manera extemporánea, tal como se advirtió en proveído de 13 de agosto de 2019⁹.

3.3.4. El representante legal de Seguros del Estado tuvo conocimiento de la providencia inicial del juicio el 11 de marzo de 2019¹⁰, formuló los medios de defensa rotulados “...**COBRO DE PERJUICIOS AL SEGURO DE DAÑOS CORPORALES CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO**...”, “...**LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL PARA TRANSPORTADORES DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO ... 43-20-**”

4 Folios 93 y 94 *ibidem*.

5 Folios 114 a 116 *ibidem*.

6 Folio 106 *ibidem*.

7 Folios 131 a 134 *ibidem*.

8 PDF 01Cuaderno02 y 01Cuaderno03.

9 Folio 51 del PDF 01Cuaderno02.

10 Folio 124 *ibidem*.

101090593..., “**...EL PERJUICIO MORAL COMO RIESGO NO ASUMIDO POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA TRANSPORTADORES DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO ... 43-30-101090593 PARA EL GRUPO FAMILIAR DEL LESIONADO...**”, “**...EL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN COMO RIESGO NO ASUMIDO POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA TRANSPORTADORES DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO ... 43-20-101090593...**”, “**...INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN SOLIDARIA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A....**” e “**...INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN...**”¹¹.

3.3.5. Descorridos los enervantes¹², se convocó a la audiencia inicial de que trata el artículo 372 *ejúsdem*¹³, en esta que fue evacuada el 13 de julio de 2020, Seguros del Estado en su condición de demandada directa, concilió parcialmente las pretensiones por \$41.367.300,00, límite máximo de valor asegurado por el amparo de lesiones de una persona, en virtud de la póliza con ocasión de la cual se le citó al proceso, continuando su vinculación como llamada en garantía, dado que los llamantes no coadyuvaron la solicitud de terminación del litigio¹⁴.

Llevada a cabo la regulada en el canon 373 *ibídem*, en la cual la Funcionaria escuchó los alegatos de conclusión, anunció que la sentencia la emitiría por escrito¹⁵.

En cumplimiento de ello el 22 de febrero de 2021, la dictó. Declaró de manera oficiosa la falta de legitimación en la causa por activa de María Alejandra Álvarez Zúñiga, la improsperidad de las excepciones

¹¹ Folios 163 a 174 *ibidem*.

¹² Folios 140 a 144 y 202 a 205 *ibidem*.

¹³ Folios 186, 187, 215 y 216 *ibidem*.

¹⁴ PDF13ActaConciliaciónParcial20200713.

¹⁵ 44ActaAudiencia20201112F.

planteadas por los enjuiciados, civil y solidariamente responsables a la Cooperativa Asociación De Trabajadores De Colombia – CoopTeletaxi, Carlos Eduardo Díaz Galvis y Eliécer Aicardo Villamil Villamil a pagar a Adiel Guerrero Acero: \$32.400,00 por daño emergente, \$21.395.803,00, lucro cesante consolidado, \$91.334.894,00 lucro cesante futuro, 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral y 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño a la vida de relación. Así como, para cada una de las demás demandantes, 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral y 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño a la vida de relación.

Se abstuvo de emitir condena contra la llamada en garantía e impuso costas a los demás convocados¹⁶.

Inconformes los encartados que continuaron en el proceso formularon recurso de apelación¹⁷, concedido por medio de auto de 11 de mayo de 2021¹⁸.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La señora Juez luego de historiar el litigio, advirtió que se encuentran presentes los presupuestos procesales. Reseñó los problemas jurídicos a resolver. Pasó a analizar la legitimación en la causa, la cual encontró acreditada en Rosalba Acero Saravia y Luisa Fernanda Guerrero Mora, respectivamente, progenitora y descendiente de la víctima, por refrendar la relación de parentesco con ésta, los respectivos registros civiles adosados.

No ocurre lo mismo con Maira Alejandra Álvarez Zúñiga, de quien no se demuestra la condición de compañera permanente de Guerrero

¹⁶ Folios 34 y 35 del PDF 52SentenciaPrimera Instancia.

¹⁷ PDF53DemandanteApelaSentencia y54ApoderadoCooperativaApela Sentencia...

¹⁸ PDF 56Auto Concede Apelación.

Acero, para la época en que ocurrió el hecho infortunado, por cuanto en los datos personales del último en mención, consignados en el expediente remitido de la Fiscalía 197 Local, contentivo de la denuncia penal adelantada con ocasión de las lesiones derivadas del accidente de tránsito, se registró que su estado civil es separado, lo cual coincide con el acta de compromiso elaborada para la fecha en que ocurrieron los hechos, suscrita por Eluid Guerrero Acero, hermano del afectado.

Aunado, el matrimonio celebrado entre Adiel Guerrero y María Alejandra Álvarez fue celebrado después del acaecimiento del incidente, esto es, el 30 de agosto de 2016; aunque ellos dos manifestaron tener para entonces la calidad de compañeros permanentes, de sus dichos no se establece confesión, máxime cuando en ese tiempo aquél vivía en esta ciudad y aquélla en Ocaña, sin que tampoco pueda establecerse tal vínculo a partir de lo expuesto por la madre y el hermano del señor Guerrero.

Con estribo en esas razones concluyó que a María Alejandra Álvarez no le asistía interés para promover esta acción.

Expresó que comoquiera que las evidencias refrendan que Carlos Eduardo Díaz Galvis es el propietario del vehículo con placas VEA 882; y, Eliécer Aicardo Villamil, quien lo conducía, se demuestra su legitimación en la causa por pasiva en este asunto, así como la de la cooperativa afiliadora del automotor, calidad que la convierte en vigilante de la actividad generadora del daño.

Enunció, a continuación, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, y que se presume la culpa del demandado, la que puede desvirtuarse mediante el hecho de un tercero.

Arguyó que cuando los dos implicados en el hecho ejercitan actividades peligrosas la presunción de culpa se aniquila, como en el presente caso que tanto la víctima como quien causó su muerte, conducían diferentes medios de transporte.

Refirió que la ocurrencia del hecho dañoso fue admitida en la contestación de la demanda y en la etapa de fijación del litigio. Además, da cuenta de él, el informe policial de accidente de tránsito número A 000408324. Documento en el cual se estableció como hipótesis del accidente la causal 122 “...**Girar bruscamente**...”, la cual es descrita por la Resolución 0011268 de 6 de diciembre de 2012, expedida por el Ministerio del Transporte como “...**Cruce repentino con o sin indicación**...”, por lo que se le impuso la orden de comparendo 10567627 por la infracción D-07 “...**Maniobras peligrosas ocasionando el accidente**...”.

Afirmó que según el informe del accidente, lo manifestado en interrogatorio por el demandado y por el funcionario que levantó el croquis, Luis Pinilla Malagón, se advierte que el proceder de Villamil fue la causa determinante del accidente, pues al desplazarse de norte a sur décima -calzada mixta -costado occidental-, y advertir que el semáforo hacia la calle 17 sur se encontraba en verde, giró de manera repentina a la izquierda en dirección oriente, invadiendo la trayectoria que llevaba la motocicleta conducida por Adiel Guerrero, quien se desplazaba por la calzada exclusiva de Transmilenio. Con ello, el conductor ejecutó la conducta codificada como D-8 en el artículo 131 de la Ley 769 de 2002, esto es, “...**conducir realizando maniobras altamente peligrosas e irresponsables que pongan en peligro las personas o cosas**...”.

Adujo que lo anterior descarta que hubiera sido el conductor de la motocicleta el causante del incidente, pues quien interfirió el carril, ruta y trayectoria fue el que transitaba el rodante de servicio público,

al girar a la izquierda, sin tomar las precauciones que implicaban realizar un giro intempestivo, cuando la prelación en la vía la tenía el otro rodante.

Refirió que con estribo en lo anterior no tienen acogida las excepciones que se proponen como eximentes de responsabilidad, con el fin de romper el nexo de causal, con sustento en que el hecho se produjo por culpa de Adiel Guerrero. Tampoco se encuentra demostrado que la víctima conducía a exceso de velocidad, ni que la zona estuviera oscura o sin iluminación, dado que ningún elemento probatorio respalda tales afirmaciones.

Añadió que el hecho que Adiel Guerrero se desplazara sin presunta autorización por la calzada de Transmilenio, no fue determinante en la causación del accidente, pues se encontraba facultado para movilizarse en dicha ruta, acorde con lo dispuesto en el numeral 6.4. de la Resolución número 260 del 13 de junio de 2011 expedida por la empresa de Transporte Tercer Milenio.

Indicó que tampoco prospera la defensa subsidiaria de concurrencia de culpas, porque si el señor Villamil se hubiera abstenido de realizar un giro prohibido el accidente no hubiera acaecido. Aunado, la víctima se expuso imprudentemente, ya que fue aquél quien faltó a sus deberes objetivos de cuidado.

El daño. Lo demuestran los informes policial de accidente y pericial de clínica forense que dan cuenta de trauma craneano, así como de la incapacidad médico legal definitiva de 20 días. Como secuelas, deformidad física que afecta el rostro y el cuerpo de carácter permanente, con una disminución de la capacidad laboral del 29.55%.

Aseveró que, como consecuencia del suceso infortunado, el señor Guerrero padeció lesiones en su humanidad, lo que conlleva a tener

por no demostrada la “...*Falta de nexo de causalidad para que se configure la responsabilidad civil extracontractual...*”.

Arguyó que estando acreditados los elementos de la responsabilidad civil demandada, correspondía analizar los perjuicios. Por daño emergente, aunque se deprecó el reconocimiento de lo gastado en transporte para citas y consultas médicas, tiquetes de desplazamiento, así como certificados de existencia y representación de las sociedades que son litigantes, solo reconoció los gastos que se acreditaron, entre ellos, \$32.400,00 por certificados del vehículo de placa VEA 882 y de la Cooperativa Coop Teletaxi.

Para tasar el lucro cesante tuvo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral -29.55%-, la edad de vida probable, según la Resolución número 1555 expedida por la Superintendencia Financiera, el salario que el señor Guerrero Acero devengaba para el año 2016, actualizado a la presentación de la demanda - \$2.896.217,00-, así como que la prestación salarial, pensional o de retiro es autónoma a la pretensión indemnizatoria que se le debe reconocer al perjudicado, razón por la cual advirtió que era dable reconocer el rubro, de acuerdo con el porcentaje, así el afectado devengue cualquiera de las prestaciones mencionadas.

Calculó el lucro cesante consolidado desde el día en que acaeció el accidente hasta el 24 de septiembre de 2018, aplicando la fórmula correspondiente obtuvo un total de \$21.395.803,00. El futuro lo tasó en dos períodos, el primero desde el día siguiente a incoar esta acción hasta el 11 de enero de 2019, fecha en que se hizo efectiva la asignación de retiro, de acuerdo con el salario devengado. El segundo, desde cuando recibió aquel derecho hasta que se cumpla el lapso de vida probable, tomando el valor de la asignación de retiro, lo cual arrojó un resultado total de \$132.702.194,00.

Tras resaltar los conceptos de daño moral y vida de relación, reconoció a la víctima 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y, 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, respectivamente. A Rosalba Acero y Luisa Fernanda Guerrero, quienes conforman el círculo más cercano paterno con el señor Guerrero, pero no tienen una convivencia permanente con éste, dispuso el pago, a cada una, de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes por el primer detrimento, y por el segundo 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En cuanto al llamamiento en garantía, señaló que como en virtud de la conciliación, Seguros del Estado S.A. canceló el límite de cobertura pactado -60 salarios mínimos legales mensuales vigentes-, descontaba dicha cifra de la reconocida por lucro cesante futuro, pues el pago que debía recibir la asegurada para responder a los reclamantes, ya fue trasladada a estos. Así que por dicho tópico dispuso \$91.334.894,00¹⁹.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado de los encartados Eliécer Villamil y Carlos Díaz Galvis, como sustento de su solicitud revocatoria, arguyó que la aseguradora con ocasión de la conciliación, canceló lo pactado sin indexar las coberturas, de forma tal que es necesario actualizar el salario de 2016 -\$689.455,00- al año 2021, y la diferencia obtenida - \$13.144.70,00 se debe restar al valor que se dispuso sufragar.

Añadió que se debió condenar en costas procesales a Seguros del Estado S.A., dado que además de demandada directa, también afrontó el proceso como llamada en garantía.

Se mostró inconforme porque no se declaró la concurrencia de

¹⁹ PDF 52SentenciaPrimera Instancia.

culpas, pese a que Adiel Guerrero transitaba con la motocicleta por la vía de Transmilenio, sin avisar de su presencia por medio de luces o señales auditivas; ni ir cerca al bus que escoltaba o en la parte superior de este; a una velocidad por encima de 30 kilómetros por hora. Conducía por una vía no apta para la clase de rodante en que se transportaba. Además, para determinar el fenómeno de compensación de culpas es irrelevante que al señor Villamil se le hubiera puesto un comparendo.

Reprochó que al lucro cesante pasado y consolidado no se le dedujera el porcentaje de manutención y supervivencia diaria -25%-. No se hizo su proyección teniendo en cuenta la vida laboral -62 años para los hombres-²⁰.

5.2. El mandatario de Coopteletaxi como soporte de la modificación de la providencia alegó que debe declararse la concurrencia de culpas, por cuanto Adiel Guerrero no contaba con autorización para transitar por el carril exclusivo de Transmilenio, conducía a una velocidad superior a la permitida, entre 30 y 40 kilómetros por hora, según admitió al absolver su interrogatorio. Igualmente, porque según el informe, el semáforo se encontraba intermitente y el giro hacia la izquierda en el sitio que ocurrió el incidente es permitido, razones por la cuales debe reducirse la indemnización al tenor del artículo 2357 del Código Civil.

Agregó que la cuantificación de los perjuicios es excesiva, ya que el señor Guerrero continuó devengando su salario, su atención médica fue cubierta por el SOAT y la EPS. Sumado a ello las demás demandantes no convivían con él.

Criticó que no se tuviera en cuenta la indexación del monto que solucionó la aseguradora con ocasión del acuerdo al que llegó con los

²⁰ PDF 53DemandanteApela Sentencia Y 08APELACIÓN SENTENCIA 5 C.C...

promotores, para descontarlo del valor de la condena. Así mismo, mostró desacuerdo porque no se le impuso a esa compañía sufragar las costas procesales.

Por último, que en la liquidación del lucro cesante no se descontarán los gastos de manutención del demandante²¹.

5.3. El profesional del derecho que representa a los promotores replicó que en el asunto no se configura el fenómeno de culpas compartidas, dado que quien tiene la mayor capacidad de daño, en este caso el conductor del taxi, es quien posee el dominio de los hechos.

Sumado a lo anterior rebatió que los detrimentos reconocidos se calcularon atendiendo a criterios legales y normativos, que la aseguradora respondió conforme lo pactado en la póliza, y los reparos frente a la cuantificación del lucro cesante debieron manifestarse al momento de plantear la objeción respectiva²².

6. CONSIDERACIONES.

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del Juzgador para dirimir el conflicto. Además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de invalidarlo fluye meridiana la concurrencia de las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. En el caso materia de estudio, la inconformidad descansa específicamente en que no se hubiera declarado la concurrencia de

²¹ PDF 54ApoderadoCooperativaApelaSentencia y 06SUSTENTACIÓN APELACIÓN SENTENCIA VERBAL 2018 -511 DTE. ADIEL GUERRERO...

²² PDF 11DESCORRO TRASLADO ADIEL.

culpas entre la víctima y el conductor del vehículo de servicio público, cuando la participación de aquella también fue determinante del accidente.

Así mismo, muestran disenso los demandados porque no se descontaron los gastos personales del afectado al liquidar el lucro cesante, no se tuvo en cuenta su edad de vida probable, ni las relaciones familiares con la madre y la hija, al calcular los menoscabos reclamados.

Por último, su discordia radica en que la llamada en garantía sufragó el monto convenido en la conciliación con base en el valor del salario mínimo para la época de ocurrencia del hecho dañoso y no en el tiempo en que efectuó el pago. También, debido a que a esa compañía no se le impuso el pago de las costas procesales.

6.3. La acción esbozada encuentra su principal fundamento en el artículo 2341 del Código Civil, que impone a quien ha cometido delito o culpa infiriendo daño a otro el deber de indemnizarlo. Para el acogimiento de un *petitum* del evocado linaje, es menester que en el juicio se acrediten plenamente los siguientes elementos: la conducta, positiva o negativa aducida por el reclamante como generadora del perjuicio; el daño, es decir, el menoscabo o detrimento en los bienes o intereses lícitos del damnificado; la relación de causalidad entre el daño sufrido por el accionante y el proceder de aquél a quien se imputa su generación. Finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad.

Empero, si la lesión tiene génesis en el ejercicio de una actividad peligrosa, al demandante, para que salga avante la pretensión indemnizatoria, le basta con probar el perjuicio irrogado y el nexo causal con la conducta desplegada por el demandado, toda vez que, en esa hipótesis, la culpa se presume, conforme emerge del artículo

2356 del Código Civil.

La teoría de la actividad peligrosa tiene vengero cuando el hombre utiliza en su propia labor una fuerza extraña, aumenta la suya y este incremento rompe el equilibrio que antes existía entre el autor del accidente y la víctima.

No obstante, lo anterior, en asuntos como el que concita la atención de la Corporación, en el cual el ejercicio de actividades peligrosas es mutuo, el debate debe ventilarse en el campo de la causalidad que no en el de la culpabilidad. Al respecto, el Alto Tribunal de Justicia tiene decantado: *“...tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, o cuando siendo ellas recíprocas se imputa a una de ellas la determinante del hecho dañoso, el debate debe darse es en el terreno de la causalidad, inclusive frente a la responsabilidad fundada en la presunción de culpa, ... “alero de la llamada presunción de culpabilidad (...), circunstancia que se explica de la...carga que la sociedad le impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo. El ofendido únicamente tiene el deber de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta del autor, pudiéndose exonerar [el demandado] solamente con la demostración de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero...”*²³.

6.4. La aplicación de la *“compensación de culpas”*, como de forma impropia se ha denominado la figura contemplada en el artículo 2357 del Código Civil, *“...se ubica en el marco de la causalidad y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima.*

²³ Sentencia SC 5854-2014 de 14 de mayo de 2014, expediente 0800131030022006-00199-01. Magistrada Ponente Doctora Margarita Cabello Blanco.

Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico.

Cuando ello es así, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación...²⁴.

La memorada Corporación de la misma forma ha reiterado que “...con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso...”²⁵ -subrayado original-.

Siendo ello así, se colige, con prontitud, conforme a los elementos de juicio allegados al plenario, que la causa eficiente y determinante del accidente fue el proceder imprudente de Eliécer Aicardo Villamil, conductor del vehículo de servicio público.

Lo anterior habida cuenta que el informe policial de accidente A 000408324 estableció como hipótesis del insuceso la causal 122 “*girar bruscamente*”²⁶. Allí se consignó que según la posición final de los rodantes, la ruta, la señalización existente y la versión de los

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de diciembre de 2020, expediente 13836-31-89-001-2011-00020-01. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 1697 del 14 de mayo de 2019, expediente 2009-00447-01.

²⁶ PDF Anexo 6.2.1. Reporte de Accidente de Tránsito.

involucrados el de “...*Tele taxi conducido por el señor VILLAMIL VILLAMIL ELIÉCER ... quien transitaba por la Avenida 10 en sentido norte – sur por la calzada mixta del carril izquierdo realiza viraje a la izquierda para tomar la calle 17 sur en sentido hacia el oriente invadiendo la calzada de Transmilenio y el carril de circulación por donde transitaba la motocicleta de servicio oficial, marca Suzuki DR-200, de color verde, placas RSP-28D conducida por el intendente GUERRERO ACERO ADIEL ..., impactándola por su costado anterior y lateral derecho, precipitándose en volcamiento lateral derecho, saliendo lesionado el conductor...*”.

Lo anterior fue confirmado por Villamil Villamil²⁷, quien afirmó que el día en que acaeció el incidente, aproximadamente a las 12:30 a.m., dejó un pasajero en la calle 11 sur con carrera 12, subió, se desplazó por la carrera 10 en dirección sur, cuando le reportaron un servicio en la calle 27 sur con carrera 9, tomó la parte izquierda del carril, observó que el semáforo estaba en verde y al girar en la calle 17 sur hacia el oriente, lo cual no estaba permitido, impactó la parte izquierda del taxi.

Luis Pinilla Malagón²⁸, funcionario de policía que atendió el caso, indicó que conforme lo plasmado en el informe, en la carrera 10 con calle 17 sur no existe semáforo que permita el giro a la izquierda, razón por la cual no estaba permitida tal maniobra.

De estas probanzas refulge palmario que quien interfirió, de forma imprudente y descuidada, en la ruta que llevaban los dos rodantes que transitaban por la carrera 10 fue el conductor del taxi al girar hacia el oriente e irrumpir en la vía que llevaba la motocicleta.

Con ello incurrió en la conducta tipificada como D-7 en el artículo 131 de la Ley 769 de 2002, esto es, “*conducir realizando maniobras*

²⁷ Video en archivo 16Video02Audiencia20200714.

²⁸ Minuto 41:36 en adelante del archivo 16Video02Audiencia20200714.

altamente peligrosas e irresponsables que pongan en peligro a las personas o las cosas...”.

En estas circunstancias, no es dable admitir que Adiel Guerrero, tuvo una participación determinante en la causación del accidente, así él, en interrogatorio de parte²⁹, hubiera admitido que iba a una velocidad aproximada de 30 o 40 kilómetros por hora, pues no está acreditado que fue esta situación la circunstancia que originó el incidente, ya que, según las reglas de la experiencia, aun cuando aquél se desplazara más despacio, si el taxi interrumpía su trayectoria, igualmente el hecho hubiera acaecido.

Aunado, no es dable considerar que a la víctima no le estaba permitido desplazarse por el carril exclusivo para Transmilenio. Por el contrario, la Resolución 260 de 13 de junio de 2011, expedida por esa entidad, en el numeral 6.4., permite que los miembros de la policía circulen por sus calzadas, cuando se encuentren en situación de patrullaje, como lo hacía el aquí demandante.

Por demás, nada refrenda que el afectado radicaba el deber de avisar de su presencia por medio de luces o señales auditivas y que necesariamente debía ir adelante del bus que escoltaba. De manera que tales situaciones resultan insuficientes para hacer actuar el mandato del artículo 2357 del Código Civil, como es pretendido por los encausados, en tanto que, así se hubieren presentado, no comportan que ellas hubieren sido causa eficiente y determinante del suceso infortunado.

Así las cosas, en el *sub lite*, no opera la reducción de la indemnización prevista en el precepto atrás citado, pues para que ello fuera así, debió demostrarse que la referida actuación imprudente de la víctima colaboró de forma significativa en la producción del resultado dañoso,

²⁹ Minutos 27:00 y 28:41 del archivo 16Video02Audiencia20200714.

lo cual no ocurrió, conforme se anticipó.

6.5. En cuanto a que Seguros del Estado S.A. sufragó el monto asegurado, con ocasión de la conciliación parcial que celebró, de acuerdo con el salario mínimo legal vigente para la época en que ocurrió el accidente, cifra que no fue objeto de indexación en la sentencia, con el fin que la Juzgadora descontara el excedente que resulte del valor actualizado y dispusiera que aquella compañía lo asumiera, debe señalarse que no tiene recepción, toda vez que tal tema quedó en firme una vez la Funcionaria le dio aprobación al acuerdo en el que la compañía ofreció dicha suma, y los extremos del litigio se pronunciaron frente a tal determinación³⁰.

Por tanto, en virtud del principio de preclusión que gobierna las actuaciones judiciales, no le es permitido al apelante volver en la apelación sobre aspectos procesales que quedaron zanjados en el decurso de la instancia.

Acerca de la aludida regla, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: *“...[o]pera también la preclusión, y tienen que acatarse por tanto sus efectos propios, cuando dentro de la oportunidad señalada el litigante ejercita válidamente la facultad de que se trata, pues es apenas obvio pensar que **si el derecho se ejerció anteriormente, la decisión judicial correspondiente deba producir como consecuencia la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que la misma pretensión pueda ventilarse nuevamente en el mismo (...)**”*.³¹ -resalta la Sala-

Así que, improcedente resulta que en esta oportunidad vuelvan los convocados a discutir sobre aspectos atinentes al salario mínimo legal con el que la aseguradora concilió las pretensiones enarboladas en

³⁰ PDF13ActaConciliaciónParcial20200713.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 10 de mayo de 1979.

su contra, o que debió condenarse a esta sociedad en costas, cuando el aspecto también fue objeto de dicho pacto. Estimar lo contrario, sería desconocer que los acuerdos conciliatorios tienen efectos de cosa juzgada, al tenor del artículo 34 de la Ley 640 de 2001.

6.6. Para resolver los reparos en lo atinente al perjuicio material en su modalidad de lucro cesante, conviene acotar que en el sub-exámene es plausible de reconocimiento ya que el lesionado sufrió una disminución de su capacidad laboral del 29.55%³².

Sin embargo, dicha tasación debe realizarse entre la data que acaeció el incidente y la edad de vida probable de la víctima, según la tabla de mortalidad para hombres, contenida en la Resolución número 110 de 2014, expedida por la Superintendencia Financiera y no con soporte en el pronunciamiento que la efectuó la Juez *a quo*, tal como lo advirtieron los opugnantes.

Además, debe tenerse en cuenta la fecha de ocurrencia del insuceso el 4 de agosto de 2016, para entonces la víctima tenía 36 años³³, así como que recibía como remuneración mensual de \$2.704.452,14³⁴; y, que a partir del 11 de enero de 2019 se hizo efectiva la asignación de retiro del lesionado, mediante Resolución 9084 de 2019, por \$2.383.990,00, valores a los que debe *“...restársele un porcentaje que –por presunción judicial– se estima en un 25% que ... debió destinar para satisfacer sus gastos personales, pues la experiencia muestra que normalmente una persona que sostiene económicamente su hogar tiene que gastar algo de sus ingresos en su propia manutención (SC de 22 de marzo de 2007, Exp.: 5125; 15 de abril de 2009, Exp.: 1995-10351-01; 18 de diciembre de 2009, Exp.: 1998-00529-01; 17 de noviembre de 2011, Exp.: 1999-00533-01; 9 de julio de 2012, Exp.*

³² Folio 211 del PDF 01Cuaderno01.

³³ PDF Anexo 6.2.1. Reporte de Accidente de Tránsito en carpeta 02Cd Folio 44.

³⁴ PDF Anexo6.2.8. Extractos Salariales en carpeta 02Cd Folio 44.

2002-00101-01)...³⁵.

Por consiguiente, será el 75% de las memoradas cifras devengadas por el promotor las que se tomarán como base para la liquidación, esto es, \$2.028.339,10 desde que acaeció el hecho hasta el 10 de enero de 2019, y \$1.787.992,50 a partir el 11 de enero de ese año, cuando se hizo efectiva la prestación de retiro hasta al edad de vida probable.

Así que, en lo concerniente a los desencuentros por la tasación de este rubro, relativos a la edad de vida probable del afectado y la deducción del 25% sobre lo por él devengado por concepto de gastos de manutención, le asiste razón a los apelantes, por lo que esta Sala la efectuará de nuevo teniendo en cuenta los anteriores datos. Por tanto, aquella cifras se actualizan a valor presente, con el Índice de Precios al Consumidor –IPC-, por razones de equidad, según la siguiente fórmula:

$$VP = VH \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

Donde,

VP = valor presente

VH = valor histórico

IPC INICIAL = IPC acumulado a la fecha en que ocurrió el accidente -92.73- e IPC acumulado a la data en que se percibió la asignación de retiro -100.60-.

IPC FINAL = IPC acumulado para la época en que se emite esta sentencia -109.14-.

Efectuada la operación, el valor devengado para el día del accidente actualizado asciende a \$2.387.284,91, y la cantidad percibida por asignación de retiro indexada asciende a \$1.939.776,36. De este monto

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación civil. Sentencia de 30 de septiembre de 2016, expediente 05001-31-03-003-2005-00174-01. Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

se determinará el porcentaje, de acuerdo a la pérdida de capacidad laboral, que será la base con la que se efectúe la liquidación a elaborar.

El período indemnizable cubre un total de 42.6 años, esto es, 512 meses, según el contenido de la tabla de mortalidad para hombres, Resolución número 110 de 2014, expedida por la Superintendencia Financiera, cifra que conforme a las reglas impuestas en la materia, se aproximan al número entero más cercano, tomando en consideración que a la fecha del accidente -4 de agosto de 2016- Adiel Guerrero Acero contaba con 36 años, 8 meses y 8 días³⁶.

De este número de meses, a fin de calcular la indemnización consolidada, se tomará el número que ha corrido desde el accidente hasta ahora, esto es, 61 meses, de los cuales 29 meses transcurrieron a partir de tal hecho hasta el reconocimiento de la asignación de retiro -11 de enero de 2019, y desde entonces hasta que se emite esta providencia 32 meses. El remanente, es decir, 451 meses, para estimar el perjuicio futuro, forma correcta de determinarlo.

A los valores actuales de lo que ha percibido el señor Guerrero - \$2.387.284,91, y \$1.939.776,36. - debe aplicársele el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, determinado para él, el cual se fijó en 29.55%, dando como resultado \$705.442,69 - $\$2.387.284,91 \times 29.55\%/100 = \$705.442,69$ -, y \$573.203,91 - $\$1.939.776,36 \times 29.55\%/100 = \$573.203,91$ -, cifra que será la base para realizar las operaciones pertinentes.

Para calcular la indemnización consolidada se aplicará la siguiente fórmula matemática, empleada para casos semejantes:

³⁶ Folio 11 del PDF 01Cuaderno01.

VA = LCM x Sn
VA = Valor actual del lucro cesante pasado total incluidos intereses del 6% anual
LCM= Lucro cesante mensual actualizado, \$705.442,69 – de lo devengado hasta el 10 de enero de 2019- y \$573.203,91 -de lo percibido desde 11 de enero de 2019-.
Sn= Valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga n veces a una tasa de interés i por periodo.
$Sn = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$
$Sn = \frac{(1 + 0.005)^n - 1}{0.005}$
i = tasa de interés por período
n = número de pagos -en nuestro caso, número de meses a liquidar por un lado son 29 meses y por el otro 32 meses-
Sn= 31.12494 –factor para los 29 meses- 34.60862 -factor para los 32 meses-

El resultado de la fórmula anterior constituye un factor que está dado en función del número de meses correspondientes al período de la liquidación y al interés aplicable que en el caso de una obligación surgida de responsabilidad civil extracontractual, es del 6% anual. Ese período, valga reiterarlo, es de 29 meses y 32 meses, dado que la víctima tuvo ingresos diferentes en el lapso a calcular el lucro cesante pasado.

De manera que realizada la operación correspondiente, se obtiene como factor 31.12494 – para 29 meses que corrieron entre la ocurrencia del incidente hasta 10 de enero de 2019- y como factor para el segundo período 34.60862 -32 meses que transcurrieron entre el 11 de enero de 2019, fecha en que se le reconoció la asignación de retiro hasta la fecha del pronunciamiento.

Entonces:

$VA = \$705.442,69 \times 31.12494 = \$21.956.861,39$ $\$573.203,91 \times 34.60862 = \$19.837.796,30$
Total lucro cesante pasado = \$41.794.657,69

Para la liquidación del lucro cesante futuro, se aplica la siguiente fórmula financiera:

$P = \frac{R (1 + i)^n \text{ exponencial} - 1}{i (1 + i)^n \text{ exponencial}}$
de donde:
P = valor presente, es decir la suma que ha de pagarse a la fecha como anticipo de los perjuicios futuros
$R = \text{salario revaluado: } \frac{\$41.794.657,69}{61} = \$685.158,32$
I = interés legal del 6% anual o 0,005% mensual.
n = número de meses a liquidar -451 meses-.

Para definir el salario revaluado se divide el monto de la indemnización debida -\$41.794.657,69 - en 61, que son los meses corridos entre la fecha del accidente -4 de agosto de 2016- al día de este, arrojando como resultado la suma de \$685.158,32.

Así tenemos:

$P = \frac{R (1 + i)^n \text{ exponencial} - 1}{i (1 + i)^n \text{ exponencial}}$
$P = \frac{\$685.158,32 (1 + 0.005) \text{ a la } 451 \text{ exponencial} - 1}{0.005(1 + 0.005) \text{ a la } 451 \text{ exponencial}}$
Total lucro cesante futuro = \$137.031.642,92

Sin embargo, los anteriores resultados, se ratificará la condena que por tales conceptos hizo la Funcionaria de primer grado, esto es,

\$21.395.803,00 por lucro cesante consolidado y \$91.334.894,00, tras descontar al monto que arrojó dicho detrimento lo sufragado por la aseguradora, aunque el pago dispuesto por tal rubro resulte inferior a la que arroja la liquidación efectuada en esta Sede – en la que por lucro cesante pasado se determinaron \$41.794.657,69 y por lucro cesante futuro \$137.031.642,92-, para no perjudicar a los demandados, aquí recurrentes, quienes son los apelantes únicos - inciso 4° del artículo 328 del Código General del Proceso-.

6.7. Bien pronto se advierte que no halla asidero el desencuentro por el reconocimiento del lucro cesante invocado, a pesar que el lesionado percibe una asignación de retiro, dado que a voces de la jurisprudencia vigente de la Corte Suprema de Justicia, *“...nada se opone a la acumulación de la indemnización de perjuicios que se reclama en este proceso con la pensión ..., toda vez que esta prestación deriva de un título autónomo y distinto de la obligación indemnizatoria que está a cargo del tercero responsable del daño; y su concurrencia no podría implicar jamás un enriquecimiento sin causa para la actora porque la prestación pensional no guarda en realidad ningún tipo de relación con los perjuicios que deben ser resarcidos, por lo que no podría sostenerse que es una compensación de los mismos...”*³⁷

6.8. Precisado lo antecedente, debe decirse que sobre los perjuicios morales, el Órgano de cierre de la jurisdicción Ordinaria tiene dicho que aquellos *“...se identifica[n] con la noción de daño moral, que incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc...”*³⁸.

³⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 9 de julio de 2012, expediente 11001-3103-006-2002-00101-01. Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2016, expediente 11001-31-03-008-2000-00196-01. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

Respecto a la prueba de esta clase de menoscabo, el memorado Colegiado esbozó que *“... el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que 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. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental...”*³⁹.

Empero, desde hace varios lustros la jurisprudencia de la memorada Corporación ha aceptado que su configuración puede inferirse o presumirse, dado que la prueba de esta tipología de daño extrapatrimonial resulta dificultosa, por tratarse de sentimientos muy íntimos como la pesadumbre la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que en el evento dañoso le hubiere ocasionado a quien la padece.⁴⁰ –

De cara a las anteriores premisas, la razonabilidad en las inferencias jurisdiccionales permite construir la presunción del daño moral o afectivo, y por lo mismo puede ser desvirtuada, invirtiéndose la demostración, para pasar a cargo de quien le correspondería asumir tal perjuicio.

En el *sub lite*, la relación de parentesco de los demandantes con la víctima se encuentra demostrado, mediante los registros civiles de

³⁹ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 30 de septiembre de 2016, radicación: 05001-31-03-003-2005-00174-01, Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de mayo de 1999, expediente 4978.

nacimiento adosados⁴¹, los cuales dan cuenta que Luisa Fernanda Guerrero es hija de Adiel Guerrero Acero, quien a su vez es descendiente de Rosalba Acero Saravia.

Por su parte, Eluid Guerrero⁴² y Edison Arley Fandiño Rojas⁴³ manifestaron que Adiel Guerrero después del accidente quedó bastante afectado, se volvió una persona irritable, con conflictos familiares, lo que hizo necesario que su progenitora estuviera pendiente de él, y que por esas razones lo retiraron del cargo.

Así las cosas, los testimonios antes referidos prueban el dolor, la congoja y el sufrimiento que padece el lesionado a causa del hecho infortunado, lo cual repercutió en su ámbito personal, filial y laboral. También reflejan que como consecuencia del hecho dañoso que sufrió Guerrero Acero se generaron cambios en su estado de ánimo y en las relaciones familiares, las cuales repercutieron en su entorno, por tanto, tales situaciones ocasionaron en quienes integran ese grupo como su señora madre e hija angustia, aflicción y desasosiego, por los vínculos filiales que los unen, al margen que no convivieran juntos.

Es más, analizado el asunto desde una perspectiva de género, es sumamente lamentable que una progenitora y una descendiente, no puedan gozar de la compañía, afecto y atención de su hijo y padre, respectivamente, por las condiciones anímicas y psicológicas que a aquél lo aquejan.

Por tanto, a partir de las aseveraciones que anteceden se estructura la presunción judicial respecto del agravio moral

⁴¹ Folios 11 y 14 del PDF 01Cuaderno01.

⁴² Hora 1:46 del archivo en adelante del archivo 16Video02Audiencia20200714.

⁴³ Hora 1:29 en adelante del archivo 16Video02Audiencia20200714.

reclamado por la madre e hija del señor Guerrero, sin que ninguna prueba opuesta al presumido perjuicio hubiera aportado la parte convocada, a quien le correspondía desvirtuarlo.

En este escenario de cosas, contrario a lo aseverado por los impugnantes, se encuentra prudente reconocer tal daño como indemnizable, toda vez que, la afectación del lesionado la acreditan los testigos recepcionados y, respecto de la de su progenitora y descendiente, se estructura la presunción judicial de su causación y esta no fue contrarrestada. No es dable realizar alguna apreciación sobre su *quantum*, dado que este aspecto no fue cuestionado.

6.9. El disenso fundado en que se dispuso el pago de los detrimentos impetrados por Adiel Guerrero, aun cuando su atención en salud fue cubierta por la EPS y el SOAT, no es plausible de análisis alguno, si en cuenta se tiene que revisado el pronunciamiento, ningún reconocimiento se hizo por tales aspectos⁴⁴.

6.10. Concerniente al perjuicio de daño a la vida de relación por referirse a la alteración de las condiciones de existencia al no poder seguir disfrutando de los placeres de la vida o realizando las funciones vitales, se concreta a los “...*impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones temporales o definitivas* [que debe soportar la lesionada en el desempeño de su entorno] ...*personal, familiar o social*”.

Este daño tiene su origen “...*en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados,*

⁴⁴ Folios 27 y 28 del PDF 52SentenciaPrimerInstancia.

según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado 'en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona', sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos...⁴⁵.

De cara al anterior criterio jurisprudencial, emerge palmario que a Adiel Guerrero el accidente le causó un perjuicio a la vida de relación, debido que a partir de ello, conforme refirieron los testigos Eluid Guerrero y Edinson Fandiño, perdió su trabajo y tiene dificultad en sus relaciones familiares.

Aunado como secuelas de este incidente le quedaron deformidades físicas en el cuerpo y en el rostro⁴⁶. En estas condiciones, sin duda, a raíz del suceso el señor Guerrero quedó con graves limitaciones para desarrollarse en los diferentes ámbitos de su vida personal, en los cuales no podrá comportarse en la forma como normalmente lo venía haciendo antes de aquel hecho.

Estas circunstancias indudablemente afectan a sus parientes más cercanos; de forma tal, que hizo bien la Funcionaria de primer grado en reconocer el memorado perjuicio, sin que sea necesario efectuar consideraciones sobre el monto del mismo, dado que ello no fue materia de debate en esta instancia.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 20 enero de 2009, expediente 000125; reiterada el 28 de abril de 2014, SC 5050-2014, expediente 2009-00201-01.

⁴⁶ PDF Anexo 6.2.2.2. Informe de Medicina Legal, ubicado en carpeta 02CdFolio44.

JUDICIAL DE BOGOTÁ, en **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida dentro del presente asunto el 22 de febrero de 2021, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad.

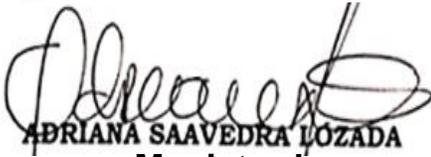
7.2. CONDENAR en costas de esta instancia a los demandados. Liquidar de la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 2'000.000.00 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


AÍDA VICTORIA LOZANO-RICO
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil
veintiuno (2021).*

*Ref: INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE
PERJUICIOS en EJECUTIVO de SANCHO BBDO WORLDWIDE INC S.A.
contra PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S. Exp. 009-2017-00533-
03.*

*Discutido y Aprobado en Sala de Decisión de 4 de
agosto de 2021.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por la parte incidentante (demandado inicial) contra la sentencia
dictada el catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020) en el Juzgado
Noveno (9º) Civil del Circuito de Bogotá, por el cual se accedió parcialmente a
la regulación peticionada.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El 4 de septiembre de 2017 (fl. 83 c.1) la persona
jurídica SANCHO BBDO WORLDWIDE INC S.A entabló demanda ejecutiva
contra la sociedad PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S.,
pretendiendo se libre mandamiento de pago respecto de 62 facturas cambiarias
de compraventa y, de las que sólo se admitieron 32, que ascendieron a la suma
de \$193.256.327.00, por concepto de capital, más los intereses moratorios
liquidados a la tasa máxima legal sobre cada una de las facturas desde la fecha
de vencimiento hasta el pago, más las costas y agencias en derecho (fls. 76 a
79 y 85 ib.).*

*2.- La Juez a quo el día 24 de agosto de 2018 profirió
sentencia en la que se declaró probadas las excepciones de pago y ausencia de
los requisitos de ley frente a la factura cambiaria No. 176617 obrante a folio
67 del c, 1, concretamente, en lo que respecta a la falta de aceptación por parte
del extremo demandado en los términos que indica el artículo 773 del C. de Co.,
sin perjuicio de los efectos previstos en el artículo 774 ibíd.”, en consecuencia,
negó las pretensiones de la demanda (min. 21:41 y s.s. audio c.1), decisión que
no compartió el extremo ejecutante por lo que interpuso recurso de apelación
(min 23:54 ib.).*

2.1.- Así mismo, en fallo adiado 24 de abril de 2019 dictado por esta Corporación y Sala se determinó modificar el numeral 1° de la sentencia impugnada en el sentido de tener por probada únicamente la excepción denominada: “EL DOCUMENTO DENOMINADO ‘FACTURA 176617’ ADEMÁS DE NO SER EL ORIGINAL, Y ADOLECER DE LOS MISMOS DEFECTOS MENCIONADOS EN LAS EXCEPCIONES ANTERIORES, NO ES UNA FACTURA CAMBIARIA PUESTO QUE LA MISMA NO SE ORIGINÓ EN BIENES ENTREGADOS O SERVICIOS PRESTADOS, ADEMÁS FUE RECHAZADA POR PUBLICAR, ES DECIR, DICHO DOCUMENTO ADOLECE DEL REQUISITO DE LA ACEPTACIÓN”, respecto de la factura No. 176617, confirmando en lo restante la decisión objeto de alzada (fls. 22 a 36 c.3).

3.- Mediante apoderado judicial, la persona jurídica PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S. promovió incidente de liquidación de perjuicios en contra de la sociedad demandante SANCHO BBDO WORLDWIDE INC S.A., pretendiendo se le condene al pago de: \$215'095.293, a título de lucro cesante y que se contraen a los intereses bancarios corrientes dejados de percibir por razón de la medida cautelar en la cual se retuvieron en las entidades financieras ITAU S.A. y Bancolombia S.A. dineros; \$55'567.780,00 correspondiente al daño emergente que corresponde a los gastos de asesoría jurídica y el pago a un tercero para solucionar la nómina de empleados de la ejecutada en el mes de septiembre de 2017, (fls. 1 a 15 c. incidente).

3.1.- Agotado el trámite incidental, a través del proveído cuestionado, el Juez a-quo reconoció parcialmente los perjuicios reclamados y condenó a la entidad incidentada a pagar la suma de \$47.172.480,00, tras considerar que los emolumentos embargados no generan intereses bancarios corrientes de conformidad con lo establecido en el canon 884 del C.Co., sino que al contrario al tratarse de un tipo de responsabilidad civil extracontractual los rendimientos han de ser los previstos en el artículo 1617 del Código Civil, razón por la cual actualizó los montos retenidos durante la vigencia del embargo y sobre los mismos reconoció el interés legal. Igualmente, negó el daño emergente al no estar demostrado que los montos petitionados en verdad se hubieran cancelado con ocasión de la medida cautelar materializada en el asunto examinado (derivado 05, c, incidente, exp. digital).

3.2.- Inconforme con dicha determinación la persona jurídica incidentante interpuso recurso de apelación con el propósito que se reconozcan los intereses bancarios corrientes, los gastos por concepto de honorarios en los que incurrió la ejecutada para defenderse del proceso ejecutivo adelantado en su contra y en razón del cual se le materializó las cautelas en las cuentas bancarias a su nombre, reteniéndose dineros por encima de \$842'000.000,00, aspecto que lo hizo incurrir en un gasto adicional, como quiera que tuvo que contratar el pago de su nómina para el mes de septiembre de 2017 con un tercero, lo que dio lugar a que la Cooperativa Credicop Capital Colombia S.A.S. le cobrara el 4x100, rubro que ascendió a la suma de \$4.550.432.10 (derivado 5, expediente digital c. incidente).

3.3.- Por auto adiado 6 de agosto de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

3.4. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte incidentante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada, sin que dentro de la oportunidad prevista para descorrer ese traslado la incidentada se haya pronunciado.

II. CONSIDERACIONES

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por la parte demandada -incidentante-, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si equivocó su decisión el Juez a quo al no reconocer los intereses bancarios corrientes sobre las sumas retenidas con ocasión del embargo decretado, a título de lucro cesante, así como, los gastos por concepto de honorarios en que incurrió y el impuesto del 4x1000 que tuvo que sufragar en septiembre de 2017 para la solución de la nómina de sus empleados en esa misma data, por concepto de daño emergente, o si por el contrario tales perjuicios no aparecen demostrados con el rigor que se requiere. En lo medular, en tales aspectos gira la inconformidad de la parte apelante.

4.- En tal sentido, lo primero que debe dejar en claro esta Corporación es que dada la naturaleza del incidente de liquidación de perjuicios, las partes no pueden cuestionar los fundamentos de la condena, como tampoco volver sobre puntos ya discutidos, dado que lo único que es materia de decisión es lo relativo a su cuantificación, y por ende, la actividad de las partes debe circunscribirse a aportar y contradecir los medios demostrativos tendientes a concretarla, pues en el evento de que no fuere posible fijar la cuantía por falta de pruebas, se impone declarar extinguida la obligación.

4.1.- En este contexto, se destaca que la condena en perjuicios al ejecutante se produjo con arreglo a lo establecido en el inciso 2º del numeral 10º del artículo 597 del Código General del Proceso, que literaliza: “Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1., 2. y 4. a 8. del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa”.

A su turno, el inciso 3º del artículo 283 *ibidem* prevé que: “En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. **Dicho incidente se resolverá mediante sentencia. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho.**”, mediando el anterior parámetro, surge evidente que el mismo debe ir acompañado de la solicitud de pruebas con las que pretenda acreditar el perjuicio irrogado, pues es su carga demostrarlos de conformidad al presupuesto consagrado en el artículo 167 del C. G. del P. al establecer que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídicos que ellas persiguen, ello conforme lo ordena el canon 129 *ibidem*-.

4.2.- Ahora bien, en punto al perjuicio debe decirse que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa; conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras, el daño cuya reparación se persigue y su cuantía, por cuanto la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil ha expresado que: “[e]stablecida la existencia del daño, ...queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que **el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto**, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que **el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto**. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...”¹.

¹ Cas.Civ. de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712

En lo que concierne a la indemnización de los perjuicios, por sabido se tiene que éstos pueden ser regulados por la ley, el juez o la convención. Son regulados por la ley cuando el ordenamiento mismo los avalúa, por ejemplo, respecto de las obligaciones de dinero -artículos 1617 del C.C., 883 y 884 del C. de Co.-, mientras el segundo evento tiene lugar cuando le corresponde al juzgador concretarlos con respaldo en los medios de convicción, bien porque la ley no los determina, ya porque no se acuerdan en la convención -artículo 1613 del C.C.-. y, la tercera hipótesis se presenta cuando las mismas partes contratantes los fijan en el negocio jurídico y esa estipulación pasa a llamarse cláusula penal, que es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal -artículo 1592 ibídem-.

*4.3.- Igualmente, destáquese que la condena en este caso **no** radica en la responsabilidad aquiliana derivada del abuso del derecho a litigar que se determinaba a través del proceso ordinario, **si no** la proveniente del levantamiento de medidas cautelares al tenor de lo previsto en el inciso 2º del numeral 10º del artículo 597, por consiguiente, la órbita analítica en esta instancia girará en torno a los perjuicios causados con ocasión de la materialización de las medidas cautelares, tal como se planteó en el problema jurídico que concita la atención de la Sala.*

5.- Puntualizado lo anterior y, descendiendo al caso concreto a la luz de los derroteros legales y jurisprudenciales descritos en precedencia, lo primero que se resalta es que en el presente asunto es tema pacífico y, además, probado con suficiencia, el decreto de las medidas cautelares al interior del compulsivo.

En efecto, nótese que con el libelo introductor el ejecutante pretendió el decreto de las medidas cautelares, razón por la cual junto con la orden de pago se dispusieron las peticionadas -13 de septiembre de 2017- que se contraían a: “...el embargo y retención de los dineros que reposen en los productos financieros que administren las entidades bancarias enunciada...” (fl. 3 c.2), en tal sentido, el Juzgado de conocimiento libró el oficio No. 2663 dirigido a Bancolombia S.A., Banco de Occidente S.A., Banco Itaú S.A. y Banco de Bogotá S.A. (fl. 4 ejusdem).

También acreditado se encuentra en el expediente que el día 26 de septiembre de 2017 la entidad financiera Bancolombia informó que embargó la cuenta corriente No. 39421733034, oportunidad en la que retuvo el monto de \$420'000.000.oo.; asimismo el Banco Itaú cauteló los siguientes montos: \$341'768.329.oo, \$68'127.233,oo y \$148.584,oo (fls, 10 y 30 c, 2).

6.- En este orden de ideas, de entrada advierte la Sala que la sentencia objeto de alzada deberá ser modificada porque en verdad al proferirse dicha determinación se incurrió en error, pues la primera instancia se apartó del precedente jurisprudencial al desconocer que en casos como el que ahora se analiza, los intereses a reconocer no son los legales contenidos en el

artículo 1617 del Código Civil, sino los previstos en el canon 884 del Código de Comercio.

6.1.- Desde esta perspectiva, nótese que los perjuicios materiales para que puedan ser resarcidos, deben ser ciertos, actuales, directos y estar plenamente demostrados, pues se reitera, la etapa de la liquidación se contrae a que la parte favorecida con la condena en abstracto, acredite la exacta extensión del daño sufrido, ya que la adopción de esa decisión no acarrea per-se para quien la sufre, la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que ellas sean. Es por ello que, para hacerse acreedor al resarcimiento de perjuicios presuntamente irrogados con ocasión de la práctica de medidas cautelares, se requiere forzosamente acreditar el nexo de causalidad entre el daño y la cautela.

Así pues, es de precisar que por lucro cesante se entiende “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”², y tratándose de éste por causa de la práctica de medidas cautelares se tienen como criterios para resarcirlo **la rentabilidad que pudo producir la cosa, la pérdida o beneficio dejados de obtener por la práctica de la medida o la rentabilidad que deja de percibirse por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación dineraria debida.**

Frente a este tópico, ha precisado la Corte Suprema de Justicia que:

“... De allí que el lucro cesante por medidas cautelares abusivas pueda estar igualmente representado en la rentabilidad que habría de producir sin haberse percibido el valor del precio que tiene o tendría la cosa embargada y secuestrada en las condiciones antes mencionadas, cuando precisamente estando ella destinada a venderse por efecto dicha medida cautelar no se puede hacer oportunamente la negociación correspondiente, lo que, consecencialmente, al impedir la obtención del precio de su venta, tampoco puede percibirse la rentabilidad que debió producir la suma de dinero de dicho precio. Por esta razón el referido lucro cesante puede estimarse como la rentabilidad de la cosa abusivamente embargada y secuestrada que estaba destinada a la venta.”

“Sin embargo reitera la Corte que mientras el lucro cesante especial debe aparecer plenamente acreditado, por el contrario tratándose de obligaciones dinerarias, originadas o derivadas por la ordinaria actividad mercantil como la antes mencionada, dicho lucro se presume porque “el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo...”³

6.2.- Entonces, atendiendo al precedente jurisprudencial que viene de citarse, encuentra el Tribunal que en verdad le

² Cfr. artículo 1614 del C.C.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 2 de agosto de 1995.

asiste razón al recurrente, pues si los intereses se presumen resulta apenas lógico afirmar que los mismos no pueden ser otros que los bancarios corrientes en la medida que se trata de personas jurídicas que ejercen el comercio habitualmente y que los dineros fueron retenidos de las cuentas corrientes, es decir, que aunque los montos embargados hubieran permanecido consignados en las mismas como mínimo hubieran generado tales réditos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 884 del Código de Comercio, como quiera que es la norma que rige las actividades entre las partes de este litigio, de ahí que no era procedente el reconocimiento de los rendimientos legales a voces de lo previsto por canon 1617 del Código Civil, pues es innegable que la reparación del daño cualquiera que sea su origen, debe atender los principios de reparación integral y equidad, como lo dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

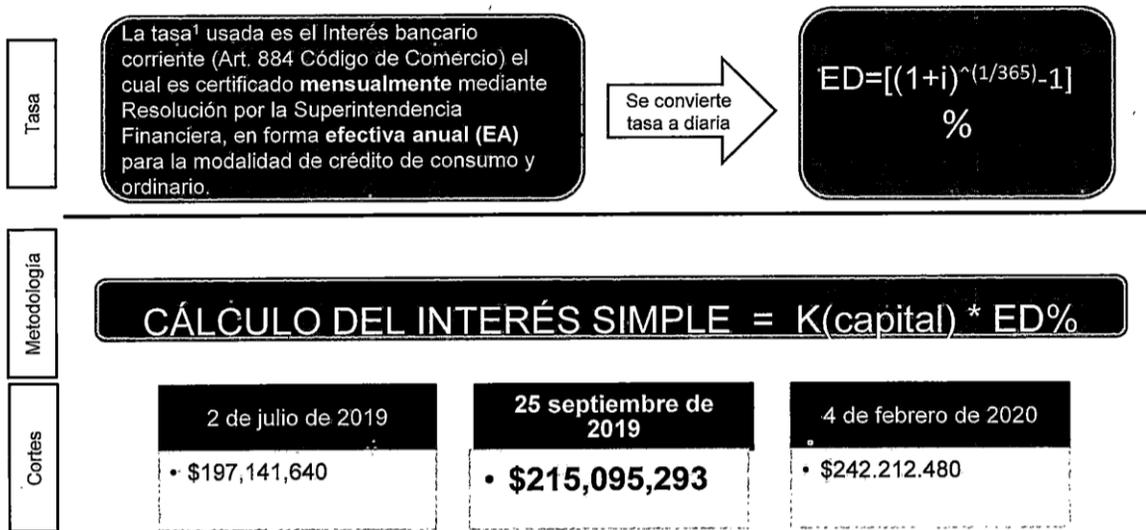
6.3.- Ahora bien, en lo que si no le asiste razón a la parte convocada -hoy incidentante- es en lo tocante a la indexación, pues pasó inadvertido que el interés bancario ya incluye la corrección monetaria, como lo precisó la Corte Suprema de Justicia, al señalar que: “...cuando el pago, a manera de segmento cuantitativo, involucra el reconocimiento de intereses legales comerciales, no pueden los jueces, con prescindencia de toda consideración especial, ordenar igualmente el ajuste monetario de la suma adeudada, específicamente cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de naturaleza comercial, puesto que, sean ellos remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (art. 884 C.Co.), ya comprende, per se, la aludida corrección”⁴.

7.- En tal sentido, procederá la Sala analizar las pruebas arrimadas al plenario con el propósito de establecer el valor a reconocer a título de lucro cesante y daño emergente, en la medida de su comprobación.

7.1.- En efecto, nótese que al interior del proceso obra dictamen pericial elaborado por la profesional en contaduría pública Adelaida Correa Neira, quien en punto del lucro cesante expresó que:

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de noviembre de 2001, expediente No.6094

3.1. Daños resarcibles por embargos de dinero



Así mismo, para arribar a la conclusión que el lucro cesante que dejó de percibir la entidad demandada por los dineros embargados asciende a la suma de \$215'095.293,00, se permitió adjuntar la liquidación debidamente discriminada, en la cual se tomó como base para realizar dicha operación la fecha en que se materializó la medida y los montos, discriminados así:

Fecha embargo	Banco	Cuentas	Valor embargado	Acumulado
26/09/2017	Itaú	301410718 719000630	\$343'283.986	\$343'283.986
27/09/2017	Bancolombia	39421733034	\$420'000.000	\$763'283.986
27/09/2017	Itaú	301410718	\$68'399.742	\$831'683.728
29/09/2017	Itaú	301410718	\$373.061	\$832'056.789
1/10/2017	Itau	301410718 - 719000630	\$9.584.278	\$841'641.067
Total embargado				\$841'641.067

Igualmente, nótese que para efectuar la cuenta se tomó en consideración en interés bancario corriente para cada trimestre de acuerdo con lo autorizado por la Superintendencia Financiera, en tanto que el día 28 de junio de 2018 se hizo un corte, en razón a que en dicha data se obtuvo el reintegro de la suma de \$410'044.146,00 correspondiente a parte de las sumas retenidas por el Banco Itaú S.A., de tal modo, que el saldo por el cual se continuó liquidando hasta el día 25 de septiembre de 2019, quedó reducido a \$431'596.921,00.

Por consiguiente, se tiene que la cuenta de los intereses inicio el 26 de septiembre de 2017 y se prolongó hasta el 25 de

septiembre de 2019, liquidándose un total de 730 días, lo cual arrojó la suma de \$215'095.293,00, tal como se puede apreciar del anexo al dictamen pericial, el cual revisado con detenimiento no contiene ningún error aritmético, sumado a que la cuenta se inició en la fecha en que efectivamente fueron retenidas las sumas y se prolongó hasta un par de días antes de presentarse el incidente de regulación de perjuicios, que ahora se analiza.

Desde esta perspectiva, surge evidente que habrá lugar a **reconocerse a título de lucro cesante la suma de \$215'095.293,00**, como quiera que son los rendimientos que dichos dineros pudieron haber percibido si se encontraran el poder de la parte ejecutada dentro de esta causa.

Puntualizado lo anterior, no sobra destacar que si bien en cierto en el expediente existe evidencia que por lo menos hasta la fecha en la que se dictó la providencia de primera instancia no se había entregado el saldo de los dineros embargados, ello por sí solo no hace procedente la actualización de la condena, pues en todo caso, no está demás advertir que dicha causa no puede de modo alguno imputársela a la parte ejecutante cuando la mora corresponde al operador judicial de primer grado y a la desidia de la parte demandada, ya que no se evidencia que haya hecho uso de los mecanismos a su alcance para materializar la entrega de los dineros embargados, a pesar que la sentencia que confirmó esta Sala y Tribunal se profirió hace más de dos años.

8.- Del mismo modo, en punto del daño emergente en ese misma experticia se señaló que la persona jurídica aquí ejecutada utilizaba habitualmente para el giro de la nómina de sus empleados la cuenta corriente No. 394217330-34 de Bancolombia S.A., misma que fuera cobijada con la orden de embargo el 27 de septiembre de 2017, en la cuantía señalada líneas atrás, entidad financiera con la cual la aquí demandada tenía un acuerdo de reciprocidad que establece que los pagos de nomina no generan el impuesto GMF -Gravamen de Movimientos Financieros-, en tanto que el registró de dicha medida cautelar impidió que por esa vía se cancelará el sueldo de sus empleados en ese mes, razón por la cual tuvo que recurrir a Credicop Capital Colombia S.A. con el propósito de cumplir dichas obligaciones, lo que el generó un sobre costo dado que tuvo que asumir el conocido 4x1000, suma que ascendió a \$4'550.432.00 (pag, 46 pdf, derivado 01, exp. digital).

Ahora bien, para soportar esa afirmación con dicho trabajo se arrimó el extracto del mes de agosto de 2017 de la cuenta objeto de cautela, del que efectivamente se desprende que el pago de sus obligaciones como empleador no le generaba el precitado impuesto tal como se desprende de la siguiente imagen:

Bancolombia		EXTRACTO		
NIT. 890.903.938-8		DESDE: 01 de agosto de 2017 HASTA: 31 de agosto de 2017		
PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA SAS		CUENTA DE CORRIENTE		
NIT. 860001317		NÚMERO: 394-217330-34		
FECHA	DESCRIPCIÓN	SUCURSAL/CANAL	DOCUMENTO	VALOR
2017/08/01	CONSIG NAL REFERENCIA CHEQUE	CALI	000000	1,406,594.00
2017/08/01	CONSIG NAL REFERENCIA CHEQUE	CALI	000000	1,695,750.00
2017/08/01	CONSIG NAL REFERENCIA CHEQUE	CALI	000000	1,695,750.00
2017/08/01	CONSIG NAL REFERENCIA CHEQUE	CALI	000000	2,380,000.00
2017/08/01	TRASLADO CTAS BANCOL SUC VIRT	C.SERV EMP MEDELLIN	000000	996,600.00
2017/08/01	CHEQUE GIRADO	CARRERA OCTAVA	014331	-10,698,137.00
2017/08/01	CHEQUE GIRADO	CARRERA OCTAVA	014334	-93,722,191.00
2017/08/01	CHEQUE GIRADO	CARRERA OCTAVA	014335	-5,620,325.00
2017/08/01	CHEQUE GIRADO	CARRERA OCTAVA	014337	-3,000,000.00
2017/08/01	CHEQUE GIRADO	CARRERA OCTAVA	014339	-29,171,000.00
2017/08/01	CHEQUE GIRADO	CARRERA OCTAVA	014340	-13,594,000.00
2017/08/01	CHEQUE GIRADO	CARRERA OCTAVA	014342	-750,000.00
2017/08/01	CHEQUE GIRADO	CARRERA OCTAVA	014343	-26,524,120.00
2017/08/01	CHEQUE GIRADO	CARRERA OCTAVA	014344	-10,500,000.00
2017/08/01	CHEQUE PAGADO EN CAJA	METROPOLIS	014346	-1,206,538.00
2017/08/01	COMISION CHEQUES ESPECIALES	C.SERV EMP MEDELLIN	000000	-27,995.50
2017/08/01	PAGO A NOMIN	C.SERV EMP MEDELLIN	000000	-45,000.00
2017/08/01	PAGO A NOMIN	C.SERV EMP MEDELLIN	000000	-100,000.00
2017/08/01	PAGO A NOMIN	C.SERV EMP MEDELLIN	000000	-353,200.00
2017/08/01	PAGO A NOMIN	C.SERV EMP MEDELLIN	000000	-2,679,200.00
2017/08/01	PAGO A NOMIN	C.SERV EMP MEDELLIN	000000	-6,182,303.00
2017/08/01	PAGO A NOMIN	C.SERV EMP MEDELLIN	000000	-23,208,684.00
2017/08/01	COMIS SERVICIOS DE RECAUDO	C.SERV EMP MEDELLIN	000000	-74,938.50
2017/08/01	VALOR IVA	C.SERV EMP MEDELLIN	000000	-5,319.00

Así mismo, también obra certificación del Jefe de Talento Humano de la persona jurídica Publicar Publicidad Multimedia S.A.S., en la que se determina que por concepto de nómina en el mes de septiembre del año 2017 se canceló la suma de \$1.137'608.024,00, (ver anexo 06 dictamen pericial), del mismo modo obra constancia de la Gerente de Tesorería con la cual se acredita que el multicitado pago se efectuaba a través de esa entidad financiera y por la cuenta embargada, razón por la cual para cumplir con sus obligaciones se vio en la imperiosa necesidad de contratar con la Cooperativa el mismo, lo que generó un emolumento adicional, igualmente, obra legajo emitido por Credicorp Capital Colombia S.A. en el que claramente se establece que por el gravamen de movimientos financieros generados por el pago del monto reseñado líneas atrás se erogó la suma de \$4'550.432,10 (ver anexo 01 ej), documentos estos que no fueron tachados ni redargüidos de falso, en tanto que, las manifestaciones allí contenidas tampoco fueron desvirtuadas por la parte demandante-incidentada-.

Del anterior estado de cosas, surge indiscutible para el Tribunal que la cautela llevada a cabo generó un sobre costo que no tenía la obligación de soportar la parte ejecutada, de tal modo que, acreditado como se encuentra el valor a que ascendió el mismo, su reconocimiento es procedente.

8.1.- En el rubro del daño emergente también se petitionó el pago de los honorarios que tuvo que sufragar la parte demandada para defenderse del proceso ejecutivo adelantado en su contra, los cuales fueron negados por la primera instancia, bajo el argumento que dicha erogación no estaba plenamente demostrado, sin embargo, delantamente ha de decirse que tal consideración no se comparte, pues con el incidente de regulación de perjuicios y, más concretamente, con el trabajo pericial aportado se allegó la propuesta legal de la firma de abogados Holland & Knight en la manifestó que se encargaría de la defensa en el proceso que generó los perjuicios que hoy se analizan, oportunidad en la que se pactó como honorarios una comisión de éxito y las sumas descritas así:

Honorarios

Por las labores de asesoría mencionadas, Holland & Knight propone cobrar los siguientes honorarios:

- Al momento de estudiarse los documentos y definición de la estrategia a seguir, la suma de COP\$5.000.000.
- Al momento de contestarse la demanda, la suma de COP\$15.000.000.
- Al momento en que se dé inicio a la audiencia prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, la suma de COP\$13.000.000.
- Una vez se cite a la audiencia de sustentación y fallo en segunda instancia, la suma de COP\$13.000.000.

También se aportaron sendos instrumentos cartulares emitidos por la firma de profesionales en derecho, así: facturas de venta Nos. 5247, 5499, 6909, H374 y H375, adiadadas 22 de noviembre de 2017, 22 de diciembre de la misma anualidad, 13 de septiembre de 2018 y las dos últimas de 6 de junio de 2019, por los valores que se relacionan a continuación los cuales contienen un rubro de IVA así: \$5'257.500,00, \$15'772.500,00, \$13'669.500,00, \$13'658.000,00 y \$12'112.534,00 correspondiente al primer, segundo, tercero, cuarto, pago de honorarios y la prima de éxito pactada entre las partes, respectivamente, de lo cual se avizora sin lugar a equívocos los montos que sufragó la demandada por la defensa jurídica que contrató (ver anexo 28 ídem).

Y no se diga que los gastos en que incurrió la pasiva por los honorarios de su apoderado son compensados con las agencias en derecho y, por ende, no habría cabida para el reconocimiento de una indemnización. En esa temática se precisa que las agencias en derecho es una compensación que en la mayoría de los casos no cubre los honorarios que la parte pagó a su abogado para su defensa, como aquí ocurre. Por tanto, lo justo y equitativo es que también la parte vencida y como indemnización del perjuicio irrogado cubra esa diferencia, pues de no ser así la reparación en ese aspecto no sería total.

Igualmente, pertinente resulta referir que la profesional contratada para elaborar el trabajo en punto de la cuantificación de los daños, tomó como base para los mismos el monto señalado en la propuesta sin incluir el impuesto de valor agregado y descontó el valor fijado por agencias en derecho que ascienden a la suma de \$\$6'656.232,00, arrojando el siguiente resultado:

Facturas Holland & Knight Colombia S.A.S.			
No de factura	Concepto	Fecha Factura	Valor bruto factura
5247	Servicios profesionales primer cobro al momento de estudiarse los documentos y definición de la estrategia a seguir, según propuesta aceptada el 17/09/2017	22/11/2017	5.000.000
5499	Asesoría en defensa de Publicar Publicidad Multimedia SAS en demanda ejecutiva segundo cobro al momento de presentarse la demanda según propuesta aceptada	22/12/2017	15.000.000
6909	Servicios profesionales asesoría en defensa de Publicar Publicidad Multimedia SAS en demanda ejecutiva	13/09/2018	13.000.000
H374	Servicios profesionales referente a audiencia de sustentación y fallo en segunda instancia	6/06/2019	13.078.200
H375	Servicio profesional comisión de éxito por sentencia favorable definitiva (6%)	6/06/2019	11.595.380
TOTALES			\$57.673.580
Total costas del proceso al 25 de septiembre			(6.656.232)
Valor neto daños por costos de abogados			\$51.017.348

Resultados obtenidos

Desde esta perspectiva, es evidente que contrario a lo manifestado por el Juez de primera instancia, dentro de este particular evento, de una parte, si están debidamente acreditados que los montos a los que se acaba de hacer alusión y los cuales en verdad corresponden a los honorarios que tuvo que sufragar la sociedad convocada y, de otra parte, que a los mismos efectivamente se les descontó el valor que se había cuantificado por agencias en derecho al interior del proceso.

De tal modo no existe ninguna causa jurídicamente valida que conlleve a colegir que dicho rubro no debe reconocerse, pues de no haber sido demandada la persona jurídica en este asunto no hubiese tenido que asumir dicho costo, por ende, el quantum en comento también habrá de ser reconocido.

De ahí que frente a la indemnización por concepto de **daño emergente es procedente reconocer la suma de \$55.567.780,00**, dado que tales conceptos están debidamente probadas en el expediente.

9.- En tales circunstancias, surge evidente que el reparo interpuesto por la parte ejecutada en la actuación principal se encuentra llamado a prosperar y, en tal sentido, habrá lugar a modificarse el numeral 1° de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de **CONDENAR a SANCHO BBDO WORLDWIDE INC S.A. a pagar a favor de la incidentante PUBLICAR PUBLICIDAD MÚLTIMEDIA S.A.S. la sumas de \$215'095.293,00** por concepto de lucro cesante y **\$55.567.780,00**, a título de daño emergente, dentro del término de un mes contado a partir de la ejecutoria de esta determinación, por las razones expuestas en precedencia; así mismo, se revocará el numeral 2° de dicha determinación, confirmándose en lo demás el fallo censurado, sin lugar a condena en costas en esta instancia al apelante ante la prosperidad de la alzada, de acuerdo con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 de C.G.P.

V. DECISIÓN

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

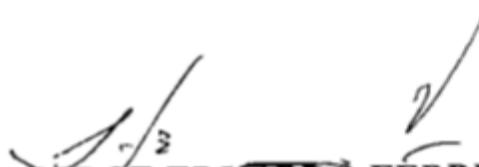
RESUELVE:

1.- MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia materia de apelación dictada el catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020) en el Juzgado Noveno (9º) Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a SANCHO BBDO WORLWIDE INC S.A., a pagar a favor de la incidentante PUBLICAR PUBLICIDAD MÚLTIMEDIA S.A.S. la sumas de **\$215'095.293,00** por concepto de lucro cesante y **\$55.567.780,00**, a título de daño emergente, las cuales deberán ser canceladas dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta determinación, por las razones expuestas en precedencia.

1.1.- REVOCAR el numeral 2º de dicha determinación, por lo aquí condensado. En lo demás se confirmará la decisión apelada.

2.- Sin COSTAS en esta instancia ante la prosperidad de la alzada.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 010 2016 **00744** 02

Revisado el expediente virtual remitido por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, se advierte que allí no se encuentran los archivos audiovisuales o videgrabaciones de la audiencia celebrada el 26 de mayo 2021 y que debía aparecer en los derivados 23 y 24 de la carpeta ‘02ContinuaciónCuadernoPrincipal’, lo que impide realizar el estudio en punto de la admisibilidad del recurso interpuesto, máxime que en esta última diligencia se desarrolló la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Así las cosas, se dispone la devolución del expediente a la Oficina de origen para lo de su cargo. Háganse las desanotaciones pertinentes.

Téngase en cuenta, además, que el término de que trata el art. 121 Cgp solo puede empezar a correr desde el recibo del expediente completo, o íntegro con todas sus piezas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 010 2016 00744 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 019 Civil Familia
Tribunal Superior De Bogotá, 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: **c1e3035b5a83de6f84e803bee24af1d21c8eb76a2568a771bf70348811d1ef67**
Documento generado en 31/08/2021 04:49:46 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Helath Safety & Environment Ltda.
Demandado	Ecoforest S.A.S., integrante del Consortio La Loma
Motivo	Apelación de auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra del auto del 2 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.

ANTECEDENTES.

La sociedad Helath Safety & Environment Ltda., inició demanda ejecutiva contra Ecoforest S.A.S., integrante del Consortio La Loma para obtener el recaudo de las sumas contenidas en 3 facturas de venta cuyo capital asciende a la suma de \$ 190.733.712.

El 21 de agosto de 2019 se inadmitió la demanda y se ordenó subsanarla en lo siguiente: **(i)** “La signante de la demanda no acredita el *ius postulandi*, o calidad de abogado de conformidad con el artículo 22 del Decreto 196 de 1971, que no se suple con la aportación de ningún documento”, y **(ii)** con relación a las medidas cautelares, numeral 1, no se indica el lugar (ciudad) donde se van a efectivizar las mismas¹.

1 Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipial” Archivo “01CuadernoPrincipial” folio físico 23

La demandante presentó, el 28 de agosto, dentro del término memorial con el propósito de subsanar, pero el 2 de septiembre de 2019 el *a quo* rechazó la demanda porque “no acreditó la signante del libelo su calidad de abogada, lo que como se le advirtió en tal proveído, no se suple con la aportación de ningún documento...”².

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

LOS RECURSOS.

La parte demandante alegó que: **(i)** el art. 22 del Decreto 196 de 1971 establece que: “Quien actúe como abogado deberá exhibir su Tarjeta Profesional al iniciar la gestión, de lo cual se dejará testimonio escrito en el respectivo expediente. Además, el abogado que obre como tal, deberá indicar en todo memorial el número de su tarjeta. Sin el cumplimiento de estas formalidades no se dará curso a la solicitud”, por lo que con el escrito de subsanación aportó “copia informal” su tarjeta profesional donde se evidencia la calidad de abogada y adjuntó el certificado de vigencia expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, sin que el artículo en mención refiera a la presentación personal del apoderado.

El 26 de octubre de 2020 el *a quo* confirmó la providencia recurrida en consideración a que los abogados como apoderados dentro de un proceso deben cumplir ciertos requisitos, uno de los cuales es acreditar su calidad de profesional del derecho, por lo que la disposición contenida en el art. 22 del Decreto 196 de 1971, es una norma especial frente al estatuto procesal de aplicación preferencial y porque “tal requerimiento adquiere relevancia frente a casos como de los que se tiene noticia a través de los medios de comunicación relacionados con suplantaciones de personas que dicen ser abogados y en realidad no lo son”, por lo que se debe acreditar el *ius postulandi* con la exhibición de la tarjeta profesional al inicio de la labor, sin que la copia del documento supla ello. Agregó que no se está exigiendo

2 Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipial” Archivo “01CuadernoPrincipial” folio físico 30

ninguna presentación personal.

El asunto fue radicado en el Tribunal solo hasta el 6 de julio de 2021.

CONSIDERACIONES

Para proceder al estudio del auto que rechazó la demanda aquí censurada, se hace necesario analizar el de inadmisión, que si bien no es susceptible de recurso alguno tal como lo prevé el inciso 3 del artículo 90 del C.G.P., es procedente su estudio a través de la providencia de rechazo porque “comprende el que negó su admisión”, según el inciso 5 *ibidem*.

Las causales que impiden admitir la demanda, cabe precisar, fueron establecidas de forma taxativa por el legislador en el artículo 90 mencionado y 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 inicial 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 asunto se inadmitió la demanda sin indicar específicamente la causal de inadmisión a fin de que la abogada de la sociedad demandante acreditara su derecho de postulación, previsto en el art. 73 del Código General del proceso, el cual establece que las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Obsérvese que si bien el art. 22 del Decreto 196 de 1971, señala que “quien actúe como abogado deberá exhibir su tarjeta profesional al iniciar la gestión, de lo cual se dejará testimonio escrito en el respectivo expediente...”, la exhibición de la tarjeta profesional estaba ligada usualmente a la “comparecencia personal” del abogado “ante el secretario de cualquier despacho judicial” para mostrarle el documento original, como ocurría bajo el régimen del código de procedimiento civil (art. 84) respecto de la “presentación de la demanda”. Aquí el escrito inicial fue suscrito por la

profesional del derecho a quien se le otorgó el poder, y radicado para su reparto en la forma esbozada por el art. 89 del C.G.P.: “la demanda se entregará, sin necesidad de presentación personal, ante el secretario del despacho judicial al que se dirija o de la oficina judicial respectiva, quien dejará constancia de la fecha de su recepción”. Luego, no encuentra el despacho claridad en cuanto a lo requerido por el *a quo* en el auto inadmisorio, pues no indicó cuál era la forma en que se podría acreditar por la abogada su *ius postulandi*, sin que fuere la aportación de documentos ni la presentación personal el acto esperado de ella, lo que resulta confuso, si lo que buscaba era evitar suplantación de identidad, como indicó al resolver el recurso de reposición.

Téngase en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que cuando no se cuestiona el poder otorgado el derecho de postulación puede acreditarse por cualquier medio. Al respecto señaló que la “Cuestión que no radica en la existencia del poder que ciertamente se aportó, como expresa dicha interesada, sino en lo relativo al derecho de postulación, vale decir, en la necesidad de actuar en los procesos judiciales por medio de abogado inscrito, **requisito que, a términos de la norma antes transcrita, puede tenerse acreditado por cualquiera de los medios pertinentes, no necesariamente con la presentación personal**”³ (negritas fuera del texto). Por tanto, no era viable inadmitir la demanda para exigir acreditar el derecho de postulación con un acto específico y determinado como es la exhibición del original de la tarjeta profesional, pues no era la única forma de acreditarlo y cuando ya no existe la institución de presentación personal de la demanda.

Además, no puede pasarse por el alto que el juzgado cuenta con el acceso al registro nacional de abogados a fin de corroborar que la profesional del derecho que pretende actuar como tal, se encuentra inscrita y por ende su tarjeta se encuentra vigente para poner en funcionamiento el aparato judicial.

Por tanto, si la persona que se presentó como abogada, facilitó copia de su

³ Corte Suprema de Justicia, radicado AC8733-2017. Fecha 19 de diciembre de 2017

tarjeta y acompañó una certificación de vigencia, si el propósito del juez es evitar una suplantación, pero tiene claro que este no es el caso ni “se le est[á] achacando a la censora alguna irregularidad, lo cual debe quedar totalmente claro, sino que se trata de una apreciación general”, como lo dijo en su providencia, es indudable que con los documentos presentados quedaba resuelto el punto que provocó la inadmisión y, por tanto, constituye un excesivo ritual exigir la comparecencia de la apoderada ante la sede judicial para hacer un “exhibición” de la tarjeta profesional, cuando es lo contrario lo mandado por el C.G.P. en su artículo 11 frase final.

Sean estos motivos más que suficientes para revocar la providencia censurada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del 2 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: El Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá proceda nuevamente al estudio que fuere necesario sobre los títulos y los requisitos de la demanda para que resuelva lo que en derecho corresponda.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

(Admisión)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C.,

Bogotá D.C., treinta y uno (31) agosto de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : INCOPAV S.A.
DEMANDADO : INVERSIONES EN VIVIENDAS
COLOMBIABAS S.A.S.
CLASE DE PROCESO : EJECUTIVO
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE, en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado la sociedad demandante contra la sentencia que proferida el 6 de julio de 2021, por el Juzgado 21 Civil del Circuito de esta ciudad.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la parte accionante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 1100131030 21 2019 00662 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 24 de febrero de 2021, emitida por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

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

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil
veintiuno (2021).*

*Ref: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL
CONTRACTUAL de ELECTRO HIDRÁULICA S.A. REPRESENTACIONES
contra ENVIA COLVANES S.A.S y SEGUROS LIBERTY S.A. Exp. 025-2017-
00559-02.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 11 de
agosto de 2021.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 12 de marzo de 2020,
proferida en el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, con la que se
declararon probadas las excepciones y, por ende, se negaron las pretensiones
de la demandada.*

I. ANTECEDENTES

*1.- La persona jurídica ELECTRO HIDRÁULICA
S..A REPRESENTACIONES el día 18 de julio de 2017 entabló demanda en
contra de ENVIA COLVANES S.A.S y LIBERTY SEGUROS S.A.S. (fl. 99,
derivado 01 c, 1, expediente digital) pretendiendo se declare que: (i) entre las
dos primeras existió contrato de transporte de mercancías adiada 15 de febrero*

de 2016, donde Envía Colvanes S.A.S. se comprometió a transportar desde Bogotá hasta Palmira (Valle del Cauca) la estiba contentiva de la misma y entregársela a ANDRÉS ARANGO MARTÍNEZ; (ii) Que el demandante en calidad de remitente pagó el flete respectivo al transportador; (iii) que ENVIA COLVANES S.A.S es contractualmente responsable de la pérdida de la mercancía al entregarla a una persona distinta al destinatario; (iv) que entre LIBERTY SEGUROS S.A.S como entidad aseguradora y la convocante se suscribió contrato de seguro mediante póliza automática para asegurar la precitada mercancía por valor asegurado de \$80'412.293,90, (v) que LIBERTY SEGUROS S.A incumplió las condiciones pactadas en la póliza.

En consecuencia, pide que conde a: (v) ENVIA COLVANES S.A.S por concepto de daño emergente por valor de \$85'370.245,80 y a título de lucro cesante la suma de \$21'342.561,45; (vi) LIBERTY SEGUROS S.A. a pagar por indemnización por ocurrencia del siniestro en la cuantía de \$80'412.231,90 -valor asegurado-, (vii) que se reconozca la indexación de dichas sumas de dinero hasta cuando se verifique su pago (fls, 91 a 92 ibidem).

2.- Las súplicas se edifican en siguientes hechos que enseguida se sintetizan (fls, 88 a 91 ibidem):

2.1.- La persona jurídica ELECTRO HIDRÁULICA S.A. REPRESENTACIONES importó en enero de 2016 desde los Estados Unidos unas mercancías consistentes en: tres sondas para la medición de turbiedad de agua tratada, salida de tanque de almacenamiento No. 3,4 y 5, así como, tres sondas para medición de cloro, entre otros, para la compañía AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P. con destino final Palmira (Valle del Cauca), cuyo costo de tributación y nacionalización fue igual a \$85'380.245,80.

2.2.- Adiciona que, una vez recepcionada y nacionalizada se envió desde Bogotá con destinado a la ciudad de Palmira (Valle del Cauca), a través de ENVIA COLVANES S.A.S., según da cuenta la guía No. 016005631960 adiada 15 de febrero de 2016, la cual debía ser entregada en las oficinas de dicha entidad a ANDRÉS ARANGO MARTÍNEZ, no obstante, la empresa transportadora incumplió el contrato dado que la encomienda fue recibida por un tercero que no había autorizado ni el remitente ni el destinatario.

2.3.- Aduce que tales mercaderías se encontraban amparadas por la póliza automática de transporte No. 35 y anexo No.45674 con la compañía LIBERTY SEGUROS S.A., siendo el valor asegurado el reportado en la factura de venta y declarado por la suma de \$80'412.231,90, más los fletes en cuantía de \$689.689,00.

2.4.- Indica que, en razón de lo anterior el día 24 de febrero de 2016 se presentó reclamación formal ante dicha compañía aseguradora, empero, mediante escrito del 22 de marzo de 2016, ésta objetó la reclamación arguyendo que la indemnización por concepto de daño emergente tendría como límite máximo el valor declarado por el remitente, es decir, la suma de \$520.000,00, en tanto que el valor del deducible asciende al monto de dos salarios mínimos legales mensuales, los cuales actualmente se ubican en la suma de \$1'378.908,00.

3.- La sociedad LIBERTY SEGUROS S.A. se notificó en forma personal (fl, 110 ibidem), oportunidad en la que propuso las excepciones de fondo que denominó: “DEL CUMPLIMIENTO DE LIBERTY SEGUROS S.A., EN RELACIÓN CON EL CONTRATO DE SEGURO”, “LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO”, y la innominada (fls, 151 a 156 ibidem).

3.1- Igualmente, la persona jurídica ENVIA COLVANES S.A.S. se notificó en la forma prevista en los artículos 291 y 292 del C.G.P (fl, 179 ibidem) y en tiempo presentó lo medio de defensa que título: “DEL CUMPLIMIENTO DE COLVANES S.A.S EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE”, “INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL REMITENTE DENTRO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE CELEBRADO CON COLVANES S.A.S”, “OBJECCIÓN DE LOS PREJUICIOS TASADOS POR EL DEMANDANTE” y la genérica (fls, 203 a 206 ibidem).

4.- El Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, quien conoció de la causa en una primera oportunidad, en la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., declaró fracasada la conciliación, practicó el interrogatorio a las partes, fijó el litigio, llevó a cabo el control de legalidad, y prorrogó la instancia (fl, 219 ibidem), en acto procesal ulterior, recaudó los medios de prueba, escuchó las alegaciones de las partes y, finalmente, dictó

sentencia negando las pretensiones de la demanda, decisión que no compartió la parte actora por lo que interpuso recurso de apelación.

4.1.- Remitido el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el Magistrado Sustanciador, declaró la nulidad de todo lo actuado desde el 1º de mayo de 2019, dado que había fenecido el plazo para emitir fallo, pues se superó el año y medio- incluida la prorrogado contemplado en el artículo 121 del C.G.P., oportunidad en la que se ordenó remitir el expediente a su homologó Juez 26 Civil del Circuito de Bogotá, quien finalmente, dictó sentencia en la que declaró probadas las excepciones de: “DEL CUMPLIMIENTO DE LIBERTY SEGUROS S.A. EN RELACIÓN CON EL CONTRATO DE SEGURO” y “DEL CUMPLIMIENTO DE COLVANES S.A.S EN EL CONTRATO TRANSPORTE” y negó las pretensiones de la demanda, determinación con la que no estuvo de acuerdo la parte convocante, por lo que presentó la alzada que ahora se analiza.

EL FALLO CENSURADO

5.-. El Juez a-quo después de encontrar cumplidos los presupuestos procesales, inicia sus consideraciones validando todo lo actuado al no encontrar ninguna nulidad, posteriormente, sintetiza el marco jurídico referente al contrato de transporte de mercancía terrestre haciendo énfasis en sus partes y las obligaciones que a cada uno de los contratantes les corresponde.

Luego, trajo a colación el artículo 1010 del Código de Comercio que consagra que el remitente indicará a más tardar al momento de la entrega de la mercancía el nombre y dirección del destinatario, además deberá declarar el valor exacto de la mercancía, volumen, peso, forma, el cargue y descargue; de igual manera, consagra que si se incurre en inexactitud al momento de efectuar dicha declaración el transportista queda libre de toda responsabilidad y, en este caso, el remitente declaró como valor de la mercancía la suma de \$520.000,00, tal como da cuenta la guía número 016005631960 (fl, 80 c, 1), de ahí que la indemnización ante el incumplimiento por parte de la convocada no puede ser otro valor que el declarado, pues proferir una decisión contraria a ello, sería tanto como desconocer las normas

del estatuto comercial, las cuales son de orden público y de obligatoria observancia.

Posteriormente señaló que la demandada no aportó ninguna prueba que demostrara la entrega de la mercancía al destinatario o persona autorizado por este, sin embargo, para el Juez la norma aplicable es supremamente explícita al establecer que cuando el remitente no declare el valor exacto de la mercancía, el transportista queda libre de toda responsabilidad.

Agregó que por lo antes reseñado es procedente declarar probada las excepciones de “DEL CUMPLIMIENTO DE LIBERTY SEGUROS S.A EN RELACIÓN CON EL CONTRATO DE SEGURO” y “DEL CUMPLIMIENTO DE COLVANES S.A.S EN EL CONTRATO TRANSPORTE” propuestas por la aseguradora y el transportador, respectivamente, en razón de la inexactitud que se presentó al momento de declarar el riesgo por parte del remitente de la mercancía.

EL RECURSO DE ALZADA

6.- La parte demandante inconforme con la decisión pronunciada en primera instancia interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que expuso de manera breve los reparos enrostrados a dicha determinación consistentes en que de acuerdo con lo previsto en el artículo 1110 del Código de Comercio, en punto a que la inexactitud o insuficiencia de la información sobre la mercancía, es decir, la indicaciones de entrega, naturaleza, valor, número, peso, volumen, características o condiciones especiales para el cargue, hará responsable al remitente ante el transportador por los perjuicios que ocurran, empero, en el entendido que dicha omisión configure falsedad o deficiencia en dichos datos.

Agrega, que lo que se discute en el proceso objeto de controversia es lo tocante al valor declarado por las mercancías, ya que el mismo no corresponde al real de aquellas, de tal modo, que dicha circunstancia en nada afecta el cumplimiento del contrato de transporte por parte de la convocada COLVANES S.A.S., pues hizo la entrega de la encomienda a una

persona distinta a la autorizada por el remitente, en tanto que, tampoco se evidencia que el destinatario haya emitido la orden de entregársela a una tercera persona, tal como se ha afirmado en el sub-judice, por ende, está plenamente demostrado el incumplimiento del contrato pues no se hizo la entrega como corresponde, siendo una de las obligaciones del transportador.

6.1.- Por auto adiado 22 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y, dentro de la oportunidad prevista para descorrer ese trasladado la convocada se pronunció al respecto.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, que no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por la parte demandante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- En este sentido, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar: (i) si están presentes los presupuestos necesarios para que salga avante la responsabilidad civil contractual, (ii) si el juez a quo

interpretó de forma errónea las normas que regentan la materia y, finalmente, (iii) si incurrió en una indebida valoración probatoria, o si por el contrario, tales falencias no se avizoran en el caso examinado.

*4.- Desde esta perspectiva, pertinente es mencionar que la cuestión litigiosa gira en torno a que se declare que las compañías demandadas, son responsables civil y contractualmente por la ejecución defectuosa de un **contrato de transporte terrestre de cosas** y, de otro, **de seguro**, dado que la mercancía entregada a Envía Colvanes S.A.S. y que debía ser transportada -sondas para la medición de turbiedad de agua y componente de cloro, entre otras- cuyo destino final debía ser la ciudad de Palmira (Valle del Cauca), fue reclamada por una persona distinta al destinatario, sin que mediara autorización expresa de éste último y menos aún del remitente, circunstancia que a la postre devino en la pérdida de la misma, en tanto que la aseguradora demandada objetó la reclamación realizada por la convocada dado que incurrió en inexactitud al convenir el contrato con la transportista, pues se indicó que la carga tenía un valor aproximado de \$520.000,00, en tanto que por indemnización se pretende aproximadamente la suma de \$80'000.000.00.*

*5.- Entonces, se tiene que para esta clase de acción que entabló el extremo actor, resulta necesario decir al unísono con la jurisprudencia, que la responsabilidad civil contractual se presenta cuando cualquiera de las partes incurre, por su culpa, en inejecución o ejecución retardada de alguna de las obligaciones que contrajo o las cumplió imperfectamente, y que, como consecuencia de ello **haya causado un daño**.*

*El ejercicio de la acción de responsabilidad contractual requiere entonces la demostración concurrente de los siguientes presupuestos: a) **La preexistencia de un vínculo convencional**; b) **el cumplimiento imperfecto, incumplimiento o inejecución del contrato**; c) **una conducta culposa en el obligado, dentro de los varios grados de culpa legalmente establecidos**; y, d) **una relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio causado**.*

6.- Ubicado así el ámbito del debate, de entrada, precisa la Sala que la responsabilidad endilgada al extremo demandado no se rige por las normas civiles de responsabilidad, sino por disposiciones de derecho mercantil que regulan el transporte y, en especial el de cosas, así como

el contrato de seguro, dado que el perjuicio reclamado se produjo en el campo del comercio, no obstante, en lo no previsto en ella deberá acudir por remisión normativa a la ley sustantiva civil –art. 2 del C. de Co.-.

En efecto, las disposiciones llamadas a regentar la temática de los daños acaecidos en ejecución de un contrato de transporte terrestre de cosas son los artículos 981 y s.s. y, en punto del contrato de seguro son el 1036 y s.s. del estatuto citado, ello en virtud de lo previsto en el artículo 1º de dicha codificación que establece: “Los comerciantes y los asuntos mercantiles se registrarán por las disposiciones de la ley comercial,...”, de allí que al existir regulación especial debe preferirse ésta para desatar la controversia, debiendo aplicarse la civil en lo no regulado por aquella.

Entremos ahora en el estudio de los elementos que estructuran la acción bajo análisis:

Preexistencia del vínculo contractual

7.- Tiene como propósito determinar las cláusulas a que se obligaron los contratantes a cumplir en la ejecución del negocio jurídico. Constando el contrato por escrito debe adosarse el documento que lo contiene, pero si la convención se acordó verbalmente es carga probatoria de quien demanda acreditar su clase y cada una de las estipulaciones convenidas.

En punto del contrato, se define legalmente como "el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar hacer o no hacer alguna cosa" (artículo 1495 del C.C.); y su interpretación debe hacerse de manera sistemática a voces de lo contenido en el artículo 1622 del Código Civil que literaliza: “[l]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrá también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.”

Contrato de Transporte terrestre de cosas y el seguro

8.- Determinada la norma aplicable, se tiene que en nuestro estatuto mercantil, el contrato de transporte es entendido como aquél

en el cual una de las partes, llamada transportador, transportista o porteador, se obliga con la otra, a cambio de un precio (flete o porte), a conducir de un lugar a otro, por el medio determinado y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario (art. 981 C. Co.).

*Cuando el transporte es de cosas, son partes el **remitente**, quien se obliga, por cuenta propia o ajena, a entregar las cosas objeto del contrato, en las condiciones, lugar y tiempo fijados, y el **transportador**, quien se compromete a recibir, conducir y entregar las cosas transportadas (art. 1008 ibídem), aquellas se envían a una persona, a quien deben ser entregadas en el lugar pactado, que recibe el nombre de **destinatario**, el cual puede ser el mismo remitente o alguien distinto, que no es parte del contrato, salvo que lo acepte.*

El remitente, es la persona que se compromete a suministrar antes del despacho de las cosas, los informes y documentos que sean necesarios para el cumplimiento del transporte y las formalidades de policía, aduana, sanidad y condiciones de consumo (art. 1011 ejusdem), es quien realiza el encargo, gestión en la cual puede obrar por cuenta propia o ajena. Cuando encomienda el transporte en su beneficio, se dice que actúa por cuenta propia y cuando lo contrata para el beneficio de un tercero, se entiende que obra por cuenta ajena y ese tercero es la persona realmente interesada en el contrato.

*En este caso, el remitente indicará al transportador **a más tardar al momento de la entrega de la mercancía, el nombre y la dirección del destinatario, el lugar de la entrega, la naturaleza, el valor, el número, el peso, el volumen y las características de las cosas**, así como las condiciones especiales para el cargue y le informará cuando las mercancías tengan un embalaje especial o una distribución técnica (art. 1010 C. Co.) y el transportador, por su parte, tiene como obligación principal la de trasladar las cosas objeto del contrato desde el lugar de origen hasta el sitio de destino.*

*8.1.- En el sub-lite la relación contractual entre la sociedad demandante con **Envía Colvanes S.A.S.** se demostró ya que se arrió la guía de transporte No. 016005631960 (fls, 80 c, 1), en la cual consta la celebración del contrato ya reseñado y con el cual la persona jurídica convocada se obligó a transportar desde la ciudad de Bogotá y hasta Palmira-*

Valle, unas mercaderías sin que en aquella oportunidad se haya indicado la naturaleza, ni menos aún, la características de las cosas transportadas, en tanto que respecto de su valor se estipuló que las mismas ascendían a la suma de \$520.000,00, siendo el destinatario Andrés Arango Martínez, documentos que no fueron desconocidos ni tachados de falsos por ninguna de las partes, en tanto que dentro de la fijación del litigio las partes estuvieron de acuerdo en dar por cierto este hecho, en punto, de la existencia de la convención y el valor asignado a las cosas transportadas, empero, dejando la salvedad que lo entregado fue una “estiba” sin que se hubiese verificado que al interior de la misma se encontraran las sondas para la medición de la turbiedad del agua, así como el contenido de cloro en la misma, por tanto, éste elemento de la acción se encuentra debidamente probado frente a dicha demandada.

Así mismo, también se arrió la póliza de seguro todo riesgo contratado por la demandante con la compañía aseguradora demandada con el propósito de garantizar el transporte del material para instalación sanitaria o hidráulicas, con fecha de vigencia desde el 28 de febrero de 2015 y hasta el 28 de febrero de 2016, en tanto que entre esas partes este punto también cursó pacífico, de ahí que dicha convención está plenamente demostrada.

Por ende, el primer requisito de la acción está plenamente acreditado en el asunto examinado.

Incumplimiento o inejecución del contrato y culpa del transportista

9.- Ahora bien, en punto de este especial tópico es menester recordar que de acuerdo con lo estipulado en el numeral 1° del canon 982 del Código de Comercio, dispone que el transportista estará obligado a recibirlas, conducir las y entregarlas en el estado en que las reciba. Igualmente, el artículo 1008 de ese mismo estatuto al definir las partes del contrato, prevé que estas son: el remitente, el transportista y el destinatario, en tanto que el primero y el último pueden ser una misma persona.

Frente a este tópico de antaño la jurisprudencia del máximo órgano de cierre en la justicia ordinaria ha considerado que este tipo de contrato es de aquellos de resultado, siendo de naturaleza subjetiva, es decir, existe una presunción de culpa en cabeza del transportador de la cual se puede

eximir por una causa extraña de acuerdo como lo establecido el artículo 992 ibídem, en tal sentido, ese Corporación se ha pronunciado así:

“En torno de la naturaleza de los deberes de prestación que surgen de tal contrato, jurisprudencia y doctrina, al unísono, tienen decantado que la obligación del transportador es de resultado, pues como se dejó observado y lo imponen expresamente para el transporte de cosas, que es el relacionado con este asunto, el ya citado numeral 1º del artículo 982 del Código de Comercio y el artículo 1008 de la misma obra, corresponde a él, también llamado porteador o acarreador, recibirlas, conducir las en la forma y término convenidos o, a falta de estipulación, “conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa”, y entregarlas al destinatario en el mismo estado en que las recibió, que se presume satisfactorio, salvo observación en contrario. Y no obstante los diversos planteamientos que puedan existir en relación con la distinción entre las obligaciones de medio y de resultado, y, particularmente, sobre los efectos sustanciales y procesales que en relación con dicha clasificación se establecen, no existe mayor dificultad en aceptar que en las obligaciones de resultado, el contenido de la obligación y, por ende, lo que conduce a la satisfacción del interés del acreedor, se concreta en un logro específico, en la obtención de la finalidad prevista, en fin, en una determinada y buscada modificación o alteración de la realidad existente con anterioridad al nacimiento de la relación obligatoria.

En particular, en relación con el contrato de transporte, por esta Corporación se ha dicho que “la del transportador es una obligación de resultado, en la medida en que para cumplirla no le basta simplemente con poner toda su diligencia y cuidado en la conducción de las personas o las cosas, pues con arreglo a dicha preceptiva menester es que la realice en perfectas condiciones, de forma tal que solamente podría eximirse de ello demostrando la concurrencia de alguno de los acontecimientos que dependen de lo que se ha denominado una ‘causa extraña’, vale decir, aquellos en que, como sucede con el caso fortuito o la fuerza mayor, entre el hecho y el daño se ha roto el nexo causal, indispensable para la configuración de la responsabilidad, lo cual implica naturalmente que se adoptaron ‘todas las medidas razonables’ de un acarreador profesional para evitar el daño o su agravación” (Cas. Civ., sentencia de 1º de junio de 2005, expediente No. 1999-00666-01).

Es en armonía, precisamente, con esa especial característica del contrato de transporte, que el artículo 1030 del estatuto de los comerciantes, en relación con el transporte de cosas, consagra que “[e]l transportador responderá de la pérdida total o parcial de la cosa transportada, de su

avería y del retardo en la entrega, desde el momento en que la recibe o ha debido hacerse cargo de ella. Esta responsabilidad solo cesará cuando la cosa sea entregada al destinatario o a la persona designada para recibirla, en el sitio convenido y conforme lo determina este código” (se subraya).¹

9.1.- Desde esta perspectiva, al analizar el material probatorio recaudado dentro de esta causa el evidente que la empresa transportadora incumplió el contrato de transporte celebrado, por las razones que enseguida se condensan:

En efecto, nótese que a pesar de que la carga fue transportada con éxito desde la ciudad de Bogotá hasta la de Palmira el día 15 de febrero de 2016, la misma fue entregada a un tercero al día siguiente -Joan Sebastián Guerrero-, aun cuando en la guía claramente se plasmó que su destinatario era Andrés Arango Martínez, lo que de suyo permite colegir, al rompe, que el contrato de transporte fue incumplido por la transportista, pues desatendió uno de sus deberes.

Y es que si bien no desconoce la Sala que Envía Colvanes S.A.S. para excusar su negligencia y descuido trató de argumentar que la persona que se presentó lo hizo con fotocopia de la cédula del destinatario, oportunidad en la que supuestamente se comunicó con éste para corroborar si la persona presente en la oficina era la autorizada para el retiro de la mercancía, la verdad que es que ello no dejan de ser meras afirmaciones carentes de respaldo probatorio, pues nótese que al informativo no se trajo ninguna prueba que sustente tal dicho.

En tal sentido, llama poderosamente la atención de la Corporación que siendo un profesional en ese ramo no tome las más mínimas medidas de seguridad para evitar este tipo de fraudes, pues debió pedir una autorización escrita firmada por el destinatario, copia de la cédula tanto de éste como de la persona encargada de reclamarla, así mismo, debió dejar por algún medio constancia de la llamada efectuada a Andrés Arango Martínez, a través de la cual el personal encargado corroboró la información dada por Joan Sebastián Guerrero que fue la persona a la que postre se le entregó dicha encomienda, no obstante, la verdad es que frente a este tópico no obra ningún

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 16 de diciembre de 2010, M.P. Arturo Solarte Rodríguez, exp. No. 05001-3103-010-2000-00012-01.

elemento de convicción que permita colegir sin asomo de duda que en verdad ello ocurrió, es decir que las manifestaciones efectuadas por la parte convocada carecen de medio probatorio que las respalde.

9.2.- *En este sentido, recuérdese que el artículo 167 del C.G.P. consagra que: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.*

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 ejúsdem), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Entretanto, el principio de la carga de la prueba (artículo 167 ibídem) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica sus excepciones, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

De tal modo, que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces...

que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez” (Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405).

9.3.- En este contexto, surge palmario que equivocó su decisión la primera instancia, pues existe una inejecución del contrato de transporte atribuible única y exclusivamente a la demandada Envía Colvanes S.A.S., sin que se avizore al interior de la causa un eximente de su responsabilidad, de ahí que la inexactitud al declarar el valor de las mercancías es un tema propio del quantum de los perjuicios y no de eximente de responsabilidad, como de manera desacertada lo concluyó la primera instancia.

Del perjuicio y su cuantificación

10.- Ahora bien, esclarecida la responsabilidad de las mercancías transportadas es menester adentrarse en el perjuicio sufrido por la demandante y la cuantificación del mismo.

*10.1.- En este sentido, se tiene que el artículo 1010 del Código de Comercio, preceptúa que el remitente está obligado a indicar al transportador a más tardar al momento de la entrega de la mercancía, el nombre y la dirección del destinatario, el lugar de la entrega, la naturaleza, **el valor**, el número, el peso, el volumen y las características de las cosas, así como las condiciones especiales para el cargue y le informará cuando las mercancías tengan un embalaje especial o una distribución técnica, en tanto que la falta, inexactitud o insuficiencia de estas indicaciones **hará responsable al remitente ante el transportador y el destinatario de los perjuicios que ocurran por precauciones no tomadas en razón de la omisión, falsedad o deficiencia de dichos datos.***

De igual forma, el inciso 3º de esa misma disposición

prevé que el valor que deberá declarar el remitente estará compuesto por el costo de la mercancía en el lugar de su entrega al transportador, más los embalajes, impuestos, fletes y seguros a que hubiere lugar.

En tanto que, el inciso siguiente refiere a que cuando el remitente haya hecho una **declaración inexacta respecto de la naturaleza de las cosas, el transportador quedará libre de toda responsabilidad derivada de esa inexactitud**, salvo que se demuestre que la inejecución o ejecución defectuosa de sus obligaciones se debe a culpa suya.

Igualmente, el canon 1031 de estatuto mercantil, claramente prevé que en caso de **pérdida total de la cosa transportada, el monto de la indemnización a cargo del transportador será igual al valor declarado por el remitente para la carga afectada.**

Frente a este tópico la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que:

“13. Además de que la anterior consideración de orden probatorio no es contraria a lo previsto por el artículo 981 del Código de Comercio, ni ha sido combatida por la censura, con lo que de paso se demuestra que no se quebrantó el artículo 1010 ibidem, ya que el contrato de transporte, por ser consensual, no impone restricción probatoria alguna, pudiendo establecerse por diversos medios de prueba, la verdad es que, aún admitiendo que el Tribunal hubiese incurrido en error de hecho, tal yerro sería intrascendente, puesto que, según lo establecido por el artículo 1031 ejusdem, Código de Comercio, el valor de la indemnización no podría tasarse por el precio de la mercancía al momento del cargue, como se determinó en la carta de porte, sino, como perentoriamente lo prevé esta norma, es decir, por el costo de la mercancía "puesta en el lugar y fecha previstos para la entrega, más un 25% de dicho precio por lucro cesante".

Ha dicho, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación "pero admitiendo, solamente en gracia de discusión, que el ad quem hubiese incurrido en el error de hecho que se le endilga por la empresa recurrente, lo cierto es que tal yerro sería intrascendente, pues permaneciendo incólumes las conclusiones del Tribunal en torno a la ineficacia de la cláusula que determinaba indirectamente el precio de la mercancía y **teniendo en cuenta**

lo dispuesto por el artículo 1031 del Código de Comercio, el valor de la indemnización no podría tasarse por el precio de la mercancía al momento del cargue, como se determinó en la carta de porte, sino por el costo de la mercancía 'puesta en el lugar y fecha previstos para la entrega, más un veinticinco por ciento de dicho precio por lucro cesante', por tratarse de pérdida de cosas destinadas a la venta" (artículo 1031, regla 1ª Código de Comercio) (Sentencia número 393 de 9 de octubre de 1987)². (Énfasis por fuera de la Sala).

En razón de lo anterior, es evidente la relevancia jurídica que representa para este caso la interpretación de las normas que regulan la materia y más concretamente los artículos 1010 y 1031 del Código de Comercio, pues el primero, entre las hipótesis que contempla, hace referencia a la exoneración de responsabilidad por inexactitud, que para este particular caso la misma se originó en el valor declarado de las mercancías por parte de la remitente, en tanto, el segundo regula expresamente el valor de la indemnización que no puede ser otro que el expresamente declarado por este mismo.

Y es que fue justamente en este punto en donde incurrió en error de apreciación la primera instancia, al restringir el alcance de ambas normas y no concordarlas, sin perjuicio de entender que una cosa es la responsabilidad por la inejecución del contrato, lo que aquí ocurre, y, otra muy distinta la exoneración de responsabilidad por la inexactitud al momento del remitente declarar la naturaleza, el valor, peso, volumen, etc., de las cosas cuyo transporte se requiere, lo que no en todos los eventos releva de responsabilidad al transportista, en tal sentido y frente a este particular evento se tiene que el reparo del censor se encuentra llamado a prosperar.

En este contexto, surge incuestionable que valor de la indemnización a reconocer por la pérdida de la mercancía no puede ser otro diferente que al declarado en la remisión, y es que aun cuando en verdad que dentro de este asunto se ha sostenido que dicha suma fue impuesta por el transportista de manera arbitraria, la verdad es que dentro del expediente no existe ningún elemento de convicción que así lo demuestre.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 292 adiada 11 de agosto de 1988, M.P. Eduardo García Sarmiento.

Y es que si bien es cierto el testigo Diego Alejandro Díaz Suárez, quien para la época de los hechos se desempeñaba como auxiliar de bodega de Electro Hidráulica S.A. y que fuere la persona encargada para hacer el despacho de la encomienda que iba con destino a Andrés Arango Martínez, afirmó que para el diligenciamiento de la guía tan solo había indicado el nombre de la persona a la que debía entregársele, puesto que no tenía claro el valor de las mercancías, también es cierto que este expresó que antes de pagar el flete verificó que los datos insertos en la guía fueran correctos, en tanto que, el precio inserto por el valor de las mercancías fue el sugerido por la persona que lo atendió en la ventanilla.

Es decir, que aun admitiendo que dicho precio fue el sugerido por la persona encargada de recepcionar las mercancías, no se puede dejar de lado que la demandante conoció desde un inicio que ese era el valor dado por las mercancías transportadas y no hizo nada para enmendar tal yerro, es más fue tanta su negligencia que ni siquiera le indicó a su empleado el valor de las mismas, a pesar de la importancia que tal dato revestía en caso de un siniestro, como en efecto aquí ocurrió.

En este contexto, la suma a indemnizar será el valor de \$520.000.00, más un \$130.000,00 que corresponde al 25% sobre el precio estipulado por la mercadería en la guía de transporte por concepto de lucro cesante, de acuerdo a lo estipulado en la inciso 4° del artículo 1031 del Código de Comercio, la cual deberá ser indexada de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$V_p = \frac{V_h \times I.F}{I.I.}$$

En donde: Vp = valor presente; Vh = valor histórico o a indexar; I.F = índice final, se toma el valor del I.P.C. a la fecha de la indexación I.I. = índice inicial, se toma el valor del I.P.C. a la fecha en que se realizó el pago.

En consecuencia, el valor actual de los rubros referidos líneas atrás así se determina:

La actualización de la suma de **\$520.000,00** correspondientes al precio fijado por las mercancías a transportar se discriminan así:

$$Vp = \frac{\$520.000,00 \times \text{julio de 2021}}{\text{Febrero de 2016}}$$

$$Vp = \frac{\$234'025.160,00 \times 109,14}{90,33}$$

$$Vp = \$628.283,00$$

La suma total indexada a asciende a **\$628.283,00**.

La actualización de la suma de **\$130.000,00** correspondiente al lucro cesante se representa del siguiente modo:

$$Vp = \frac{\$130.000,00 \times \text{julio de 2021}}{\text{Febrero de 2016}}$$

$$Vp = \frac{\$130.000,00 \times 109,14}{90,33}$$

$$Vp = \$157.071,00$$

La suma total indexada a asciende a **\$157.071,00**.

En este sentido, se tiene que el monto total a reintegrar por parte de la persona jurídica Envía Colvanes S.A.S. asciende a **\$785.354,00**.

Desde esta perspectiva, surge indiscutible que las excepciones propuesta por la transportista no se encuentra llamadas a prosperar, puesto que como se ha explicado a lo largo de ésta determinación se encuentra debidamente acreditado el incumplimiento del contrato, en tanto que la inexactitud en el valor declarado no da al traste con la pretensión sino que solamente habrá de tenerse por cierto para la indemnización dicho monto y no el costo total de la mercancías, de ahí que los pedimientos respecto de Envía

Colvanes S.A.S. se encuentran llamados a prosperar con las precisiones que aquí se han realizado.

11.- Ahora bien, respecto de la responsabilidad de la aseguradora, habrá de decirse que cursó pacífico entre las partes la existencia del convenio celebrado -como ya se hizo referencia, así como, el interés asegurable, las mercancías objeto de transporte y seguro, respecto de ello no hay ningún tipo de discusión.

Igualmente, nótese que está al margen de cualquier controversia la ocurrencia del siniestro, el aviso dado a la aseguradora y la reclamación efectuada por la convocante, donde se pretende el pago por un valor superior a \$80'000.000,00, en tanto que el punto álgido de la controversia se circunscribe a la objeción que realizó Liberty Seguros S.A., pues asume la posición que no hay lugar a reconocer suma alguna por ese concepto habida cuenta que el valor declarado por las mercancías es inferior al monto que cancelaría por concepto de deducible.

Desde esta perspectiva, destaca la Sala que dentro de la documentación que se trajo para probar ese contrato se plasmó que el límite máximo de la indemnización sería el valor de las mercancías declarado al transportador por el remitente (cláusula 10, pág, 235 pdf, c.1), en este contexto, si bien es cierto que dentro de la objeción que realizó esa entidad aseguradora se indicó que las partes habían pactado un deducible correspondiente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, en caso de indemnización, empero de la literalidad del anexo 45674 dentro del cual se hace mención a la póliza #35, y que contiene las condiciones particulares de ese envío, la verdad es que tal aspecto no aparece convenido, como quiera que no obra dentro del plenario constancia de ello, solamente las condiciones generales de la póliza de transporte de mercancías y el certificado o anexo de seguro que corresponde al despacho individual que se hizo, lo dicho se infiere de la probanza puesta en el informativo, en tanto que en las condiciones generales de las pólizas de transporte de mercancías, tan solo se define, sin establecer un porcentaje y si bien remite a la caratula de la póliza, puesta esta tampoco obra aquí. En el punto literaliza:

19. DEDUCIBLE

Es el porcentaje o valor que invariablemente se deduce del monto de la pérdida indemnizable por el amparo afectado, aplicable, bien al valor total del despacho o bien al valor de la pérdida, de acuerdo con el porcentaje o monto estipulado en la carátula de la póliza.

Para los efectos de la aplicación de los deducibles, se entenderá por valor total del despacho, el valor del interés que se movilice en cada unidad transportadora. Cuando no se pueda determinar con exactitud la cuantía del interés que se movilice en cada unidad transportadora, o cuando éste se encuentre en bodegas o depósitos en un punto de cargue, descargue o trasbordo, se entenderá por "Valor total del despacho", la suma asegurada señalada en el certificado de seguro o el valor real, si éste fuera inferior.

De tal manera que para este caso concreto, no es posible entender pactada suma alguna por dicho rubro.

En tales circunstancias, surge incuestionable que Liberty Seguros S.A. se encuentra llamada a responder por la indemnización ordenada en esta providencia y por los montos aquí establecidos, más no por el valor reclamado en las pretensiones del libelo introductor, por las mismas razones que se condensaron en precedencia.

Por lo razonado anteriormente, surge evidente que las excepciones propuestas por la demandada Liberty Seguros S.A. están llamadas al fracaso, con la salvedad que para este evento en particular, tan solo es responsables junto con Envía Colvanes S.A. ante el remitente - demandante- por la suma de \$785.354,00, que es el monto a reconocer por concepto de indemnización, con la salvedad que en caso que la aseguradora pague dicha suma se subroga en los términos del artículo 1096 del Código de Comercio.

12.- En conclusión, habrá de revocarse la sentencia impugnada y, en su lugar, se dispondrá declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados, declarar responsables por incumplimiento contractual a los demandados Liberty Seguros S.A., y Envía Colvanes S.A. a pagar la suma de \$785.354,00, por concepto de indemnización, haciendo la salvedad que si es la compañía aseguradora la que cancela el monto ya reseñado, cuenta con la opción que le brinda el artículo 1096 del Código de Comercio; así mismo, se impondrá condena en costas de ambas instancias a los demandados de acuerdo con lo previsto en el numeral 4° del

artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR la sentencia del 12 de marzo de 2020, proferida en el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva, en consecuencia, se dispone:

1.1.- DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por los convocados.

1.2.- DECLARAR a la demandada ENVÍA COLVANES S.A.S., civil y contractualmente responsable por la pérdida de las mercancías, así mismo, que LIBERTY SEGUROS S.A. incumplió el contrato de seguro al negarse a pagar la indemnización.

1.3.- En consecuencia, **CONDENAR** a las demandadas a pagar a la demandante la suma de **\$785.354,00** por concepto de indemnización, haciendo la salvedad que si es la compañía aseguradora la que cancela el monto ya reseñado, cuenta con la opción que le brinda el artículo 1096 del Código de Comercio.

2.- CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada.

3.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma

correspondiente a un salario mínimo mensual legal vigente atendiendo las previsiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

(Admisión)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) agosto de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : PEDRO ALEJANDRO Y GERMÁN
RODRÍGUEZ BARRETO, como herederos
de PEDRO ELÍAS RODRÍGUEZ ELDJADUE
DEMANDADO : ANDRÉS MACARIO ARBELÁEZ ALVES Y
PERPETUA SOCORRO ALVES SOUZA
CLASE DE PROCESO : VERBAL-SIMULACIÓN
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE, en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2021, por el Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la parte apelante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103037 2019 00158 01
Procedencia: Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito
Demandante: Comunicaciones Móviles Cartagena S.A.S.
Demandado: Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A.
Proceso: Declarativo
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 26 agosto de 2021. Acta 36.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 15 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso promovido por **COMUNICACIONES MÓVILES CARTAGENA S.A.S.** contra **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Comunicaciones Móviles Cartagena S.A.S., por conducto de apoderado judicial, formuló demanda contra Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A., para que previos los trámites pertinentes se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar, que entre las partes existió un contrato de agencia comercial, vigente entre el 10 de mayo de 2003 y el 10 de marzo de 2018. El vínculo se denominó como de distribución, las cláusulas fueron extendidas y dictadas por Comcel S.A., siendo de adhesión para la demandante, A cambio de una remuneración en el área de la costa del territorio colombiano, asumió el encargo de promover y explotar el negocio de telefonía móvil celular.

En 28 laudos arbitrales en los que fue convocada la encartada, se declaró la existencia de una agencia comercial, regla jurisprudencial que ha permanecido constante y uniforme, conforme a las sentencias C-836 de 2001, T-158 de 2006, T-766 de 2008 y T-433 de 2010.

La encausada incumplió la aludida convención al modificar: las condiciones de la comisión residual y por sim cards pactadas; las comisiones de permanencia; haber mantenido el mismo valor nominal de la comisión por transacción de recaudo; trasladarle de manera abusiva el costo de las transportadoras de valores, o en su defecto, que tales conductas constituyen un abuso del derecho y de la posición dominante por parte de Comcel S.A.

3.1.2. Condenar a la demandada a pagar la cesantía comercial regulada en el artículo 1324 del Código de comercio, respecto de las comisiones, utilidades y la totalidad de ganancias no reconocidas por la contraparte, la cual asciende a \$1.615.234.957,00 o a la que resulte

probada, -la cual nunca se pagó de manera anticipada-; junto con la indemnización por terminación de la convención imputable al encartado -comisiones o lo que hubiera podido percibir hasta el 10 de marzo de 2018, descuento por transportadora de valores, pagos a terceros por culminación de contratos de arrendamientos-, más los intereses moratorios sobre las cantidades que se ordene sufragar, desde el 1 de marzo de 2018 o desde la notificación del auto admisorio a la demandada. Así mismo, otros conceptos no reconocidos unilateralmente por Comcel S.A.

3.1.3. Disponer que son ineficaces algunas cláusulas del denominado “...*contrato de distribución*...” que señalaban que tal acto no era de agencia comercial y de las que descartaban el derecho a reclamar las prestaciones previstas en la norma en comento, las estipulaciones atinentes a la renovación del negocio, al no ejercicio del derecho de retención por parte de la actora, los pagos anticipados y la exclusión de responsabilidad de la en cuanto a reclamos, -o en subsidio son “...*ANTINÓMICAS*...”-; así como, las actas de transacción y conciliación sobre cuentas celebradas cada año, para resolver diferencias sobre la reducción de bonificaciones, comisiones por residual, legalización de *kits* prepago, transacciones por recaudos en centros de pago y servicios, por toda clase de descuentos insolutos o no concordantes con el convenio.

Adicionalmente, que debe destruir un título valor que respaldó el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación entre ellos existente.

3.1.4. Levantar las garantías constituidas sobre bienes de su propiedad.

3.1.5. Reconocer el derecho de retención¹.

¹ Folios 1413 a 1429 del PDF 01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.

3.2. Los Hechos.

Para soportar dichos pedimentos adujo los supuestos fácticos que se compendian como sigue:

La demandada tiene por objeto principal la prestación y comercialización de servicios de telefonía móvil celular. Entre los años 2004 y 2017 su participación en el mercado se ha incrementado gracias a los esfuerzos de los distribuidores contratados para realizar ventas, dentro de los que se encuentra la promotora.

El 10 de mayo de 2003, Celcaribe S.A. suscribió el contrato pábulo de este litigio, el cual fue de adhesión, con Mundo Cel E.U. quien lo cedió a la aquí actora. Por su parte, la última empresa en mención fue absorbida por Comcel S.A., quien asumió los derechos y obligaciones de operador contratante.

En virtud de dicha relación, la impulsora de la contienda, como distribuidora y comerciante independiente, en el área costa, asumió de manera estable, en los puntos autorizados, a cambio de una remuneración, -actuando por cuenta de Comcel S.A., el encargo de promover y explotar los servicios de telefonía móvil celular, sin que tenga la calidad de filial o haga parte del grupo empresarial de aquélla, o por el hecho de recibir sus instrucciones para la ejecución del negocio se desvirtúe el elemento de la independencia, propio de la agencia comercial.

Además, la compañía precursora, por acuerdo posterior, recepcionaba los pagos y atendía los reclamos. Su remuneración estaba compuesta por comisiones, descuentos otorgados en el suministro de productos de planes prepago, notas crédito y descuentos por recargas comercializadas.

La sociedad gestora conquistó, amplió y recuperó clientela para

Comcel. Los avisos exteriores de la demandada identificaban los establecimientos de comercio de ésta.

En el aludido convenio se consagraron estipulaciones antinómicas, como las relativas a que el mismo es de distribución y no puede interpretarse como de agencia comercial, igualmente que excluye cualquier responsabilidad coligada, compartida o plural. No obstante, en 28 fallos de laudos arbitrales, que se fundamentaron en hechos similares, planteados por otros distribuidores, se consideró que se estaba frente a una agencia comercial.

En tal pacto se concertó que tenía una vigencia de 12 meses, con renovación mensual. El mismo se ejecutó de manera permanente entre el 10 de mayo de 2003 al 10 de marzo de 2018; sin embargo, debido a que la encausada en los últimos años incrementó los puntos de atención directos, asumió la venta de planes corporativos y de gobierno, abrió canales mayoristas e incrementó el número de distribuidores, a lo que se suman sus incumplimientos y abusos contractuales, la accionante se vio en la necesidad de terminar el convenio por causa imputable a ella, sin que le pagarán la prima comercial a que tiene derecho.

La gestora del litigio organizó la empresa con el único propósito de ejecutar el contrato con Comcel S.A., conforme fue exigido por la sociedad, quien ejercía sobre aquélla control, inspección y supervisión, le pidió exclusividad absoluta, de manera unilateral, fijó las condiciones de remuneración; y, a través de circulares, les impartió instrucciones y promulgó promociones.

Además, Comcel impuso cláusulas abusivas de indemnidad a su favor, otras que simulan pago anticipado de prestaciones e indemnizaciones, un débito de la demandante que está llamado a compensarse con la prestación mercantil reclamada, que impiden el derecho de retención por parte de la activa. Aunado, en las actas de

conciliación, transacción y compensación no incorporan mecanismos alternativos para la resolución de controversias, ni concesiones recíprocas. Por lo tanto, hay un abuso del derecho por parte de aquella.

También, en una de esas disposiciones se incorporó que las comisiones remuneratorias dejarían de ser tales, para troncar su naturaleza y convenirse en un pago de cualquier prestación, indemnización o bonificación. De manera tal que no debe considerarse que se solucionó anticipadamente la prestación mercantil prevista en el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio.

Comcel S.A. cambió las condiciones en cuanto a la liquidación de pago de las comisiones, disminuyéndolas en un 60% o 45% con lo cual redujo los ingresos operacionales de la demandante y afectó su equilibrio económico.

Por las anteriores razones, el 13 de febrero de 2018, la actora le envió a Comcel S.A. un preaviso de terminación del contrato por justa causa, lo cual ratificó esta sociedad el 8 de marzo siguiente. A partir de entonces dejó de pagar la comisión residual, pese a que continúa percibiendo los cargos fijos mensuales. Ello le ha ocasionado un empobrecimiento y, en cambio, un enriquecimiento a la contraparte.

A causa de las decisiones arbitrales, la encausada empezó a extender actas de conciliación, transacción y compensación, con el fin de otorgar paz y salvo parcial de comisiones causadas y pagadas cada anualidad, pero no contenían acuerdos conciliatorios en los términos de la Ley 640 de 2001 o compensación de obligaciones, ni versaban sobre una controversia litigiosa.

La firma promotora retuvo unos valores a su contendora, quien le obligó en la ejecución de la convención a suscribir una hipoteca

abierta y unos títulos valores en blanco, para garantizar el cumplimiento de las prestaciones que le atañían².

3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. Mediante auto de 30 de abril de 2019, el Estrado admitió el escrito genitor inicial y ordenó dar traslado del mismo al extremo pasivo de la *litis*³.

3.3.2. Notificada del libelo la intimada, a través de apoderada judicial, se pronunció frente a los hechos, con oposición a las pretensiones, y formuló las excepciones de mérito que denominó “...**TRANSACCIÓN Y COSA JUZGADA RESPECTO DE LAS DIFERENCIAS ENTRE COMCEL Y LA DEMANDANTE...**”, “...**AUSENCIA DE ABUSO DEL DERECHO Y DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA DECLARATORIA DE ABUSIVIDAD, NULIDAD O INEFICACIA DE LAS CLAUSULAS ENUNCIADAS POR LA DEMANDANTE...**”, “...**PRESCRIPCIÓN Y O CADUCIDAD DE LA SOLICITUD DE NULIDAD DE ALGUNAS DE LAS CLAUSULAS DENUNCIADAS POR LA DEMANDANTE...**”, “...**VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET...**”, “...**INEXISTENCIA DE CONTRATO DE AGENCIA MERCANTIL PUES NO SE CONFIGURAN LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE DICHO CONTRATO...**”, “...**CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE COMCEL E INEXISTENCIA DE LA JUSTA CAUSA ALEGADA POR LA DEMANDANTE PARA LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO...**”, “...**INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL EXDISTRIBUIDOR DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y SUBSIDIARIA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO...**”, “...**INEXISTENCIA DE ANTINOMIAS DERIVADAS DE LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES...**” . Como subsidiarias, “...**PAGO ANTICIPADO DE PRESTACIÓN MERCANTIL**

² Folios 1430 a 1514 *ibídem*.

³ Folio 216 del PDF 01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.

Y CUALQUIER OTRO CONCEPTO COMO INDEMNIZACIÓN O BONIFICACIÓN O COMISIÓN – PAGO ANTICIPADO 80/20...”, “...RENUNCIA CONTRACTUAL AL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN MERCANTIL DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 1324 ...”, “...COMPENSACIÓN...” , “...PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL SUPUESTO CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL ...”, “...IMPOSIBILIDAD DE COBRO DE INTERESES DESDE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO ...” y la “...GENÉRICA...”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁴.

Descorridos los mecanismos de defensa⁵, la parte activante reformó la demanda para incluir nuevas pretensiones, modificar otras, agregar nuevos hechos y pruebas⁶.

Por medio de auto de 13 de diciembre de 2019 se admitió la reforma del escrito genitor y se dispuso correr traslado a la pasiva⁷.

En ejercicio de ese derecho Comcel S.A. presentó un escrito de similar contenido al que propuso frente a libelo inicial⁸.

La parte activante recorrió los enervantes⁹. Seguidamente se convocó a la audiencia regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso¹⁰, evacuada esta¹¹ y la estipulada en el artículo 373 *ibídem*, anunció el sentido de la decisión que emitiría en forma escrita¹².

El 15 de febrero de 2021 profirió sentencia, en la cual declaró: probadas con alcance parcial las excepciones tituladas transacción y

⁴ Folio 1153 a 1270 del PDF 01ExpedienteDigitalizadoCuadern0Principal.

⁵ Folios 1272 a 1286 *ibídem*.

⁶ Folio 1141 *ibídem*.

⁷ Folios 1537 *ibídem*.

⁸ Folios 1564 a 1661 *ibídem*.

⁹ Folios 1681 a 1698 *ibídem*.

¹⁰ Folios 1669 a 1701 *ibídem*.

¹¹ PDF 35ActaAudienciaInicial20210118.

¹² PDF 42ActaAudienciaContinuación20210125, 45ActaAudienciaContinuación20210126 y 48ActaAudienciaAlegatos20210128.

cosa juzgada, inexistencia de justa causa para terminar el contrato, ausencia de abuso del derecho, inexistencia de antinomias derivadas de las estipulaciones contractuales y compensación, no demostrados los demás enervantes. La existencia de un contrato de agencia comercial entre las partes del 10 de mayo de 2003 al 8 de marzo de 2018.

Como consecuencia, ordenó a Comcel S.A. pagar a título de cesantía comercial la suma de \$723.199.189,00, a Comunicaciones Móviles Cartagena S.A.S., más los intereses de mora causados desde la ejecutoria de la sentencia. Negó las demás pretensiones. Autorizó a la demandada a compensar la suma de \$506.838.979,00, suma pendiente de solucionar por parte de su contradictora y condenó a la enjuiciada en un 70% de las costas procesales¹³.

Los extremos de la *litis* apelaron la decisión¹⁴, recurso concedido mediante auto de 11 de marzo de 2021¹⁵, corregido el 14 de mayo siguiente¹⁶.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El señor Juez, luego de hallar reunidos los presupuestos procesales, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, precisó que así el presente caso guarde semejanza con otros zanjados por Tribunales de Arbitramento o Superiores del Distrito Judicial, no le son aplicables, a esta controversia pues cada una debe evaluarse a la luz de las pruebas y los argumentos expuestos por las partes, máxime que la doctrina probable la constituyen tres decisiones de la Corte Suprema de Justicia y no de otras corporaciones.

Explicó la definición de la agencia comercial, su regulación legal,

¹³ Folios 23 y 254 del PDF 49SentenciaPrimeraInstancia20210215.

¹⁴ PDF 50EscritoApelaciónComunicacionesMovil... y 53EscritoRecursoApelaciónComcel.

¹⁵ PDF 55AutoConcedeApelación20210311.

¹⁶ PDF 61AutoCorrigeConcedeApelación202105...

características, además que puede existir así no se inscriba en el registro mercantil. Pasó a estudiar las pruebas con el objeto de verificar el acto jurídico celebrado entre las partes.

Destacó que los representantes legales de los extremos del litigio señalaron en la audiencia inicial que la encartada se encargaba de comercializar los productos y servicios de su contendora, realizar actividades y operaciones inherentes a su distribución, entre ellas el mercadeo y comercialización, las que ejecutaba a su propio nombre y cuenta, organización personal e infraestructura con asunción de costos y riesgos. De la misma manera, la ejecución de la convención fue normal en cuanto al recibo de los equipos, medios técnicos para la activación de líneas en prepago y post-pago, así como el servicio técnico post-venta.

Adujo que de las documentales afloran que la accionada remitía la publicidad que la marca manejaba, pero el denominado distribuidor contrataba el personal, disponía la forma, medio y metodología para hacer efectiva la venta de productos Comcel, debía resaltar en sus establecimientos de comercio y los uniformes el nombre de esta marca. Así que, la actora a favor de su contrincante beneficiaba y consolidaba la marca en la zona norte, tenía clientela y la fidelizaba, lo que implica no solo adquirir un móvil y un abonado telefónico, sino la atención post-venta, reclamaciones y quejas, solucionar inconvenientes en la prestación del servicio.

Indicó que aquellas actuaciones también refrendan que la actora recibía una remuneración periódicamente reconocida, con variaciones o modificaciones, con ocasión de las cuales se celebraron modificaciones o transacciones.

Estimó que más que una simple distribución a cargo de la sociedad promotora, ésta, según las declaraciones recaudadas, debía atender temas relacionados con seguridad de la información, preservación de

fraudes, y comercializar en la zona norte líneas de celular, así como planes hogar, sin que nunca se hubiera suspendido el contrato, generando cuentas por cobrar a favor, ni los establecimientos de comercio o el personal vinculado tuviera una relación con la empresa demandada.

Aseveró que no se trata de una subordinación societaria, de colaboración o de una filial, porque la sociedad gestora del litigio obraba en nombre y representación de Comcel. Un testigo que actuó en nombre de la revisoría fiscal de la encausada, confirmó obligaciones a cargo de la promotora y a favor de Comcel, por lo que se trata de un vínculo de representación independiente, que busca un beneficio para ambos extremos.

Con estribo en esas aseveraciones concluyó que existe una verdadera relación de agencia comercial, dado que pese a estar denominada como de distribución, reúne todos los presupuestos de aquel contrato.

Refirió que el dictamen pericial practicado extrajo de las facturas y soportes contables de la empresa actora, las ganancias totales a título de las comisiones devengadas en los últimos 3 años, esto es, entre marzo de 2015 y marzo de 2018, cuya doceava parte dio como resultado \$723.199,189,00, se incluyeron descuentos relacionados con la venta de kits prepagos, notas de crédito y recargas, por no encajar estos conceptos dentro de lo que jurisprudencialmente se ha reconocido como cesantía comercial.

Aclaró que los pagos anticipados que se pactaron únicamente lo fueron frente a comisiones, por tanto, estos ni las conciliaciones o transacciones efectuadas permiten asumir que la actora renunció a la cesantía comercial, prestación que se causó con la terminación del vínculo, por ende, habrá de ser declarada en favor de aquélla, más aun cuando no renunció después de la ruptura del negocio.

Esgrimió que, en cambio, la demandante no tiene derecho a la indemnización por terminación sin justa causa del negocio, ya que fue ella fue quien lo concluyó, mediante carta remitida en febrero de 2018, sin que se presentara incumplimiento alguno por parte de Comcel, o una acción u omisión que afectara los intereses y el proceder en general de su contraparte en el desarrollo de la convención, mucho menos una situación de insolvencia o cese de actividades.

Aseveró que los motivos aducidos en dicha misiva obedecen a controversias de interpretación o aplicación de cláusulas contractuales, que no alcanzan a catalogarse como desacato de los compromisos a cargo de la enjuiciada.

Agregó que en cuanto a las pretensiones dirigidas a que deben tenerse por ineficaces o sin valor las actas de conciliación celebradas durante cada vigencia del contrato para solucionar diferencias relacionadas con cuentas por cobrar, pagar y conceptos que está reclamando la activa; revisados los documentos, los representantes legales, sin coacción o presión para suscribir tales documentos o al menos nada acredita lo contrario, concertaron que se transaba y daba por concluida cualquier diferencia o discusión sobre aquellos aspectos.

Así apreció que, con cada cierre contable las partes finiquitaban cualquier controversia sobre cuentas o pagos anticipados, o desacuerdos sobre reducciones o aumentos en el curso del contrato. Con estribo en esas disquisiciones negó la declaratoria de ineficacia o nulidad de las súplicas concernientes a la declaración de inexistencia de pagos anticipados, incumplimientos imputados a Comcel respecto de la comisión por residual, legalización de kits prepagos, controversia por las comisiones por permanencia en planes post-pago, buena venta en prepago, transacción de recaudo y comercialización de sim cards prepago.

Determinó que comoquiera que se encontraron acreditados los

elementos constitutivos de una agencia comercial era inane cualquier declaración sobre la ineficacia de las cláusulas que precisaron que se trataba de una distribución y no de aquel negocio.

Afirmó que no se acogían las pretensiones relativas a la declaratoria de ineficacia de las demás cláusulas catalogadas como abusivas, pues se avizora que fueron acordadas de manera espontánea y libre, sin imposición alguna proveniente del accionado. Añadió que el hecho que se hubieran efectuado algunas modificaciones a las prestaciones económicas reclamadas por el actor en las actas de conciliación o transacción, o que en virtud de la aplicación de las disposiciones se hubieran frustrado algunas aspiraciones económicas del agente, no constituye una conducta abusiva, máxime que en la ejecución del contrato no se manifestó inconformidad alguna al respecto.

No prosperó el derecho de retención, debido a que no se especificaron los bienes del demandado que la contraparte tenía en su poder, ni la petición enfilada a levantar la garantía hipotecaria, dado que no se declaran totalmente extinguidas las obligaciones a favor de la encausada, ya que la prueba testimonial y documental da cuenta que ésta, al finiquitar el vínculo adeudaba a aquélla \$506.838,979,00, los cuales autorizó a compensar con el monto objeto de condena.

Destacó que no operó la prescripción contemplada en el artículo 1329 del Código de Comercio, pues el pacto de agencia comercial terminó en marzo de 2018 y al 21 de marzo de 2019, fecha de la presentación de la demanda, no habían transcurrido los 5 años, regulados en la norma en comento. De acuerdo con lo esgrimido, tampoco tienen recepción las defensas de pago anticipado – en lo que respecta a la cesantía comercial-, incumplimiento contractual del demandante, inexistencia del contrato de agencia mercantil, transacción y cosa juzgada -frente a prestaciones distintas a la cesantía comercial-, coligación de contratos, renuncia contractual al reconocimiento de la prestación que trata el artículo 1324 del Código de Comercio.

Por último, no aplicó la sanción estipulada en el artículo 206 del Código General del Proceso, porque no se advierte fraude o temeridad en la estimación jurada de perjuicios presentada por la promotora¹⁷.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado del impulsor, como sustento de su solicitud revocatoria, arguyó:

5.1.1. En el cálculo de la cesantía comercial el Juez no tuvo en cuenta todos los componentes que hicieron parte del sistema remuneratorio que Comcel S.A. implementó a favor de la demandante, como las utilidades remuneratorias que recibió a propósito de la comercialización de planes prepago -kits prepagos y sim cards- y sus respectivas recargas, las notas de crédito, las regalías y utilidades, algunos de los cuales fueron admitidos al contestar la demanda; y, corroborados por los testimonios de Andrés Francisco Martínez, Óscar Rodríguez, Carlos Alberto Torres y José Orlando Peralta. Por tanto, el valor reconocido por cesantía comercial debe ser de \$1.405.718.303,00, como lo determinó el dictamen elaborado por Jega Accounting House Ltda.

5.1.2. Los intereses moratorios sobre la prestación establecida en el artículo 1324 del Código de Comercio se generaron desde que Comcel S.A. quedó constituida en mora, esto es, a partir del 11 de marzo de 2018, cuando terminó la agencia comercial, acorde a lo dispuesto en los artículos 1608 del Código Civil 94 del Código General del Proceso, y no a partir de la ejecutoria de la sentencia, como lo resolvió el *a quo*. En ese sentido han resuelto los laudos del 3 de febrero de 2020 de la Compañía Cell Net de Occidente S.A. Vs. Comcel S.A. y de 2 de julio de 2020 de MDC S.A.S. Vs. Comcel S.A.

¹⁷ PDF 49SentenciaPrimerInstancia20210215.

5.1.3. Nunca se alegaron vicios del consentimiento en las 14 actas de conciliación, transacción y compensación. Las declaraciones de Evelio Arévalo Duque y Andrés Francisco Martínez prueban que las denominadas “...Actas de Transacción, Conciliación u Compensación de cuentas...”, no reúnen los elementos de la esencia del contrato de transacción en los términos de los artículos 2469 del Código Civil, ni incorporaron acuerdos conciliatorios, al tenor de la Ley 640 de 2001, pues no existieron condonaciones mutuas entre los celebrantes, ni existe prueba de la insinuación notarial, necesaria cuando son superiores a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5.1.4. Comcel S.A. incumplió el pago de la comisión por residual - \$91.188.035,00- y de las comisiones generadas en el último período contractual -\$41.009.508-, a partir de los ingresos efectivamente recaudados, que provinieron de planes post-pago activados por la demandante.

5.1.5. Comcel S.A. redujo unilateralmente las comisiones, y a la mitad la denominada comisión por transacción, la cual representaba más del 35% de todos los ingresos de la promotora, circunstancias que legitimaron a la actora a dar por terminado el contrato al amparo del literal b) del numeral 2° del artículo 1325 del Código de Comercio, por lo que aquélla debe ser condenada a pagar la indemnización especial prevista en el inciso 2° del artículo 1324 *Ibidem*, la cual según la experticia realizada asciende a \$286.816.139,00¹⁸.

5.2. La mandataria judicial de la convocada como fundamento de su desencuentro aseveró que las partes convinieron en la convención que el contrato celebrado era de distribución y bajo ninguna circunstancia sería de agencia comercial, clausulado respecto del cual el Despacho *a quo* con acierto no declaró su ineficacia. Aunado

¹⁸ 50EscritoApelaciónComunicacionesMóvilesCartagena y 2021 0618, Sustentación Apelación, LA DEMANDANTE.

a que por muchos años el negocio se ejecutó como una distribución, sin que la ahora demandante hubiera manifestado inconformidad alguna.

Alegó que el exdistribuidor solo ejecutó labores meramente administrativas, operativas, logísticas, y organizativas tendientes a la recepción de clientes, diligenciamiento de contratos, verificación de identidad e información básica, recepción de documentos y de pagos, explicación de contratos de telefonía celular, actividades que nada tienen que ver con la promoción y explotación de un negocio del empresario, propias de la agencia comercial.

Agregado a ello, no promocionó ni publicitó los servicios de Comcel S.A., pues solo realizaba estrategias para atraer clientes a su punto. Asumió riesgos propios en la distribución de productos y servicios, así como los legales, laborales, tributarios y contables de su operación.

Esgrimió que en caso de establecerse que existe una agencia comercial, hay una coligación de contratos con el distribuidor, por cuanto los productos adquiridos se revendían, sin que puedan considerarse como propias del primer negocio las labores que no le corresponden.

Discutió que de cualquier forma la cesantía mercantil fue renunciada desde la celebración del convenio, o en todo caso pagada de forma anticipada por Comcel S.A. con el 20% recibido por comisiones, con ocasión de lo cual suscribió actas de transacción y conciliación de cuentas.

En el evento de no aceptarse el prepago de la prima comercial se debe depurar lo que estrictamente compete a la comisión, como el recaudo CPS, pagos de plan Coop y pago anticipado del 20%, por lo que el valor por tal concepto sería de \$118.082.277,00 y no el que concluyó el Funcionario de primera instancia.

Añadió que hay lugar a imponer la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, porque ocurrió lo previsto en el inciso 4° de esa regla, así que era innecesario un análisis subjetivo de la conducta del demandante; en caso de considerar lo contrario, este si obró con negligencia y temeridad, dado que incluyó rubros distintos a la cesantía mercantil.

Por último, insistió en que operó la prescripción de la acción derivada del contrato de agencia mercantil, pues la misma debió computarse desde el momento mismo del incumplimiento de las obligaciones derivadas de ese vínculo¹⁹.

5.3. En uso del derecho de réplica, Comcel S.A. indicó que en los demás procesos promovidos por los otros distribuidores ante la jurisdicción ordinaria se han negado las pretensiones, porque, entre otras razones, no se encontraron acreditados los elementos de la agencia comercial.

Expresó que no se advierte una conducta abusiva o un constreñimiento para la suscripción del contrato, por parte de aquella sociedad, pues la negociación se efectuó de manera libre entre las partes.

Sostuvo que la demandante no tiene derecho a la prestación mercantil reclamada, comoquiera que la convención celebrada era de distribución y no agencia comercial.

Insistió en los argumentos expuestos en la sustentación de la alzada sobre la cesantía comercial deprecada y respecto de los intereses causados por esta. Relievó que no se generaron perjuicios por el impago de comisiones, pues ello atendió a las variaciones del

¹⁹ PDF 53EscritoApelaciónComcel y Sustentación apelación – COMCEL vs. CMC – 29 -06-2021.

negocio, y no hubo una justa causa para la culminación del vínculo, en tanto las circunstancias invocadas ocurrieron muchos años antes del finiquitó.

Finalmente, imploró que se declaren las compensaciones a que haya lugar²⁰.

5.4. La actora para descorrer la impugnación de su contraparte *iteró* varias de las elucubraciones que sustentaron su alzada²¹

6. CONSIDERACIONES

6.1. No ofrecen reparo alguno los llamados, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, presupuestos procesales, indispensables para el normal desarrollo y desenvolvimiento del proceso, a saber: competencia, capacidad para ser parte, comparecer al proceso y demanda en forma. Además, no se advierte vicio con la entidad suficiente para anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir pronunciamiento de fondo.

6.2. Dado que los extremos de la litis apelaron la sentencia, acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, el Tribunal resolverá sin limitación alguna sobre la naturaleza del contrato celebrado entre ellos, con el propósito de determinar si es de distribución como se consignó o de agencia comercial. En caso que la convención sea de esta última naturaleza, establecer si terminó por causa imputable a la demandada.

Además, corresponde desentrañar, si en tal convenio se impusieron cláusulas con abuso del derecho y de la posición dominante, por lo que resultan ineficaces. Si hubo incumplimiento del contrato al haber modificado la encausada las condiciones del negocio.

²⁰ Descorre traslados de Sustentación -CMC Vs. COMCEL.

²¹ PDF 2021 06 29, LA DEMANDANTE, Descorre Traslado.

6.3. A propósito de escudriñar la naturaleza real del negocio celebrado por las partes, conviene memorar que la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“...si entre un empresario y un intermediario, cualquiera que sea la denominación que se le dé, se documentan los términos en que se acometerá la penetración del mercado, la labor de los jueces se focaliza en verificar si lo escrito se encuentra acorde con el marco normativo que rige la clase de contrato señalado, si en la ejecución se llevan a cabo aspectos ajenos a lo que se consignó y si existe una distorsión tal que lo desvirtúe en su esencia, debiendo prevalecer siempre el querer de los contratantes, sin que ni siquiera se requiera invocar su simulación o invalidación.

Pero si los reclamos de la contienda se originan en hechos hilvanados, que se anuncian constitutivos de una determinada clase de pacto, es respecto de éste que se debe adelantar el escudriñamiento para acceder o no a lo pretendido.

*Sobre el deber de averiguar los términos como se involucran los contendientes tiene dicho la Sala que “[a] pesar de que las diferentes manifestaciones, por sus coincidencias, pueden llegar a crear confusiones respecto a la verdadera esencia de lo pactado entre el empresario y su distribuidor, el hecho de que en un momento dado se convenga una determinada actividad puede estar fuera de contexto frente a la forma como se lleve a cabo, pues en últimas es esta la que delimita los reales alcances del nexa (...) En tales casos, **cuando surgen diferencias que son sometidas al arbitrio judicis, surge a cargo del fallador el deber de interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes, conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación que se la haya asignado,** dejando el camino despejado de dudas, sin que para ello sea indispensable que quien formule el libelo invoque la existencia de acuerdos simulatorios como paso previo al reconocimiento de los*

derechos en su favor y las obligaciones a cargo. (...) Específicamente, la calificación del contrato alude a aquel procedimiento desarrollado para efectos de determinar la naturaleza y el tipo del contrato ajustado por las partes conforme a sus elementos estructurales, labor que resulta trascendental para establecer el contenido obligacional que de él se deriva. (...) Es evidente, claro está, que en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (contractus magis ex partibus quam verbis discernuntur)...”²² -resalta la Sala.

Entonces, si de los que se trata es de indagar por el objeto del negocio celebrado entre los litigantes, es del caso citar textualmente que, en cuanto a la naturaleza y relaciones entre las partes, estas concertaron:

“...El presente contrato es de distribución.

Nada en ese contrato se interpretará ni constituirá ... agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen, ni implicará responsabilidad coligada, compartida o plural ni obligación por CELCARIBE en el desarrollo de las actividades a que se obliga EL DISTRIBUIDOR, quien no podrá en ningún tiempo ni de ninguna manera hacer a ninguna persona natural o jurídica ni autoridad, ni a los clientes o abonados o clientes potenciales, directa o indirectamente o por interferencia, declaraciones, afirmaciones, verbales o escritas, expresa o implícitas con respecto al servicio, salvo las expresamente autorizadas por CELCARIBE según los términos y condiciones que regulan la prestación del servicio, ni anunciarse ni constituirse agente comercial, mandatario ni

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de septiembre de 2013, expediente 1100131030222005-00333-01. Magistrado Ponente Doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

*representante ni podrá comprometer a CELCARIBE en ningún respecto ni presentarse ante terceros invocando ninguna de las calidades...'*²³.

Por consiguiente, de dicha disposición se advierte que desde un principio en la relación negocial, los cocontratantes optaron por adelantarse a la interpretación que pudiera efectuarse sobre la naturaleza del negocio jurídico, excluyendo de manera expresa que pueda ser considerado como de agencia mercantil.

Ahora, examinados los interrogatorios de parte y las estipulaciones contractuales revelan que su relación no encaja en una agencia comercial como pasa a explicarse.

Andrés Felipe Tamayo Caro²⁴, representante legal de Comcel S.A. refirió que en los planes post-pago, el distribuidor se encarga de poner a esa firma en contacto con el cliente, y recibe a cambio una comisión residual, según el consumo, mientras que, en prepago, los equipos se venden al distribuidor y este los revende al consumidor, por lo que recibe una utilidad.

A su vez, Juan Guillermo Zea²⁵, representante legal suplente de la sociedad demandante, adujo que no intentó durante la ejecución del contrato que se variara la denominación del contrato a una agencia mercantil, que la firma se encargaba de vender los servicios prepagos y post-pagos, en los primeros recibía bonificaciones y por los segundos comisiones, también por actividades de post-venta, como recibir pagos y atender reclamaciones. En materia de post-pago, Comcel entregaba los equipos celulares en consignación, en prepago la sociedad demandante adquiría el kit prepago y lo vendía al consumidor final; por ello, recibía una utilidad si lo pagaban de

²³ Folio 57 del PDF 01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.

²⁴ Minuto 2:50 a 43:39 del archivo 34AudienciaIncial20210114.

²⁵ Minuto 14:59 a hora 2:25 del archivo 33AudienciaIncial

contado.

Así las cosas, de las anteriores versiones aflora que los productos pre-pago eran distribuidos por Comcel S.A. a la demandante, y ella era quien los comercializaba a los usuarios, es decir, primero los compraba y posteriormente los vendía al cliente final.

Se colige, entonces, que la compañía en la negociación de los denominados *kits prepago*, no actuaba por cuenta de la sociedad convocada, ya que de acuerdo con su capacidad patrimonial los adquiriría para luego enajenárselos a los clientes.

En la convención celebrada el 10 de mayo de 2003, Celcaribe concedió a Mundocel E.U. la distribución de productos y la comercialización de los servicios. En virtud de ello, el distribuidor se obligó a realizar tales actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de estas “...*el mercadeo y comercialización, las cuales ejecutará en su propio nombre, por su propia cuenta, con su propia organización, personal e infraestructura y con asunción de todos los costos y riesgos. [Adicionalmente, proveerá] el servicio técnico, instalación y servicio post-venta los productos, para cuyo efecto, tendrá un departamento de servicio técnico para diagnóstico, programación y servicio de garantía de los equipos que comercialice...*”²⁶.

En el Anexo A del aludido pacto, el distribuidor se comprometió a realizar la comercialización del servicio de telefonía móvil celular por su propia cuenta en su propio nombre, con su propia organización, personal e infraestructura “...*y a su propio riesgo y costo, con la autorización y sujeto a la aceptación de CELCARIBE...*”²⁷.

Dicha asunción del riesgo se acentúa aún más en el inciso final de la

²⁶ Folios 56 y 57 del PDF01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.

²⁷ Folio 83 *ibidem*.

cláusula primera del memorado anexo, pues allí se concertó que *“...[e]n caso de desactivación del cliente o abonado obtenido mediante cualquiera de las conductas expresadas en el numeral 7.26 del contrato de distribución y, en particular, mediante fraude al contrato de distribución, al de suscripción, a los planes y programas o a través de declaraciones falsas o inexactas o actividades fraudulentas por parte del Distribuidor..., sin perjuicio de las sanciones pactadas, Comcel, podrá hacer en cualquier tiempo deducciones de las comisiones por cuentas irrecuperables o de dudoso recaudo hasta por un máximo total de comisiones pactadas al Centro de Ventas por concepto de la activación de todos los clientes obtenidos de la manera irregular aquí indicada, sin que se excluyan otros efectos previstos en el contrato de Distribución para los mismos hechos Comcel se reserva el derecho a hacer descuentos o de acreditar cuentas de sus abonados, cuando en su opinión, ello hubiere lugar...”*²⁸.

Así que, a la sociedad accionante le correspondía asumir las consecuencias del fraude que se cometiera en los procesos de activación y posterior a ello, no solo cuando estuviera involucrada en tales acciones, sino también cuando las mismas fueran cometidas por terceros.

Además, en el clausula 7.31 del referido convenio se estipuló que *“...EL DISTRIBUIDOR asumirá y pagará incondicionalmente a CELCARIBE el valor total de los teléfonos celulares, equipos, productos y todos los demás costos y cargos, cuando habiéndolos entregado al usuario o abonado potencial, las actividades no se produzcan efectivamente o se rechacen los contratos de suscripción por audiencia de los requisitos legales, de moralidad o de las demás condiciones consagradas en el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE DISTRIBUIDORES y dicho usuario o abonados potenciales no los*

²⁸ Folio 84 *ibidem*.

restituyan en idénticas condiciones a aquellas que los recibieron, dentro de los treinta (30) días siguientes a la negativa de activación o rechazo de los contratos²⁹ ...”.

Lo que evidencian las disposiciones transcritas es que en gran proporción el riesgo en cuanto al fraude en venta de equipos lo asume directamente la sociedad demandante.

Aunado, en el Anexo C del contrato se señaló que “...[e]l Plan CO-OP ha sido establecido para motivar al Centro de Ventas a promover los productos y servicios...”, el cual “...está conformado por dineros de CELCARIBE...”³⁰. Por tanto, los recursos que integraban el fondo común destinado para actividades de mercadeo y publicidad provenían de la empresa actora, quien impartía las directrices y aprobación para la publicidad.

En esta línea, efectuada la hermenéutica del contrato celebrado entre las partes, a la luz de las declaraciones y tenor literal del convenio, se colige que, de acuerdo con la intención negocial en él plasmada, lo estipulado no fue una agencia mercantil, en tanto, como quedó visto, en la comercialización de *kits* pre-pago, la empresa actora no actuaba por cuenta de Comcel, pues de esta sociedad adquiría las mercancías, de acuerdo con su capacidad patrimonial, y los enajenaba a los usuarios finales.

Sumado a lo anterior, los riesgos por la afectación patrimonial a causa de fraudes en el contrato de distribución y suscripción los asumía la firma demandante, quien además proporcionaba los recursos y lineamientos para publicitar sus productos.

En términos generales de las precedentes elucubraciones despuntan que lo concertado por las partes no haya sido una agencia comercial,

²⁹ Folio 69 *ibidem*.

³⁰ Folio 88 *ibidem*.

pues memórese que lo que caracteriza esta clase de vínculo, según la jurisprudencia nacional, es que:

“... como su objeto es “promover o explotar negocios” del agenciado, implica un trabajo de intermediación entre este último y los consumidores, orientado a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para aquel. Así mismo, que como la actividad se ejecuta en favor de quien confiere el encargo, actuando el agente por cuenta ajena, recibe en contraprestación una remuneración dependiendo, en principio, de los negocios celebrados.

...los efectos económicos de esa gestión repercuten directamente en el patrimonio del agenciado, viéndose favorecido o afectado por los resultados que arroje; además de que la clientela pasa a ser suya, pues, la labor es de enlace únicamente.

...existe independencia y autonomía del agente, por ser ajeno a la estructura organizacional del empresario, sin que ello impida que éste le imparta ciertas instrucciones para el cumplimiento de la labor encomendada, al tenor del artículo 1321 ibidem.

... tiene un ánimo de estabilidad o permanencia, en la medida que se refiere a la promoción continua del negocio del agenciado y no a un asunto en particular, lo que excluye de entrada los encargos esporádicos y ocasionales.

... el compromiso debe cumplirse en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional...”³¹.

Acorde con la argumentación que viene de plantearse, de acudirse a la hermenéutica del contrato, no se celebró entre las partes una agencia mercantil, toda vez que varios de los presupuestos antes

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 24 de julio de 2012, expediente 1998-21524-01.

enunciados no se configuran, dado que no existía independencia de la compañía promotora en la publicidad, por cuanto dependía de las directrices y recursos de la demandada, cuyo patrimonio no se veía afectado en la comercialización de productos y servicios. Agregado a ello, la sociedad precursora actuaba por cuenta propia y no en representación del Comcel S.A. en la negociación de *kits* prepago.

Conforme con lo discurrido, anduvo desafortunado el Juzgador de primer grado en acceder a las pretensiones y declarar la existencia de una agencia mercantil, cuando, de la intención negocial, escaseaban varias de las exigencias para su configuración.

De manera que, descartada la existencia de una convención de la aludida naturaleza, deviene fútil ahondar en las inconformidades planteadas por los litigantes en la alzada, respecto a la tasación de la cesantía comercial, los intereses por esta generados, la terminación de dicho vínculo por causa imputable a la pasiva, la indemnización reclamada, el derecho de retención y los pagos anticipados, así como la prescripción de la acción entablada para que se declarara que entre las partes existió un contrato de agencia comercial. Por ende, ninguna consideración se efectuará frente a tales tópicos.

6.4. Por demás viene bien relieves adicional a lo ya argüido, que desconocer el contenido del contrato cuando se tuvo una actitud silente al momento de suscribirlo y durante los años en que se llevó a cabo su ejecución, resulta lesivo de la buena fe contractual, la cual según la jurisprudencia “...indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal...”³².

Desde esa óptica, resulta ajeno a la conducta de un comerciante profesional, en el ámbito que se desempeña, sostener que, atado a la

³² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de julio de 1958. Gaceta Judicial LXXXVIII.

posición dominante contractual, otra compañía le impuso suscribir un contrato de distribución, cuando en realidad era uno de agencia comercial, el cual ejecutó por más de quince años, sin manifestar disconformidad alguna sobre la naturaleza del convenio o la forma en que se desarrolló.

Agregado a ello, de lo dicho por Juan Zea, representante legal de la suplente de la empresa convocante, se infiere que, desde el origen y en ejecución del contrato los intervinientes conocían las estipulaciones que excluían la agencia comercial, así como la renuncia a la prestación derivada de esa modalidad de negocio, sin que efectuarán algún reclamo al respecto debido al temor que Comcel hiciera uso de la terminación de la convención, la que podían realizar de forma mensual, lo cual evidencia que desde un principio dio a conocer las mentadas condiciones. No se debe olvidar que una cláusula abusiva se define como aquella que es excesiva o irrazonablemente perjudicial para la parte adherente, lo que la hace contraria a la buena fe, porque se aparta de las obligaciones fundamentales de las normas que rigen el contrato, pero la simple desventaja de una de las partes, aceptada durante un lapso considerable de la ejecución del contrato, no advierte del abuso de la posición dominante de la otra.

Ahora, el hecho que la convención hubiera estado redactada desde el momento de las negociaciones preliminares, nada dice respecto de la aludida posición. En todo caso, las partes puedan obligarse bajo un contrato de adhesión, si es que se admitiera que a esa tipología pertenece el celebrado por los litigantes, ya que lo que caracteriza ese vínculo, precisamente, es la imposibilidad de negociar los términos. Sobre el particular el Alto Tribunal ha dicho:

“...son elementos característicos del contrato de adhesión, a saber: la Imposición de una de las partes de la “Ley del contrato”; el papel

pasivo de una de ellas reducido a la simple aceptación o rechazo; la existencia de un formulario tipo; la imposibilidad de discutir las estipulaciones y el hecho que de uno de los contratantes ejerce un ascendente económico o moral que lo lleva a prestar su voluntad, sin discutir...”³³.

De forma tal, la posición dominante no está en el hecho que la convención estaba previamente elaborada, ni en que la actora no contó con la oportunidad de discutir su clausulado, tampoco ninguna evidencia revela que el representante legal de aquella hubiera estado coaccionado al momento de suscribir el negocio.

Y si bien la sociedad promotora firmó y ejecutó el contrato en los términos que propuso Comcel, no debe perderse de vista que consintió en ello, con el fin de perseguir un lucro económico. Tal proceder se aprecia como la voluntad de ratificar tal acuerdo negocial.

Con todo, no desconoce la Colegiatura que a voces de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “...*la calificación de abusiva, leonina o vejatoria -entre otras denominaciones más enderezadas a relieves el resquebrajamiento contractual-... responde, preponderantemente, al hecho de que ella socaba el equilibrio prestacional que, en línea de principio, debe existir en todo contrato, ..., añadiendo que [d]e ahí que la doctrina especializada haya calificado como abusiva..., aquella cláusula que favorece excesiva o desproporcionalmente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adquirente, estableciendo por demás sus características, que en su sentir son: a) que su negociación haya sido individual: b) que lesione los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante ese postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad-, y c) que se genere un desequilibrio significativo de cara a*

³³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 8 de mayo de 1974.

*los derechos y las obligaciones que contraen las partes...*³⁴.

Sin embargo, el Tribunal no advierte que en el *subjudice* exista posición dominante fundada en cláusulas abusivas o leoninas al haber concertado que el negocio celebrado no era una agencia comercial sino uno de distribución, pues el hecho de concertarse la forma en que debía interpretarse el pacto, en manera alguna implica una lesividad para el otro contratante.

Tampoco del contenido de la cláusula quinta del negocio de distribución, relativa a la vigencia inicial de un año, renovado de allí en adelante por periodos mensuales, se avizora una disposición leonina, dado que no hay una ventaja excesiva, ni un contenido que privilegie a Comcel, máxime cuando la impulsora de la *litis también* estaba facultada para finiquitar la relación en esos términos.

6.5. Aunado, en los denominados contratos de transacción y compensación de cuentas³⁵, los litigantes acordaron transigir en forma definitiva todas las diferencias sobre prestaciones, comisiones y bonificaciones causadas en la ejecución del contrato de distribución celebrado entre ellos, en virtud de la suma recibida por el distribuidor, por lo que renuncian a cualquier acción judicial. Por tanto, no merecen reproche alguno, en tanto las partes, tras ceder recíprocamente y llegar a un acuerdo sobre las cuentas en común, están precaviendo un litigio eventual sobre el aludido tópico, lo cual se acompasa con lo regulado en el artículo 2469 del Código Civil.

Además, el expediente no devela que los mismos sean ineficaces, se hubieran suscrito por sujetos incapaces, incumplan alguna disposición legal, tengan objeto o causa ilícita, o estuvieran motivados por condicionamientos subjetivos que de alguna manera

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 2 de febrero de 2001, expediente 5670.

³⁵ Folios 263 a 313 del PDF 01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.

comprometieron la autonomía de la voluntad y la libertad de disposición de quienes los suscribieron, tales como error, fuerza, dolo, etc. Por las anteriores razones, se imponía desestimar cualquier vicio endilgado a tales acuerdos.

6.6. En punto al desencuentro porque no se impuso a la demandante la sanción establecida en el artículo 206 del Código General del Proceso, debe decirse que ha de ratificarse, si en cuenta se tiene que los perjuicios invocados por este extremo procesal no son objeto de reconocimiento, por la inviabilidad de acoger sus pretensiones de las que ellos se derivan, mas no por la falta de prueba de dichos detrimentos, presupuesto necesario para imponer el pago previsto en la norma en comento.

6.7. Corolario de lo esbozado, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar, negar las pretensiones.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1 REVOCAR la sentencia proferida el 15 de febrero de 2021, por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **NEGAR** las pretensiones invocadas.

7.2. CONDENAR a la promotora en costas de las dos instancias. Las de primera tásense por el a-quo.

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

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 2'500.000.00, como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Proceso Verbal del señor Jaime del Cristo Barreto Martelo y otros contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y otros.

Rad. 41 2020 00221 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 25 de enero de 2021, mediante el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. A través del asunto de la referencia, los demandantes pretenden principalmente que se declare la inexistencia de *“cada uno de los negocios jurídicos, a los que se refieren los documentos titulados “CONTRATO DE VINCULACIÓN FIDEICOMISO BD CARTAGENA BEACH CLUB-HOTEL”, suscritos por la sociedad BD CARTAGENA S.A.S., que actuó en calidad de FIDEICOMITENTE del “FIDEICOMISO BD CARTAGENA BEACH CLUB-HOTEL” y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., que actuó en calidad de FIDUCIARIA, con cada una de las siguientes personas [demandantes], que actuaron en calidad de “EL(LOS) PARTICIPE(S)”*

Como consecuencia de lo anterior, pidieron que se declare patrimonialmente responsables a la Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como vocera y administradora de los patrimonios autónomos “Fideicomiso BD Cartagena Beach Club – Hotel”, “Fideicomiso Parqueo Lote Uno Cartagena”

y “Fideicomiso Parqueo Lote Dos Cartagena” y a la sociedad BD Cartagena S.A.S. por los daños y perjuicios ocasionados (daño emergente, lucro cesante, daño moral).

Como primera aspiración subsidiaria, imploraron la resolución de cada uno de los contratos con base en cualquier causal de incumplimiento a las obligaciones que se comprometieron (i) BD Cartagena S.A.S. y (ii) Acción Fiduciaria S.A, dentro del contrato de fiducia mercantil Fideicomiso BD Cartagena Beach Hotel, con la consecuente condena en perjuicios.

En la segunda pretensión subsidiaria pidieron la resolución del contrato de fiducia mercantil Fideicomiso BD Cartagena Beach Hotel en atención a cualquiera de los incumplimientos a las obligaciones que se acogieron (i) BD Cartagena S.A.S. y (ii) Acción Fiduciaria S.A. dentro del convenio antes señalado; la tercera, la extinción del contrato de fiducia mercantil Fideicomiso BD Cartagena Beach Hotel que consagra el numeral 2° del precepto 1240 del Código de Comercio, esto es, la imposibilidad absoluta de realizar los fines.

Finalmente, como aspiraciones conjuntas de condena para las pretensiones subsidiarias 2 y 3, pretenden la obligación de Acción Fiduciaria S.A., en su calidad de vocera y administradora de los patrimonios autónomos (i) Fideicomiso BD Cartagena Beach Club-Hotel, (ii) Fideicomiso Parqueo Lote Uno Cartagena y (iii) Fideicomiso Parqueo Lote Dos Cartagena, de transferir los bienes a la persona que corresponda conforme al acto administrativo, o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario¹, debiendo trasladar el derecho real de dominio de cada uno de los inmuebles aportados a los patrimonios autónomos, de forma proporcional a los partícipes.

2. Una vez repartida la demanda, la jueza de conocimiento la inadmitió con el fin que se subsane así:

“Primero. Adecuar la pretensión principal y la primera subsidiaria por indebida acumulación de pretensiones por cuanto no se cumple lo previsto en el artículo 88 del Código General, tenga en cuenta que los contratos de vinculación son independientes de cada uno de los que se suscriben y así no puede sostenerse con éxito las pretensiones en cuanto a que provengan de la misma causa, mismo objeto, relación de dependencia, que se sirvan de las mismas pruebas de conformidad con los literales a) a d) de dicha normativa, en relación con todos los documentos, los cuales deben ser individualmente considerados.

Segundo. En relación a las pretensiones subsidiarias dos y tres existe falta de legitimación en la causa por cuanto aquí, o por lo menos en esta etapa procesal,

¹ Numeral 7° del artículo 1234 del Código de Comercio

no se evidencia que los demandantes sean parte en el contrato de fiducia cuya resolución o decreto de ineficacia se persiguen.

Tercero. Si en gracia de discusión, si la demanda fuera viable como se presentó, que no lo es, sería necesario poner a derecho aquí a todos y cada una de las personas que suscribieron contratos de vinculación y esos contratos de fiducia, para lo cual, obviamente, deberá la parte actora informar y cumplir con lo previsto en el artículo 82 y siguientes del Código General para que se integre el litisconsorcio necesario.

Cuarto. Acreditar mediante documento idóneo la calidad en que es llamada a juicio a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., respecto de los patrimonios autónomos Fideicomiso Parque Lote Uno Cartagena y Fideicomiso Parque Lote Dos Cartagena (art 85 CGP)

Quinto. Indicar expresamente en el poder, la dirección de correo electrónico del apoderado, el que en todo caso debe coincidir con el consignado en el Registro Nacional de Abogados (art. 5o Decreto 806 de 2020)."

3. Subsana la demanda, a través del auto apelado, la jueza de conocimiento la rechazó porque no se dio cumplimiento a los numerales 1º, 2º y 3º del auto inadmisorio.

4. Inconforme, el extremo actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación y para ello aseguró que, con relación a la primera causal de inadmisión, el precepto 88 del Código General del Proceso permite acumular pretensiones de varios demandantes cuando se cumple alguna de las condiciones allí previstas, sin que sea necesario la satisfacción de la totalidad de las exigencias contenidas en los literales a) a d) y, agregó que la acumulación se debe a que versan sobre un mismo objeto.

Con relación a la segunda, indicó que la condición de los demandantes para acudir al proceso deviene de la facultad contenida en el numeral 1º del artículo 1235 del Código de Comercio, esto es, *“exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas”*.

Y con respecto a la última, expresó que es voluntaria la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para resolver algún asunto litigioso, por ende, no resulta plausible integrar a la totalidad de los vinculados al negocio fiduciario; y que, en gracia de discusión, insistió en que tras ser admitida la acción, sería posible que las demandadas suministren la información necesaria para tal fin, sin que sea deber de ese extremo asumir esas diligencias.

II. CONSIDERACIONES

1. Previo a resolver, deviene importante señalar que a través del artículo 90 del Código General del Proceso, el legislador determinó de manera taxativa las causales de inadmisión de la demanda, precepto que se debe estudiar en armonía con lo previsto en los artículos 82 a 84 *ibídem* y demás normas especiales, que a su vez establecen los requisitos a cumplir para dar trámite a cualquier acción.

En este sentido, el funcionario que conoce de la demanda tendrá que verificar cada una de las formalidades de las que tratan los citados artículos, para determinar la procedencia y pertinencia de la acción que se promueve, lo que de suyo implica que el rechazo solo procederá en caso de que no se hayan corregido en debida forma los defectos que motivaron su inadmisibilidad, siempre y cuando esta obedezca a una causa legal y no a la discreción del Juzgador.

2. Ahora, en cuanto a la precisión y claridad que las pretensiones deben contener, con tal exigencia se pretende que las mismas no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, ni que se presente confusión por parte del juzgador al momento de declarar, eventualmente, su prosperidad, como así lo impone el artículo 88 *ibídem*.

En tal sentido, dicha norma prevé que el demandante podrá acumular varias pretensiones, aunque no sean conexas, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: *“1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía; 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias y, 3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.”* De igual manera, la misma norma prevé que también podrá formularse en una misma demanda pretensiones de uno o varios demandantes contra uno o varios demandados, *“aunque sea diferente el interés de unos y otros”*, en los siguientes casos: *a) Cuando provengan de la misma causa; b) Cuando versen sobre el mismo objeto; c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia y, d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.”*

3. Sentadas las anteriores premisas y revisado el plenario se advierte que erró la jueza de conocimiento desde que pidió subsanar las pretensiones de la forma en que lo hizo, puesto que de la lectura al libelo introductor se colige que si bien son varios demandantes que pretenden se declare la inexistencia o resolución de contratos diferentes suscritos de forma individual y autónoma por cada uno de ellos, resulta innegable que

todos son “*contratos de vinculación*” al mismo fideicomiso constituido y relativo con el “*Contrato de Fiducia Mercantil Fideicomiso BD Cartagena Beach Club – Hotel*”, siendo éste el elemento común para justificar la acumulación de las pretensiones, máxime si se tiene en cuenta que todos los contratos corresponden a un mismo formato en el que sólo se modificó el nombre del partícipe y la fecha de celebración.

De igual manera, ha de verse que los hechos expuestos en la demanda se refieren al aparente incumplimiento por parte de los demandados con relación a las condiciones de entrega del proyecto inmobiliario a desarrollar y la pretensión de fases que no se lograron alcanzar con éxito.

4. Igual suerte tiene la 2º causal de inadmisión relacionada con la legitimación en la causa por activa, toda vez que refulge que los demandantes, eventualmente, pueden resultar afectados a partir de su calidad de beneficiarios dentro de cada uno de los contratos de vinculación al fideicomiso BD Cartagena Beach Club Hotel, además de la participación de cada uno de los demandantes.

Y es que, para terminar, es preciso resaltar que si alguna técnica procesal falló en la formulación de las pretensiones, en aras de proteger el principio constitucional de acceso a la administración de justicia, ese yerro fácilmente se podrá subsanar en la etapa ulterior de la fijación del litigio, donde bajo la orientación y dirección del funcionario judicial, tal circunstancia se puede concretar y delimitar, empero, siempre bajo los parámetros de la acción invocada, y si allí tal cometido no se logra, el funcionario tiene la prerrogativa de interpretar el libelo aún al momento de proferir el fallo.

5. Por consiguiente, la decisión apelada se debe revocar para en su lugar disponer que, la jueza de conocimiento proceda, sin más dilación, a admitir la demanda.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. **REVOCAR** el auto que profirió Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 25 de enero de 2021, para que, en su lugar, proceda, sin más, a admitir la demanda.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

RAD. 110013103044201800125 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE
RESTITUCIÓN DE BELLA FIGHEL CONTRA GUIDO SENATORE Y
BAYER S.A.**

Magistrado Sustanciador. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

I. ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los ejecutados Bayer S.A. y Guido Senatore, contra el numeral 4º del proveído del 18 de noviembre de 2019, mediante el cual negó los testimonios de los señores Marleni Amanda Vergara Barrera y David Marcu Schejter Rudic.

II. ANTECEDENTES

1.- El 9 de agosto de 2019 se libró mandamiento de pago en favor de Bella Fighel y contra los apelantes por concepto de cuotas de administración más intereses de mora, proveído que fue adicionado el 18 de septiembre de esa anualidad¹.

2.- El extremo pasivo de la Litis presentó excepciones de mérito y solicitó la practica de testimonios de los señores Marleni Amanda Vargas Barrera y David Marcu Schejter².

¹ Páginas 162, 163 y 231 del archivo denominado "01.DemandaEjecutiva" de la carpeta "01DemandaEjecutiva" ubicada en la carpeta "01.Expediente" del proceso digital.

² Páginas 196 al 213 del mismo archivo y ubicación.

2.- Mediante auto del 18 de noviembre de 2019,³ el *a-quo* negó los testimonios de Marleni Amanda Vergara Barrera y David Marcu Schejter Rudic al considerar que el objeto, de esas versiones ya fueron resueltas en el proceso de restitución de inmueble arrendado.

3.- contra esa decisión la parte ejecutada interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, el cual fue resuelto de manera desfavorable por la Funcionaria de primera instancia y, que es objeto de apelación, alzada que es del caso resolver previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1.- Sabido es que, el Estatuto Procesal Civil, a efectos de garantizar introducir en el proceso las pruebas suficientes que ayuden a esclarecer los hechos, consagró el principio de libertad de los medios de prueba; empero, a condición de que las solicitadas no sean prohibidas, ineficaces, impertinentes o superfluas, *so pena* de ser rechazadas por el juez.

Significa lo anterior que la decisión del juzgador debe de soportarse, indiscutiblemente, en todas aquellas que se hubieren allegado regular y oportunamente al juicio, de tal suerte que, para que proceda el decreto de las pedidas por las partes, a más de cumplir con el postulado de legalidad y oportunidad, ha de prestar algún servicio, porque de no ser así por impertinentes, inconducentes o superfluas, se tornan ineficaces, tal cual ocurre cuando es inepta para establecer los hechos o se dirige a comprobar los acreditados plenamente por otros medios, imponiéndose al juzgador, entonces, el deber de rechazarla.

2.- El legislador estableció las oportunidades para solicitar, practicar e incorporar pruebas al proceso dentro de los términos señalados en el Código General del proceso⁴, siendo las etapas

³ Página 334 del archivo denominado "01.DemandaEjecutiva" de la carpeta "01DemandaEjecutiva" ubicada en la carpeta "01.Expediente" del proceso digital.

⁴ Vigente para cuando se presentó la demanda.

primordiales para su solicitud, la demanda y su contestación (*artículos 82 núm. 6º y 96 núm. 4º*).

3.- La inconformidad del recurrente se centró en indicar que el testimonio de la señora Marleni Amanda Vergara Barrera “(...) *para que, rinda testimonio sobre lo que le conste en relación con los hechos materia de este proceso, en particular sobre las circunstancias de ejecución y terminación del contrato de arrendamiento base de la presente ejecución (...)*”.

Sobre el señor David Marcu Schejter Rudic “(...) *para que, rinda testimonio sobre lo que le conste en relación con los hechos materia de este proceso, en particular sobre las circunstancias de ejecución y terminación del contrato de arrendamiento base de la presente ejecución (...)*”.

4.- Inicialmente debe tenerse en cuenta que el artículo 164 del Código General del Proceso establece “(...) *Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho. (...)*”.

Igualmente, el artículo 168 de esa misma obra, establece “(...) *El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. (...)*”.

5.- En el presente caso, aplicado el anterior marco conceptual al caso *sub-lite*, prontamente se advierte la necesidad de confirmar el proveído apelado, por cuanto en la solicitud de los testimonios objeto de esta alzada no puede tenerse en cuenta la ejecución del contrato de arrendamiento y su terminación, porque esos tópicos ya fueron objeto de debate y decididos en la sentencia de restitución. Debe tenerse en cuenta que aquí estamos frente a la ejecución de dicha providencia.

6.- Por lo brevemente expuesto, se confirmará el auto atacado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral 4 del auto de calenda del 18 de noviembre de 2019 proferido por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, por lo anotado en este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en el recurso porque no aparecen causadas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso N.º 110013103050202100100 01
Clase: PROCESO DE PERTENENCIA
Demandante: NYDIA YOLANDA ARANDA
Demandado: JUAN DE JESÚS CARDOZO MURILLO

Para resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto que el 28 de mayo de 2021 profirió el Juzgado 50 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual se rechazó su demanda, tras destacar que no se subsanó dentro del término legal, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

En el asunto de marras, aduce la actora que el auto atacado debe revocarse, porque, contrario a lo que allí se indicó, subsanó el libelo en el término que le fue concedido (5 días), pues el 19 de mayo de la presente anualidad aportó 7 archivos en formato pdf, contentivos de la demanda, soportes y pruebas.

Así las cosas, se procede a revisar el legajo y al respecto, cumple anotar que la decisión que ahora se cuestiona se mantendrá incólume, por lo siguiente:

(i) En el informe elaborado el 31 de mayo hogaño por la secretaria del Juzgado 50 Civil del Circuito de esta ciudad, se indicó lo siguiente: “[a]l revisar los anexos del recurso de apelación, se evidencia que fueron remitidos al correo electrónico j50cctobt@cendoj.ramajudicial.gog.co, cuenta que no corresponde a este juzgado; ya que, el canal digital de este despacho judicial es j50cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co.”

(ii) A pesar de que el recurrente adujo haber remitido de forma oportuna la subsanación del libelo a través de correo electrónico, lo cierto

es que no acreditó que el iniciador del mencionado despacho judicial, haya acusado recibo, en los términos en que lo establece el inciso final del numeral 3º del artículo 291 del CGP¹ y la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria. (CSJ STC690 de 2020, rad. 2019-02319-01 y sent. 3 jun. 2020, rad. 2020-01025-00).

(iii) Aunque el apelante intentó desvirtuar la presunción plasmada en el evocado precepto, aportando imágenes de correos electrónicos que remitió el 19 de mayo de 2021, ello, en vez de favorecerlo, le da la razón a la juez de primera instancia, en el sentido de que la subsanación no se aportó en el término legal, porque allí se observa que los mensajes denominados “PERTENENCIA 2021-001-00 Dte. NYDIA YOLANDA ARANDA-SUBSANACIÓN DENTRO DE TÉRMINO” fueron dirigidos el miércoles 19 de mayo de 2021 a distintas horas del día, al correo electrónico: j50cctobt@cendoj.ramajudicial.gog.co, que no coincide con el de dicha autoridad judicial, que es: j50cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

La prueba que aportó el memorialista es notable “en tanto que en ella se revela la fecha y hora en la cual ingresan dichas comunicaciones, imagen que como documento representativo que es, reviste importancia preponderante con el propósito aludido, a más de que no implica mayor desgaste para quien afirma haber recibido [o enviado en este caso] un correo electrónico en fecha distinta a la que su contendiente asevera, [así como a un determinado buzón de correo electrónico]” (sent. 3 jun. 2020, rad. 2020- 01025-00. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

Así las cosas, es claro que la no recepción de la subsanación del libelo por el juzgado de conocimiento, se debió al error de redacción en que incurrió la actora.

(iv) El 28 de abril de 2021, el apoderado de la demandante en atención al requerimiento efectuado por la *a quo* en auto de 23 anterior, remitió archivos contentivos de la demanda y sus anexos al correo electrónico j50cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co, que corresponde al del Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá; de suerte que el profesional del derecho conocía la dirección electrónica a la cual debía dirigir el escrito de subsanación; sin embargo, como se reseñó, procedió con el envío a un buzón de correo que no corresponde al de ese despacho judicial, vicisitud que explica que la juez de primera instancia haya advertido que “la parte

¹ Según el cual “(...). Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. **Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo.** En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos”. (se subraya y resalta).

demandante no subsano la demanda conforme se ordenó en auto inadmisorio adiado el diez de mayo de la presente anualidad”, y en consecuencia la rechazara.

En ese orden de ideas, la actora no puede pretextar la falta de presentación oportuna del escrito de subsanación, en que, en efecto, lo remitió al buzón del juzgado de conocimiento, porque como se vio dicha autoridad no recepcionó la aludida documentación en el término perentorio que establece la ley.

En este punto, es bueno recordar que según el artículo 117 del CGP, “los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario”, de ahí que según lo ha indicado la jurisprudencia, “... los términos procesales son de orden público y por ende de imperativa observancia para el juez y las partes, por lo cual el cómputo de tales no puede quedar al arbitrio de los litigantes para que, con sus actuaciones, alcancen la preponderancia y virtualidad de alterarlos y así alongarlos para poder ejecutar determinadas cargas procesales con que cuentan..., lo cual es tópico del todo inaceptable.”²

En síntesis, como la demandante, dentro del lapso establecido para el efecto, no subsanó la demanda en los términos requeridos por la *a quo*, la consecuencia no era otra que su rechazo, de conformidad con lo previsto en el inciso 4º del artículo 90 del CGP, como procedió el juez a quo en la providencia recurrida, lo que impone su convalidación; no se impondrá condena en costas por cuanto no aparecen causadas (núm. 8º, art. 365, ib.).

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 28 de mayo de 2021 proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

Segundo. Sin condena en costas, en esta instancia (num. 8 art. 365, CGP).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

² CSJ. STC. 5922-2018.

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, 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:

**7feb4382dce64f635a05b87611e404642248f7a9193d16403bf6bc570
d07334c**

Documento generado en 31/08/2021 03:51:48 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 DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110012203000202101862 00**
DEMANDANTE : **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**
DEMANDADO : **LUÍS JESÚS ANAYA ABELLO**
ASUNTO : **CONFLICTO DE COMPETENCIA**

Decide el Tribunal lo concerniente al “*conflicto de competencia*” suscitado entre los Juzgados 37 Civil Municipal y 12 Civil del Circuito, ambos de Bogotá, para conocer del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES:

1. En providencia del 9 de julio de 2020, el Juzgado Treinta Siete Civil Municipal de Bogotá libró mandamiento de pago a favor de Banco de Bogotá y contra Luis Jesús Anaya Abello.

2. Tras surtirse la notificación de rigor, la parte ejecutante pidió dictar auto que ordena seguir la ejecución, teniendo en cuenta que el ejecutado no propuso excepción alguna.

3. Mediante proveído del 8 de abril de 2021, el funcionario de cognición consideró que “*el presente proceso es de MAYOR CUANTÍA, véase que la sumatoria de las pretensiones (...) ascienden a \$148.015.919,00 ello sin contar los intereses moratorios SUPERANDO la cuantía MENOR estipulada para el año 2020 la cual era de \$131.670.300.00*”.

En consecuencia, dejó sin valor ni efecto la orden de apremio y rechazó “*por competencia FACTOR CUANTÍA el proceso EJECUTIVO instaurado por BANCO DE BOGOTÁ en contra de LUIS JESÚS ANAYA ABELLO*”. Asimismo, dispuso

remitir las diligencias a la Oficina Judicial de esta ciudad, para que fuera sometida a reparto ante los Jueces Civiles del Circuito.

4. El juicio fue enviado al Juzgado Doce Civil del Circuito, autoridad que en decisión del 10 de junio de 2021, resolvió no avocar conocimiento, al estimar que en el *“sublite se prorrogó la competencia ante el silencio de las partes. Obsérvese, mediante proveído calendado 9 de julio de 2020 el aquo libró mandamiento de pago (...) en proveído adiado 8 de abril de 2021 el extremo demandado se notificó de la orden de pago guardando silencio. El inciso 2º, art. 16 del C.G.P. preceptúa ‘La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente’. Igualmente, el inciso 2º, art. 139 ídem prevé ‘El juez no podrá declarar su incompetencia cuando la competencia haya sido prorrogada por el silencio de las partes, salvo por los factores subjetivo y funcional’. La decisión adoptada por el Juez de conocimiento no corresponde a lo establecido en dichos preceptos, pues tratándose de la falta de competencia por un factor diferente al subjetivo o funcional, la competencia es prorrogable, por ende, al no haberse puesto aún en discusión la falta de competencia por las partes no hay lugar a alterar la misma, por ende, ésta se encuentra radicada en la autoridad judicial que ya conoció”.*

Por lo anterior, ordenó remitir la demanda con sus anexos al Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal, autoridad competente para conocer del asunto.

5. En auto del 27 de julio de los corrientes, el Juez Treinta y Siete Civil Municipal de Oralidad resolvió formular *“conflicto negativo de competencia”*, tras recordar que *“el presente proceso es de MAYOR CUANTÍA”*.

CONSIDERACIONES

1. Desde el pórtico de la discusión, advierte este Tribunal que es improcedente el conflicto de competencia que suscitó el Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal frente al Juzgado Doce Civil del Circuito de esta localidad, ya que éste último es el superior funcional del primero, y, por ende, se estaría desconociendo los diferentes niveles de jerarquía existentes en el poder judicial.

De la manera como se anunció en líneas precedentes, debe notarse que la controversia suscitada por el Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal al Juzgado Doce Civil del Circuito, ambos de esta localidad, no puede tenerse como un colisión de competencia, comoquiera que, de conformidad con el inciso 3° del artículo 139 del Código General del Proceso, “[e]l juez que reciba el expediente no podrá declararse incompetente cuando el proceso le sea remitido por alguno de sus superiores funcionales” (Negrilla fuera del texto glosado).

En ese sentido, la doctrina ha señalado que “[p]ara que el conflicto pueda existir, es requisito indispensable que los funcionarios no sean directamente subordinados, pues en tal caso, dada la característica de nuestra organización judicial, eminentemente jerarquizada, la opinión del de mayor categoría predomina sobre la del de inferior categoría, quien debe cumplir la decisión sin reparos de ninguna clase.

Lo anterior no significa que un juez directamente subordinado de otro esté imposibilitado para remitirle un proceso si estima que es el competente. Naturalmente puede hacerlo, sólo que no le es dable proponer el conflicto de competencia en caso de que el superior no acepte las razones dadas, por cuanto si así acontece y retorna el proceso debe acatar la orden y asumir su conocimiento (...).¹

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia destacó que la regla general de nuestro sistema judicial establece que no puede haber un conflicto de competencia “entre un juez o tribunal y otro que le esté directamente subordinado”, toda vez que la organización del poder judicial corresponde a una organización jerarquizada, por lo que “no cabe alegarse competencia afirmativa ni negativa entre la Corte y un Tribunal, ni entre un juez y otro que esté directamente subordinado, porque sería destruir el concepto de jerarquía, tan esencial para la organización judicial para la organización judicial, como para la recta administración de justicia.

Se faltaría a la hermenéutica jurídica si pudiera admitirse que la jurisprudencia del superior pudiera ser rechazada en gracia de interpretación dada a la ley por el inferior. Por este camino se llegaría a la anarquía y se perdería el concepto de autoridad fijado por la misma ley, sobre cuya base

¹ Ramiro Bejarano Guzmán, Código General del Proceso, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., Colombia, 2016.

esencial está el mentado Poder Judicial, presentándose, como consecuencia, injustos casos de denegación de justicia”²

2. Dentro de ese contexto fáctico y jurisprudencial antes descrito, se remitirá el expediente al Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal para que continúe tramitando el proceso ejecutivo puesto en su conocimiento.

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

PRIMERO: REMÍTASEN las diligencias, de manera inmediata, al Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de esta urbe para lo de su cargo, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Mediante oficio, comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(00 2021 01862 00)

² Sala de Negocios Generales, auto de 7 de febrero de 1939; reiterado por la Sala de Casación Civil en auto de 7 de septiembre de 2009, Exp. T. No. 66001 22 13 000 2009 00021 01.



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013199001 2019 09146 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio - Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial
Demandante: Inversora La Paz S.A.S.
Demandados: Bio D S.A.S. y otro
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto en forma parcial contra la decisión adoptada en la audiencia del 29 de julio de 2021, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio - Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **INVERSORA LA PAZ S.A.S.** contra **BIO D S.A.S. y TITO EDUARDO SALCEDO DÍAZ.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la Funcionaria, entre otros

aspectos, abrió a pruebas el trámite, decretó algunas actuaciones y negó la inspección judicial con exhibición de documentos en la sede de C.I. Acepalma, Bio D S.A.S., Federación Nacional de Biocombustible, y al correo electrónico de Tito Eduardo Salcedo usado con fines comerciales.

Así mismo, desestimó la exhibición instrumental requerida a la Federación Nacional de Biocombustibles de Colombia, también la solicitada respecto de los análisis financieros y de mercado realizados por Bio D S.A.S. o los encargados por ésta, con anterioridad a la ampliación de la planta de biocombustible, y de aquellos realizados con posterioridad a dicha acometida, además de los cartulares enlistados a folios 5 y 6 del consecutivo 42 del expediente digital; por último, rechazó la comparecencia del perito implorada por la parte demandante¹.

Respaldó su postura, en síntesis, en cuanto a las inspecciones judiciales, que conforme el inciso 2 del artículo 236 del Código General del Proceso, ya obraban en el plenario actuaciones para la comprobación de los supuestos requeridos². Aunado, conforme el artículo 370 *ibidem*³, no tienen relación con las defensas planteadas.

Frente a las exhibiciones deprecadas, argumentó la falta de consonancia con los supuestos esgrimidos en las excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo y en los actos de competencia desleal a éstos enrostrados⁴, además, la solicitud incumple los lineamientos procesales previstas en el artículo 266 *ibidem*⁵.

Sobre la citación del experto a audiencia, expresó que es improcedente, en tanto que el canon 228 circunscribe la posibilidad de convocatoria a su contraparte u, oficiosamente, por el juez⁶.

3.2. Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora formuló

¹ Folios 3658 y 3659 del expediente digital.

² Minuto 24:05 y siguientes.

³ Minuto 31:09

⁴ Minuto 33:05

⁵ Minuto 27:22, 29:32 y siguientes.

⁶ Minuto 34:12

recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se accedió a la alzada en el acto.

4. FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

Afirmó el abogado⁷ sobre la exhibición de los análisis financieros y de mercado realizados por Bio D S.A.S, con anterioridad, posterioridad a la ampliación, así como los demás aspectos, que fue impetrado con ocasión de las manifestaciones del juramento estimatorio⁸, sustentadas en las objeciones al dictamen pericial de la promotora. Resulta de gran utilidad exponer, cómo las empresas del sector realizan los análisis de mercado para ilustrar el acierto de la experticia aportada, cuyo defectuoso estudio se acusó, por ende, es pertinente y útil.

De la negativa a la citación del perito, aclaró que no pretende controvertir su propia prueba, sino que, por el contrario, con el cuestionamiento directo al experto, busca derribar los argumentos discrepantes de su contraparte⁹.

Resaltó que la inspección judicial en la sede de C.I. Acepalma, se dirige a demostrar que motivó la emisión del oficio del 17 de abril, y, por tanto, con base en dicha misiva, no debe denegarse, ya que es sobre el móvil de ésta que versa la probanza rechazada. En subsidio, en caso de mantenerse, solicitó el decreto de la exhibición de los documentos pertinentes para evaluar la aludida motivación¹⁰.

Respecto de la inspección con exhibición en las instalaciones de Bio D S.A.S., destacó que se dirige a revelar las discusiones internas en la empresa convocada que desembocaron en la orden de difusión de la información “falsa” sobre la demandante¹¹. En su defecto, deprecó lo antes enunciado.

⁷Minuto 55:00

⁸ Minuto 56:38

⁹ Minuto 58:30

¹⁰ Minuto 58:58

¹¹ Hora 01:00:42

Del rechazo de la prueba sobre los correos electrónicos para fines comerciales del señor Tito Salcedo¹², anotó que la declaración ante notario del señor Juan Pablo Mateus, no hizo referencia al medio magnético en cuestión. Además, resulta útil y pertinente, con miras a determinar las instrucciones dictadas por la persona natural demandada para “*difamar*” al extremo convocante.

En lo atinente a la inspección ocular con exhibición a la Federación Nacional de Biocombustible de Colombia, acotó que tiende a demostrar el *modus operandi* del demandado Tito Salcedo, quien propagó profusamente información falsa de la sociedad demandante, al punto que el descrédito difundido llegó hasta la Asociación sobre la cual se pretende practicar la prueba. En subsidio, de no revocarse la decisión confutada, requirió la exhibición documental del artículo 266 del Código General del Proceso, por parte de la entidad antes citada.

Por último, insistió en la utilidad de los cartulares de la Federación, toda vez que la correspondencia física y electrónica cruzada entre los demandados y la asociación de biocombustible, dará cuenta del alcance de las maquinaciones realizadas para deteriorar la reputación del ente jurídico demandante¹³.

5. CONSIDERACIONES

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

¹² Hora 01:02:40

¹³ Hora 01:05:45

Inveteradamente se han considerado pruebas legalmente prohibidas aquellas tendientes a demostrar hechos que la ley impide investigar, como son las que van en defensa de la moral; ineficaces las que refieren a un medio a través del cual es jurídica o legalmente imposible probar la circunstancia a que se alude ya sea porque se exige uno concreto o término de prueba, o cuando se prohíbe para cierto aspecto; impertinentes, aquellas que tratan de probar algo que nada tiene que ver con lo discutido dentro del proceso, y supérfluas, las que devienen innecesarias en virtud de haberse practicado ya dentro del plenario suficientes actuaciones para darle plena certeza a un hecho o término.

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

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

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

5.3. En el caso *sub-examine*, cumple memorar que el señor apoderado

de la sociedad demandante deprecó se decretara, Inspección, exhibición de documentos -, en las sedes de C.I. Acepalma, Bio D S.A.S, así como en la Federación Nacional de Biocombustible, y sobre los correos electrónicos para fines comerciales del señor Tito Salcedo, con el propósito de:

5.3.1. Revelar las discusiones que se dieron al interior de la organización para suspender el suministro de metanol y metilato de sodio, evaluar los motivos de la suspensión del suministro de insumos, la motivación para la emisión de la carta adiada 17 de abril de 2017 remitida a la convocante¹⁴.

5.3.2. Demostrar las discusiones que se dieron al interior de Bio D S.A.S. para difundir la información falsa sobre la Inversora La Paz S.A¹⁵.

5.3.3. Evaluar los motivos por los cuales no se ha aceptado la vinculación de la parte activa a la Federación de Biocombustible, y cómo las manifestaciones de las convocadas han influido en dicha negativa¹⁶.

5.3.4. Recopilar documentos electrónicos producidos por la persona natural demandada Tito Eduardo Salcedo Díaz, que den cuenta de las instrucciones de éste para “difamar” a la Inversora La Paz dentro del gremio¹⁷.

En esas condiciones, refulge patente que, tal como lo precisó la primera instancia, para tales fines, *contrario sensu* del apelante, no es necesaria su intermediación en las instalaciones de Acepalma, toda vez que existen otras probanzas mediante las cuales pueden establecerse los hechos que pretende acreditar. No obstante, sobre el punto esta Colegiatura se distancia del discernimiento de la Funcionaria de primer grado¹⁸ ya que la misiva del 17 de abril de 2017¹⁹ y la declaración extrajuicio del señor

¹⁴ Folio 19 del expediente digital.

¹⁵ Folio 21 del expediente digital.

¹⁶ Folio 3643 del expediente digital.

¹⁷ Folio 22 del expediente digital.

¹⁸ Minuto 00:24:00 y hora 02:12:40 de la audiencia del 29 de julio de 2021

¹⁹ Folios 59 y 60 del expediente digital

Juan Pablo Mateus²⁰, no refieren en concreto el supuesto *animus* desleal y difamatorio de las demandadas que se pretende demostrar, sino que se limitan a retratar la negativa de suministro de la aludida empresa apoyada en su derecho a la libre competencia y la consecuente ruptura contractual entre ésta última y la demandante, según se relata en la manifestación extrajudicial²¹, situaciones que ya se hayan consolidadas en el tiempo y que resulta estéril para efectos de establecer la motivación que persigue ilustrar el actor.

No obstante, la anterior precisión, la decisión se refrendará como quiera que la solicitud suasoria se denota inconducente. Tales aspectos pueden apoyarse mediante testimonios a los representantes legales de Acepalma, e inclusive, a la propia señora Aurora María Emma Núñez Calvo²², de quien solicitan, específicamente, la revisión exhaustiva de computadores y dispositivos móviles.

Ahora, que dichas actuaciones no fueran oportunamente solicitadas por la parte, no desemboca la reapertura del periodo de peticiones probatorias en este estadio procesal, pues conforme la Ley Procedimental, ya se encuentra concluido, y, por lo mismo, tampoco habilita al decreto de la inspección, soportado en una falencia inicial del libelo genitor.

La determinación respecto de la inspección judicial sobre Bio D S.A.S. y la correspondencia electrónica de Tito Salcedo²³, se atisba acertada. Se comparten los argumentos esbozados por la primera instancia que destacó la improcedencia al inobservar el requisito de subsidiariedad propio de este instituto probatorio.

Así pues, es patente que el *animus* desleal que acusa el promotor es susceptible de demostración mediante los interrogatorios de parte

²⁰ Folios 43 a 50 del expediente digital.

²¹ Folio 49 del expediente digital.

²² Folio 19 del expediente digital.

²³ Minuto 00:25:00 de la audiencia del 29 de julio de 2021.

solicitados²⁴, decretados y practicados²⁵ dentro de la tramitación, entre otros elementos, sin que se haya explicado la insuficiencia de éstos, o de ningún otro medio de convicción, para probar los hechos de la causa judicial.

La negativa de la inspección judicial y la exhibición de documentos respecto de la Federación Nacional de Biocombustible de Colombia, corre la misma suerte.

Lo anterior, por cuanto luce impertinente e incongruente de cara al tema de prueba de las excepciones de mérito del extremo pasivo²⁶, amén que resultan ajenos a la génesis del libelo genitor, por ende, no tienen cabida dentro del proceso, como acertadamente anotó el *a-quo*.

Finalmente, sobre las exhibiciones documentales solicitadas en subsidio de las anteriores, resultan a destiempo, toda vez que el medio de censura no es un escenario previsto por el Legislador para solicitar nuevos elementos demostrativos y en ese sentido, tal como se precisó con antelación, la oportunidad clausuró en el espacio previsto en el artículo 370 del Estatuto Adjetivo.

En punto de la solicitada frente a los análisis financieros y de mercado realizados por Bio D S.A.S, con anterioridad y posterioridad a la ampliación realizada en la empresa, acertó la autoridad jurisdiccional²⁷, en el entendido que la misma está orientada a complementar²⁸el dictamen pericial aportado por la demandante. Nótese que el recurrente soporta su pretensión en la idoneidad de los estudios económicos de otras empresas para soportar el atino de la pericia, teniendo en consideración los reparos que efectuaron los convocados.

Ese específico pedimento carece de recepción, en el entendido que la

²⁴ Folios 18 y 19 del expediente digital.

²⁵ Folios 3661 del expediente digital.

²⁶ Minuto 00:26:35 de la audiencia del 29 de julio de 2021.

²⁷ Minuto 00:29:10 de la audiencia del 29 de julio de 2021.

²⁸ Hora 02:09:30 de la audiencia del 29 de julio de 2021.

experticia constituye un laborío propio e independiente que se basa en la profesionalidad del experto que pone a disposición su especialísimo conocimiento, cuyo dictamen debe cumplir una rigurosidad casi ritualista para brindar elementos de juicio fiables al Juzgador, con miras a demostrar hechos que se hallan por fuera del abrigo de su entendimiento natural.

Bajo este norte, aceptar una complementación de este tipo, con componentes absolutamente ajenos y con miras a cotejar externamente la veracidad de este, quebraría los principios regentes de este singular instituto probatorio, lo cual no solo pondría en tela de juicio la vocación demostrativa, sino que, además, en lo que respecta a dicha posibilidad, la misma ya fue eliminada en la nueva Codificación Procesal²⁹, precisamente para evitar innecesarios alargamientos del juicio por el forzoso traslado que debía nuevamente surtirse sobre un asunto ya controvertido.

Aunado, tampoco guarda relación con la cuestión analizada, pues, como bien lo señaló el *a-quo*³⁰, este se circunscribe a “...*la estimación del valor de los volúmenes de biodiesel no vendidos por la inversora La Paz...*”³¹, ejercicio para el cual no se observa adecuada la exhibición documental requerida con miras a probar el lucro cesante de la utilidad bruta dejada de percibir por la demandante.

También acertó la Funcionaria cognoscente al negar la convocatoria, por petición del demandante, a su propio perito, para abatir las críticas de sus contendientes.

Al efecto, el artículo 228 *ibidem*, frente a su contradicción, es diáfano al habilitar únicamente a su contendor, o, de oficio, por parte del Juez³². El hecho que las partes puedan interrogarlo acerca de su idoneidad e

²⁹ Artículos 226 y ss. del Código General del Proceso que reguló la prueba pericial y reemplazó lo prescrito en los preceptos 238 y ss. del Código de Procedimiento Civil.

³⁰ Minuto 00:33:00 y hora 02:10:00 de la audiencia del 29 de julio de 2021.

³¹ Folio 19 del expediente digital.

³² Minuto 00:34:00 y horas 02:11:30 de la audiencia del 29 de julio de 2021.

imparcialidad y sobre el contenido del dictamen, se limita al campo de la contradicción, siempre y cuando el extremo contra quien se aduzca el trabajo lo impetere o a buen criterio del juzgador.

Sobre el extremo legitimado para pedir la convocatoria del perito a la audiencia, la doctrina ha señalado que son tres eventos en los que se puede presentar, cuando lo solicite el sujeto procesal contra quien se aduce el dictamen, cuando el juez lo considera necesario; y, cuando se trate de prueba de oficio o obligatoria “...*Obsérvese que la parte que allega el dictamen no tiene derecho a pedir que el perito sea convocado... porque, de un lado, el dictamen - como medio probatorio- ya fue presentado e incorporado al proceso, y de otro, si lo aportó fue porque estaba conforme con las conclusiones de un concepto que, además, consideraba claro y completo. De no, se habría abstenido de adjuntarlo o le habría pedido al perito que ella contrató que clarificara y adicionara su opinión.... No se trata de decirle... que diga lo que la parte quiere que diga...*”³³.

Por demás, en cuanto a la finalidad de su asistencia, se convierte en una oportunidad para que la contraparte formule preguntas “asertivas e insinuantes” al auxiliar, con miras a “...*desacreditar al experto, ... evidenciar o poner en duda su imparcialidad, aclarar conceptos... generar duda... refutar los fundamentos y conclusiones...*”³⁴, debilitar sus argumentos, poner en tela de juicio sus hallazgos, entre otros, que por obvia razón, son propósitos de la parte contraria.

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

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

³³ Álvarez Gómez, Marco Antonio. Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen III. Medios Probatorios. Editorial Temis. 2017. Página 311.

³⁴ Op cita

JUDICIAL DE BOGOTÁ, en SALA DE DECISIÓN CIVIL,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR la providencia calendada 29 de julio de 2021, proferida por el Superintendencia de Industria y Comercio - Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial.

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

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

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno
(2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso : Verbal – Infracción marcaria.
Demandante : Dyval S.A.
Demandado : Gastroinnova S.A.S.
Motivo : Apelación sentencia

ANTECEDENTES.

1. Dyval S.A. inició acción por infracción de derecho de propiedad industrial donde solicitó que se declare que Gastroinnova S.A.S., con la expresión DLIZ, usa un signo distintivo igual o similarmente confundible con las marcas DELI y DELI´S, de las que es su titular; en consecuencia, que le ordene cesar en ello y retirarla de todas sus redes sociales, avisos, letreros anuncios o cualquier otro elemento.

Como sustento de su pedimento, alegó que:

a. Es titular de las siguientes marcas:

SIGNO	TIPO	CLASE
DELI	MARCA MIXTA	30
DELI	MARCA MIXTA	43
DE DELI DELI'S	MARCA MIXTA	30, 43
ORGANIZACIÓN DELI	MARCA MIXTA	30
DELI	NOMBRE COMERCIAL NOMINATIVA	30
DELI	ENSEÑA COMERCIAL MIXTA	35
DELI	MARCA	35

(ORGANIZACIÓN)	MIXTA	(Decreto 755 de 1972)
DELI	MARCA	30
REPOSTRERÍA	MIXTA	
DELITORTAS	MARCA MIXTA	30
DELI – K – TESES	MARCA NOMINATIVA	30

b. En las Resoluciones 33245 y 33246 del 16 de mayo de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio “determinó que las expresiones DELI y DELIZ (similar a DLIZ) son iguales o similarmente confundibles”.

c. La demandada está utilizando las siguientes marcas, con el logo símbolo “DLIZ”, pese a conocer la existencia de la marca DELI, en sus establecimientos de comercio como nombre, enseña comercial y en la prestación de servicios de restaurante, de la siguiente manera:

	En redes sociales.	En su facturación.
		

2. La demanda se admitió el 19 de marzo de 2019. La convocada, formuló las excepciones de “inexistencia de infracción de derechos de propiedad industrial” e “inexistencia de responsabilidad atribuibles a Gastroinnova”.

3. La Delegatura acogió el segundo medio exceptivo y negó las pretensiones en sentencia del 9 de febrero de 2021. Esa autoridad concluyó que el cotejo se debe realizar de conformidad con las reglas para la comparación entre signos mixtos, teniendo en cuenta que la expresión “DELI”, es débil y tiene que estar integrada por un elemento descriptivo. De esa forma, no evidenció el riesgo de confusión por asociación alegado por el demandante, porque al cotejar los signos mixtos se encuentran diferencias sustanciales como colores, tipografía, la forma de las letras que contienen, pues

el signo de la demandada se encuentra sobre una línea curva que asemeja una sonrisa y dentro del círculo, un signo muy diferente de los cuales es titular la demandante.

4. El 21 de julio del año en curso de admitió el recurso de apelación propuesto por la actora y, previo a contabilizar el término para sustentarlo, en virtud de lo previsto en el numeral 6.1. del artículo 6º del Reglamento sobre aspectos vinculados con la solicitud y emisión de Interpretaciones Prejudiciales, expedido en el Acuerdo 08 del 2017 y modificado por el Acuerdo 04 de 2018, se concedió la oportunidad a las partes para “formular preguntas o remitir informes de carácter técnico y/o normativo relacionados con el contenido y alcances de la norma andina a ser interpretada”, es decir, el artículo 155 de la Decisión 486 de 2000.

Con tal propósito, la demandante allegó cuestionario, del cual se excluyeron las preguntas “impertinentes o improcedentes, tales como aquellos que tengan por objeto resolver el caso concreto, interpretar una norma nacional o calificar hechos; que contengan asuntos ajenos a la cuestión controvertida; o, que sean repetitivos, sugestivos, ininteligibles u otros”. En consecuencia, las preguntas que se solicita absolver son las siguientes:

“¿Qué entiende el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina por un signo distintivo semejante, en relación a lo dispuesto en el literal a) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000?”

¿Qué entiende el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina por similitud marcaria, en relación a lo dispuesto en los literales a) y d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000?”

¿Cuáles son las reglas para realizar el cotejo de marcas, con el fin de dar aplicación a los literales a) y d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000?”

¿Qué entiende el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina por similitud gramática, fonética, ideológica y gráfica?”

¿Qué es el riesgo de confusión marcaria a la luz de lo establecido en el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000?

¿Qué se entiende por riesgo de asociación entre dos signos distintivos a la luz de lo establecido en el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000?

¿Qué entiende el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina por uso en el comercio de un signo, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000?

¿Qué es según el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina un signo descriptivo?

¿Las palabras que no existen o no están definidas en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, ni en otros diccionarios pueden ser consideradas como descriptivas?

¿Una marca notoria puede ser una marca débil?

¿Si una marca es considerada débil en una clase del nomenclador lo es automáticamente considerada en todas?”

Sobre estos interrogantes, la norma citada y las demás que esa Corporación estime necesario, se solicita la interpretación para la resolución del caso propuesto.

Dado que el expediente está conformado por un solo archivo se remitirá el mismo al Tribunal Andino con la indicación de los folios donde se encuentran las piezas relevantes.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que emita la correspondiente interpretación prejudicial, conforme lo señalado en precedencia. Ofíciase.

SEGUNDO.- Secretaría proceda de conformidad, para lo cual remitirá el expediente digital, informando que la demanda obra las Págs. 1 a la 147, su subsanación en las 268 y 269; la contestación, excepciones de mérito en las págs. 374 a la 503 y sentencia en audiencia, acta No. 199 del 9 de febrero de 2021, págs. 2936 a la 2937 (video Adjunto), del archivo 1. 19-36882 TRIBUNAL SUPERIOR BTA, carpeta 00 19-36882 CUADERNO PRIMERA INSTANCIA.

TERCERO.- Decretar la suspensión del proceso hasta tanto se reciba la interpretación prejudicial aquí solicitada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

Bogotá D. C, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 1100131030 “**29 2021 00607 01**”

Previo a resolver lo pertinente, **SE ORDENA** que por secretaría se corrija la radicación del proceso, por cuanto es claro que pese a que, en el oficio remitido, se consignó el de la referencia, el expediente enviado corresponde al 110013103029 **2019 00607 01**.

CÚMPLASE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada