

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Ejecutivo singular.
Demandante: INTELPHARMA S.A.S.
Demandada: MEDIMAS EPS S.A.S.
Radicación: 110013103051202000379 01
Procedencia: Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Auto.
AI-094/21

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto¹ de 1 de febrero de 2021, a través del cual se denegó el mandamiento de pago solicitado.

Antecedentes

1. INTELPHARMA S.A.S., por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda² en la que pidió se dictara orden de apremio a su favor y en contra de MEDIMAS EPS S.A.S., por la cantidad de \$580'145.952,00, con cimientos en un contrato y 1143 facturas que se describen en la pretensión primera del libelo.

2. En el proveído cuestionado se negó la orden compulsiva ante la carencia de los requisitos contemplados en los artículos 772 y 773 del Código de Comercio y artículos 1°, 2° y 3° de la ley 1231 de 2008 de cara a los instrumentos allegados como base de recaudo, por lo que se relevó de estudiar los aspectos formales de la demanda.

Así mismo destacó el *a quo* que, «Por lo que se verifica, que no aparece estampado en las facturas el nombre o firma de la ejecutada MEDIMAS EPS S.A.S. donde recibió y aceptó el contenido de los títulos valores que aquí se pretenden ejecutar, toda vez que conforme al artículo 422 del Código General del Proceso, solo pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones que consten en documentos que provengan del deudor o su causante.»

¹ Archivo: 06AutoNiegaMandamiento.pdf del Cuaderno digital: 01CuadernoPrincipal

² Archivo: 02Demanda.pdf, Ibidem.

Finalmente, analizando la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, (CSJ. APL2642-2017), sostuvo que las entidades que se obligan a prestar el servicio de salud a los afiliados que utilicen instrumentos garantes para la satisfacción de esas obligaciones tales como facturas o cualquier otro título valor de contenido crediticio, valdrán como pago aquellas en orden a lo dispuesto en el artículo 882 del Código de Comercio por tanto de satisfacer todas las exigencias establecidas por la ley Mercantil sin excepción alguna.

3. Inconforme con tal determinación, el apoderado de la parte actora interpuso los recursos ordinarios, en los que explicó que en cuanto a la originalidad de cada uno de los títulos estas fueron aportadas junto con la demanda, junto con el contrato con los que se constituye un título complejo. Igualmente señaló que la valoración que debe hacer el juez de instancia es concluir si los títulos contienen una obligación clara expresa y exigible emana del deudor.

De otro lado, frente al caso concreto, la recurrente señaló que *«Efectivamente, conforme a lo indicado en el contrato No. DC-0293-2018 celebrado entre las partes, la entrega de las facturas se haría según lo consignado en el anexo 6 del mismo, documento que ya reposa en el expediente. En ese orden de ideas, INTELPHARMA S.A.S. procedió a radicar las facturas ante MEDIMÁS EPS según el procedimiento establecido de común acuerdo por las partes, ante lo cual la demandada expidió un certificado de radicación firmado por el vicepresidente de operaciones de esa entidad. Incluso, esa misma firma tiene la claridad de que está fundamentada en el inciso 2 del artículo 773 del Código de Comercio».*

Además, la censurante afirmó que *«el certificado de recepción con el que se allegó cada una de las facturas, responde a la calidad de título ejecutivo complejo, por lo tanto debe ser estudiado en conjunto con los demás documentos por el Despacho. De lo anterior, también puede concluirse que las facturas fueron recibidas e irrevocablemente aceptadas por el deudor, en la medida en que no formuló reclamación alguna en el término oportuno conforme al inciso tercero del artículo 773 del Código de Comercio.»*

Surtido el trámite correspondiente, en providencia del 24 de marzo de 2021 se desató la censura horizontal, ratificando las motivaciones advertidas en el auto impugnado y adicionando que las facturas, carecen de la firma del obligado o adquirente del producto, exigencia que no puede ignorarse conforme lo dispone el artículo 772 del Código de Comercio y artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 1231 de 2008.

Consideraciones

1. Para desatar la alzada que en esta oportunidad se resuelve, ha de precisarse que el proceso ejecutivo se caracteriza porque comienza con una providencia de fondo que, aunque se califica como auto, tiene la característica de ser un pronunciamiento acerca del derecho sustancial reclamado y no simplemente una decisión formal, por lo que el juez, al examinar el título que el demandante aduce, si concluye que este reúne las exigencias legales, le ordena al demandado que satisfaga la obligación que compulsivamente se le cobra, en franco e inmediato reconocimiento del derecho recogido en la pretensión.

2. De allí que el Juez deba ejercer un primer control en torno a la calidad de título ejecutivo que se le presenta, y debe constatar la concurrencia de las exigencias planteadas en el artículo 422 de la ley 1564 de 2012, a cuyo tenor:

“Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”

Precepto del cual se establece que el demandante debe exhibir una unidad documental que *“provenga del deudor”* demandado con valor de plena prueba contra él y que sea contentiva de una obligación expresa, clara y exigible, de manera que demostrada la existencia de una obligación con estas características a la que solo le falta el cumplimiento el cual se pretende con la orden judicial, el juez previo examen de los requisitos propios de la demanda debe proceder a librar la orden de pago.

2.1. Al efecto, debe precisarse: que la obligación sea **expresa**, significa que del respectivo título debe emerger con nitidez, que ciertamente el cumplimiento de la prestación corresponda al ejecutado, bien porque la haya aceptado en el respectivo documento, se le haya impuesto en la sentencia o providencia que se ejecuta o porque innegablemente haya confesado su obligación en el interrogatorio de parte extra-procesal.

2.2. La **claridad**, que como requisito sustancial del título, no es otra cosa sino que la obligación sea fácilmente entendible y que aparezcan inequívocamente señalados los elementos que componen la respectiva prestación, esto es, que sin necesidad de

elaboradas disquisiciones, o diligenciamientos probatorios se pueda determinar: la prestación debida, la persona llamada a honrarla; el titular o acreedor de ésta y, por último, la forma o modalidad de cumplimiento de la obligación. En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“La claridad de la obligación, como característica adicional, no es sino la reiteración de la expresividad de la misma, de modo que aparezca inteligible fácilmente, sin confusiones, que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación con sus puntales ejecutivos. La exigibilidad busca comprobar que se halle vencido el plazo o cumplida la condición o la modalidad para realizar el cobro respectivo, o que siendo una obligación pura y simple al no estar sujeta a plazo, condición o modo, permita exigirla inmediatamente, sin contemplación al plazo, la condición o el modo, por no estar sujeta a esas modalidades.”³ (Subraya fuera del texto original)

2.3. Como es sabido, la obligación es exigible cuando puede cobrarse, solicitarse o demandar su cumplimiento del deudor; la exigibilidad, dice Hernando Morales Molina (Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial) *“consiste en que no haya condición suspensiva ni plazos pendientes que hagan eventuales o suspendan sus efectos, pues en tal caso sería prematuro solicitar su cumplimiento”*. En otras palabras. *“La exigibilidad de una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición, o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada”⁴.*

Aunado a lo que viene de decirse, debe tenerse en cuenta que el título ejecutivo no siempre corresponde a una unidad física; pues un acertado criterio es consultar su unidad jurídica, pudiendo existir la integración del mismo a partir de varios documentos a modo de título compuesto o complejo y es que la reunión de múltiples documentos que permiten cumplir los requisitos legalmente establecidos para integrar la prueba de una obligación insatisfecha, es lo que se denomina un título ejecutivo complejo: *“(…) hoy es comúnmente admitido que la unidad del título ejecutivo no consiste en un único documento, sino que en conjunto demuestran la existencia de una obligación que se reviste de esas características(…)”⁵.*

3. Examinado el cimiento de la ejecución en el *sub lite*, se observa que los documentos exhibidos como base del recaudo, dada la naturaleza particular de los involucrados y la relación entre estos existente, se encuentran sometidos a un régimen especial como pasa a verse.

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC 20214 de 30 de noviembre de 2017. MP. Margarita Cabello Blanco

⁴ Sent., S. de N. G., 31 agosto 1942, LIV, 383, en Código Civil, Jorge Ortega Torres, Editorial Temis, 1982

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-979 de 02 de diciembre de 1999. MP. Vladimiro Naranjo Mesa

En este caso, nos encontramos frente a un título ejecutivo complejo, conformado por el contrato celebrado entre las partes y las facturas de venta expedidas con venero en ese contrato.

Siendo ello así, deben confluír en tales documentos las exigencias legales para servir de sustento a la ejecución, como quiera que en los títulos ejecutivos de origen convencional las partes *“documentalmente consignan las declaraciones de voluntad, mediante las cuales se obligan, pero observando los requisitos prefijados en la ley para la elaboración documentaria de dichas declaraciones...”*.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, cuando se trata de obligaciones que se derivan de la prestación de servicios de salud, el título tiene la categoría de complejo: *“[...] así las cosas, en el presente asunto nos encontramos frente a la existencia de un título ejecutivo complejo y no ante un título valor que deba cumplir las exigencias del Código de Comercio para las facturas de cambio tal y como consideró el Juez de primer grado, pues, se itera, existe una normatividad especial y con fundamento en ella es como debe estudiarse los requisitos del título ejecutivo”*⁶.

Recuérdese que *“el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible”*⁷, dicho esto, sólo prestará mérito ejecutivo si se presenta el conjunto de documentos que lo conforman.

4. La expedición de las facturas esgrimidas tiene origen en la relación comercial entre la demandante Intelpharma S.A.S. y la demandada Medimas EPS según el contrato DC-0293-2018 suscrito el 23 de agosto de 2018, cuyo objeto se pactó *“para el suministro y dispensación directa, oportuno y continuo por parte de EL CONTRATISTA de TECNOLOGÍAS EN SALUD QUE INCLUYE: MEDICAMENTOS, DISPOSITIVOS MÉDICOS, INSUMOS, ALIMENTOS CON PROPÓSITOS MÉDICOS ESPECIALES, SUPLEMENTOS DIETARIOS, PRODUCTOS FITOTERAPÉUTICOS Y MEDICAMENTOS HOMEOPÁTICOS, EN ADELANTE TECNOLOGÍAS EN SALUD, CUBIERTAS POR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD (PBS) Y NO CUBIERTAS POR EL PBS (NO PBS) PARA EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO, BAJO LA MODALIDAD EVENTO, de acuerdo con el listado de Tecnologías en Salud que se adjunta mediante Anexo No. 1, en las Regionales relacionadas en el Anexo No. 2, los cuales hacen parte integrante del presente contrato, de conformidad con las condiciones establecidas por las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y que definen el Plan de*

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. STL 14963-2016. 5 de octubre de 2016. MP. Jorge Luis Quiroz Alemán.

⁷ Corte Constitucional sentencia T 747 de 24 de octubre de 2017. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Beneficios en Salud, vigentes al momento de la prestación del servicio”.

De allí que no sólo debían agregarse las facturas y el contrato, sino todos los anexos de éste y satisfacerse las exigencias legales para el régimen especial en salud.

5. Tópico sobre el cual la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha considerado que:

“la factura o documento equivalente que se emplee para el recaudo de esta clase de servicios, está regulado por una normativa de carácter especial que resta cualquier influjo de las disposiciones mercantiles.

En otras palabras, el empleo de facturas no torna la relación ajena a la relación de seguridad social, máxime cuando dichos instrumentos, no son los únicos utilizados y sobre todo porque dada la especial reglamentación en la materia, los mismos quedan desprovistos de cualquier mérito cambiario, en caso de haberse elaborado como título valor, y no como la simple factura tributaria, pues la normativa particular establece requisitos totalmente ajenos al estatuto comercial que se ocupan de los anexos, términos de presentación, glosas y condiciones de pago, todos vinculados a la dinámica auténtica del SGSSS.

Ciertamente, en dicho escenario, por regla general, la factura cumple una función diferente a la prevista para los títulos valores, teniendo previsiones diferenciales a las del Código de Comercio, en aspectos capitales como los sujetos intervinientes en su perfeccionamiento, requisitos de exigibilidad y pautas sobre la oportunidad para la obtención del pago.

Lo visto por cuanto es sentida la necesidad de someter los distintos actos al cumplimiento de los fines del sistema y equilibrar las tensiones existentes entre el imperativo de salvaguardar la recta destinación de los recursos y el deber de garantizar un flujo eficiente y adecuado de los mismos que permita el correcto funcionamiento de los agentes, en particular de las IPS, quienes de forma directa atienden las contingencias que pretende cubrir toda la estructura organizacional (ver Decreto 1281 de 2002 y artículos 13 de la Ley 1122 de 2007 y 111 del Decreto Nacional 019 de 2012 y demás disposiciones concordantes y complementarias)

4.2. Se resalta que la naturaleza y diseño de las instituciones, relaciones y prestaciones propias del SGSSS, más allá de la notable participación privada, riñen con los elementos sustanciales que definen los títulos valores en general y la factura cambiaria o simplemente factura en particular; ello, tanto antes como después de la reforma introducida por la Ley 1231 de 2008, “Por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones”.

Sin lugar a dudas el tratamiento dado a las facturas por el derecho de la seguridad social, desdice de los principios de literalidad, autonomía, incorporación y legitimación que informan a los títulos valores en general (art. 619 del C.Co.), siendo para ello

suficiente, destacar que tal normativa del sector salud impide predicar que documentos como los aducidos por la demandante puedan legitimar el ejercicio de un derecho literal y autónomo incorporado en los mismos.

Las versiones del artículo 772 del Código de Comercio, relativas a la definición de factura como título valor, aluden a que dicho instrumento es aquel que el vendedor (ahora también prestador del servicio) puede librar, entregar o remitir al comprador (o beneficiario del servicio); dicha bilateralidad consustancial de la relación cartular que dimana de la factura es manifiestamente impropia en el escenario del sector salud, donde los adquirentes y beneficiarios de los bienes y servicios son personas diferentes a las destinatarias de las facturas y por ende obligadas a su pago. Luego, la factura como título valor debe provenir de una relación contractual subyacente entre vendedor-prestador y comprador-beneficiario, lo cual no se compadece con las relaciones del sector salud, donde la estructura es de tipo tripartito, y en varios de los supuestos, absolutamente desprovista de vínculo contractual, como se evidencia en los casos de atención de urgencias.

4.3. En definitiva la factura de que trata la regulación en salud, esta despojada de cualquier mérito ejecutivo como título valor, al igual que como título ejecutivo si se le considera de manera aislada de los condicionamientos legales especiales del sector ya referenciados».⁸

Esa particular relación determina una regulación especial para el reconocimiento y pago de los servicios, diferente de la que consagra el estatuto mercantil para los también denominados instrumentos negociables, tratamiento que “*desdice de los principios de literalidad, autonomía, incorporación y legitimación que informan a los títulos valores en general (art. 619 del C.Co.)...*”; en tanto que en aquella, “*por regla general, la factura cumple una función diferente a la prevista para los títulos valores, teniendo previsiones diferenciales a las del Código de Comercio, en aspecto capitales como los sujetos intervinientes en su perfeccionamiento, requisitos de exigibilidad y pautas sobre la oportunidad para la obtención del pago*”¹⁰.

6. La normativa que disciplina las facturas por concepto de servicios de salud está contenida en las Leyes 715 de 2001¹¹, 1122 de 2007¹² y 1438 de 2011¹³, el Decreto 3260 de

⁸ Salvamento conjunto de los integrantes de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a la decisión de Sala Plena de esa Corporación. APL2642-2017 de 23 de marzo de 2017. MP. Patricia Salazar Cuellar. Exp. 110010230000201600178-00

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. M.P. Patricia Salazar Cuellar. Auto APL2642-2017 de 23 de marzo de 2017, radicación 11001023000020160017800.

¹⁰ Providencia ya citada

¹¹ “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, ver artículo 67.

¹² “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, ver artículos 13 y 41.

¹³ “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, ver parágrafo 1° del artículo 50, y artículos 56, 57, 126 y 138.

2004¹⁴, y especialmente en lo previsto por los artículos 21 a 25 del Decreto 4747 de 2007 “*Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones*”, y 12 a 15 de la Resolución 3047 de 2008 expedida por el Ministerio de la Protección Social “*Por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, definidos en el Decreto 4747 de 2007*”, de la que hace parte el Anexo Técnico No. 5 Soportes de las Facturas.

7. Como ya se anotó *ut supra*, la ejecutante arrimó con su libelo introductorio unas facturas de venta y de conformidad con el Anexo Técnico No. 5 de la Resolución 3047 del 14 de agosto de 2008, el contrato DC-0293-2018 celebrado entre las partes que permite determinar el mecanismo de pago acordado (por evento); empero, no agregó cada uno de los soportes exigidos y relacionados en el literal “*B. LISTADO ESTANDAR DE SOPORTES DE FACTURAS SEGÚN EL TIPO DE SERVICIO PARA EL MECANISMO DE PAGO POR EVENTO*”; anexos estos que brillan por su ausencia dentro del plenario.

De otro lado, según el Anexo 6 del Contrato, soportes de facturación, además de la factura o documento equivalente debía acompañarse “*2. Soporte de evidencia de entrega*”, entendiéndose por este “*la firma autógrafa y número de identificación del paciente, de su representante, acudiente o de quien recibe la tecnología en salud,*”.

Ciertamente, como lo dice el apelante, el título ejecutivo necesario para el cobro de las sumas reclamadas es **complejo**, pues no sólo debe presentarse la integridad del contrato, sino también acreditarse con la documentación acordada, en este caso las facturas con los soportes respectivos; sino también la documental exigida por la normativa especial antedicha.

De allí que, el contrato y las facturas exhibidas no sean suficientes para respaldar la orden de pago deprecada, pues el título ejecutivo esta incompleto.

Por las razones que aquí se han explicado, se impone confirmar el auto cuestionado y no por los argumentos del juez de primer grado. Por no aparecer causadas no hay lugar a condena en costas.

¹⁴ “Por el cual se adoptan medidas para optimizar el flujo de recursos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, ver artículo 9° “Reglas para el pago en los contratos por conjunto integral de atención, pago por evento u otras modalidades diferentes a la capitación en regímenes contributivo y subsidiado”.

Decisión

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

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** el auto de 1 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

2. Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

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: **606b4c3778d649bd93874021d75847974891d4a382d940ecee5a3d32fd9a99c9**

Documento generado en 17/09/2021 08:49:32 AM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Recurso de revisión interpuesto por **INTERKMP S.A.S.** antes **KMP CONSULTING S.A.S.** en contra de la providencia proferida el 11 de octubre de 2019, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso verbal promovido por **KPMG INTERNATIONAL COOPERATIVE** en contra de **KMP CONSULTING S.A.S.**. Rad. 11001-2203-000-2021-00260.

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

I. ASUNTO A RESOLVER

Se resuelve lo pertinente con respecto a la demanda por medio de la cual se promovió el recurso extraordinario de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. Por auto del 11 de agosto del año en curso, esta Magistratura dispuso inadmitir el libelo, so pena de ser rechazado, con el fin de que la solicitante adjuntara el poder debidamente otorgado para adelantar el recurso extraordinario de revisión, el cual debía ser dirigido a la Sala Civil de esta Corporación y que Marisol Elena Piña Hernández acreditara su calidad de profesional del derecho¹.

2. Según constancia secretarial que antecede, el término otorgado a la recurrente venció en silencio².

III. CONSIDERACIONES

Preceptúa el artículo 357 del Código General del Proceso los requisitos formales que debe reunir la demanda de revisión, los cuales según lo definió

¹ Archivo "14Inadmitir Revisión.pdf".

² Archivo "16InformeEntradaDespacho6septiembre2021.pdf".

la Honorable Corte Suprema de Justicia, comprenden también los establecidos en los preceptos normativos 82 a 85, 87 y 88 de esa Codificación y su omisión, conduce indefectiblemente a su rechazo, según lo prevén los cánones 358 y 90 *ibídem*; sobre el particular esa Alta Corporación, consideró:

“El artículo 357 del Código General del Proceso indica los requisitos que debe reunir el escrito de revisión, que se complementan con aquellos que en general debe contener toda demanda, especificados en los cánones 82 a 85, 87 y 88 de la misma codificación cuyo incumplimiento impone al recurrente la carga de efectuar oportunamente las correcciones necesarias para un nuevo examen de suficiencia que en caso de resultar insatisfactorio conlleva a su rechazo”³.

Significa lo anterior que, en caso de inadmisión del libelo genitor, corresponde al interesado enmendar, tempestivamente, las falencias identificadas en la respectiva providencia, so pena del rechazo de su súplica.

A su turno, al tenor del artículo 84 *ídem*, con la demanda deberá acompañarse el poder para incoar el recurso, el cual a la luz de la codificación procesal será dirigido al juez de conocimiento⁴ y, en todo caso, se otorgará atendiendo al derecho de postulación, es decir, se requiere su actuación por medio de un abogado legalmente autorizado⁵, toda vez que este asunto no se encuentra dentro de las excepciones para litigar en causa propia (arts. 28 y 29 Decreto 196 de 1971).

En un asunto de similares contornos, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria puntualizó:

“ (...) el Despacho advirtió que la demanda de revisión formulada por Rosa Helena Bustos Torres había sido signada por la propia recurrente, sin reparar en que esta carece de la habilitación profesional que exige el artículo 73 del Código General del Proceso para este tipo de actuaciones (...), se requirió a la impugnante extraordinaria para que ‘su libelo sea presentado por un abogado legalmente autorizado para ejercer la profesión, previo otorgamiento del respectivo poder, con el lleno de los requisitos formales’.
Dentro del lapso correspondiente, la señora Bustos Torres arrió únicamente un poder, otorgado a un abogado, sin ninguna mención adicional. Por ello, mediante proveído calendado el 14 de septiembre de 2020, se consideró que ese documento ‘no es suficiente para atender la carga procesal que impuso la Corte, que, se insiste, consistió en formular el recurso extraordinario con observancia de las previsiones del artículo 73 del estatuto procesal civil’⁶.

En el *sub júdice*, la recurrente no cumplió con la carga de subsanación impuesta en el proveído del 11 de agosto de 2021, en el que al advertirse que

³ Corte Suprema de Justicia Auto AC2924-2021, reiterando la postura de AC-756 de 2020.

⁴ Artículo 74 del Código General del Proceso.

⁵ Artículo 73 *ídem*.

⁶ Corte Suprema de Justicia, AC 2979-2020, Rad. 2020-00856-00, 9 de noviembre de 2020.

Ref. Recurso de revisión interpuesto por **INTERKMP S.A.S.** antes **KMP CONSULTING S.A.S.** en contra de la providencia proferida el 11 de octubre de 2019, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso verbal promovido por **KMP INTERNATIONAL COOPERATIVE** en contra de **KMP CONSULTING S.A.S.** Rad. 11001-2203-000-2021-00260.

el poder no se dirigió a la Sala Civil de esta Colegiatura, sino a la Superintendencia de Industria y Comercio y que la señora Piña Hernández no acreditó su calidad de abogada, se le otorgó a la parte actora el término de 5 días, para que subsanara esos yerros, plazo que como ya se indicó venció en silencio.

Entonces, como el legajo sobre cuya base pretendió edificarse la impugnación extraordinaria no satisface las exigencias consagradas en los artículos 73 y 84 numeral 1, en concordancia con el 357 de la Normatividad Adjetiva, se impone el rechazo de la respectiva demanda.

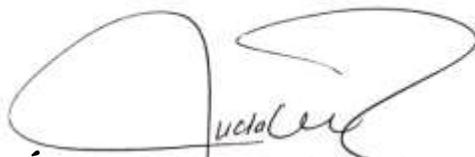
Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ,**

IV. RESUELVE

Primero. RECHAZAR la demanda de revisión presentada por Interkmp S.A.S –antes (KMP Consulting S.A.S.) contra la sentencia proferida el 11 de octubre de 2019, por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales, dentro del proceso verbal promovido por KPMG International Cooperative contra la impugnante.

Segundo. Devolver los anexos, sin necesidad de desglose. En firme esta providencia, archívese el expediente digital, previas las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 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:

**52e46cd0d73ae0b465b255f837dcd6c890a5b8099f0cfbeb6f908db96f94
428**

Documento generado en 17/09/2021 02:35:14 p. m.

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

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

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

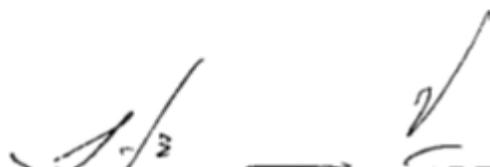
REF: RECURSO DE REVISIÓN de ANDRES JOVANNY SABOGAL ROJAS contra BANCO DAVIVIENDA S.A. Exp. 2021-01984-00.

Reunidos los requisitos de los artículos 354 a 357 del Código General del Proceso, conforme el artículo 358 ibídem, por secretaría requiérase al JUZGADO 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ para que remita, a la mayor brevedad, copia digital del expediente del proceso de restitución de inmueble arrendado No. 11001310303220180015400.

Prevéngasele a la citada autoridad judicial que mantenga las piezas procesales necesarias para la ejecución de la sentencia, de encontrarse pendiente la misma.

Arribado el expediente, se decidirá sobre la admisión del recurso y las medidas cautelares (art. 358 ej).

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Rad. N° 110012203 000 2021 02054 00

Avocase el conocimiento del recurso extraordinario de anulación interpuesto por Teka Services S.A.S. - en reorganización, en contra del laudo arbitral de 18 de junio de 2021, proferido por el Tribunal de Arbitramento conformado por Carlos Felipe Pinilla Acevedo, José Octavio Zuluaga Rodríguez y Luis Álvaro Nieto Bolívar, dentro de la convocatoria realizada por Huawei Technologies Colombia S.A.S.

En firme el presente proveído, ingresen las diligencias para continuar con su respectivo trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **893b9a5dc0fd7632f0bae10edae7e6d864384efb1a988b5b16c4e5b5eef0e3bd**

Documento generado en 17/09/2021 10:11:40 AM

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

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-boqota-sala-civil-despacho-17/26>

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

ASUNTO: PROCESO VERBAL (INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL) PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD CROCS INC. CONTRA LA SOCIEDAD EVACOL S.A.S.

Exp. 001 2016 30917 04

Atendido que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina remitió la Interpretación Prejudicial solicitada en proveído del 19 de julio de 2019; y que el término previsto en el artículo 121 del Código de General del Proceso (Ley 1564 de 2012) está pronto a fenecer, sin que por razones de la carga laboral que afronta el Despacho y de tiempo (en atención a los términos a que alude el Decreto 806 de 2020) resulte posible dictar fallo con antelación, en ejercicio de la facultad prevista en el inciso quinto del citado artículo, se

DISPONE:

- 1. REANUDAR** el trámite del proceso, conforme lo regulado en el artículo 163 del C.G.P.
- 2.** Por Secretaría, comuníquese el contenido de esta decisión a las partes, por aviso, como lo prevé la precitada norma.
- 3. AMPLIAR** el término de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso, por un período de seis (6) meses.
- 4.** Poner en conocimiento de las partes la Interpretación Prejudicial allegada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sin que haya lugar a controvertir lo expuesto por dicha Corporación.

Cumplido lo anterior, Secretaría ingrese el expediente **inmediatamente** al despacho para continuar el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

División De Sistemas De Ingenieria

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:

d7ae7c02c8ee923539f060311dd7a7a351025a66a5ef8cb7b447e49f9ccd4bbf

Documento generado en 17/09/2021 08:51:50 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ RV: Interpretación Prejudicial - Exp.Int.110013199001201603091704 (476-IP-2019)

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 13/09/2021 8:09 AM

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (8 MB)

Oficio N°489-S-TJCA-2021.pdf; 476-IP-2019.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 10 de septiembre de 2021 5:19 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Fernando Medina Basantes <secretaria@tribunalandino.org>

Asunto: RV: Interpretación Prejudicial - Exp.Int.110013199001201603091704 (476-IP-2019)

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor **OSCAR CELIS FERREIRA** - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso **debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa

Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Tribunal de Justicia CAN <secretaria@tribunalandino.org>

Enviado: viernes, 10 de septiembre de 2021 5:17 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Interpretación Prejudicial - Exp.Int.110013199001201603091704 (476-IP-2019)

Doctor
Oscar Fernando Celis Ferreira
Secretario
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
República de Colombia
Presente.-

Referencia: Proceso 476-IP-2019

De manera atenta y por instrucciones del Dr. Luis Felipe Aguilar Fejoó, Secretario General, me permito enviar en anexo el Oficio No.489-S-TJCA-2021, a través del cual se notifica la interpretación prejudicial emitida por este Tribunal dentro del proceso de referencia.

Gentilmente le solicito acusar recibo del presente correo.

Atentamente,

Alexandra Viñamagua Taday

--

Secretaría del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
Calle Portete E 11-27 y Gregorio Munga zona El Batán

Quito - Ecuador

(+593) 2 - 3801980 Ext. (5001)

www.tribunalandino.org.ec



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 10 de septiembre de 2021
Oficio N° 489-S-TJCA-2021

Doctor
Oscar Fernando Celis Ferreira
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá
República de Colombia
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Presente.-

Referencia: 476-IP-2019.- Interpretación prejudicial solicitada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia.
Expediente Interno: 110013199001201603091704.

De mi consideración,

Adjunto al presente sírvase encontrar en treinta y ocho fojas útiles, copia certificada de la Interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso de referencia.

Atentamente,

Luis Felipe Aguilar Feijóo
Secretario TJCA

Adj. Lo indicado



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 10 de septiembre de 2021

Proceso: 476-IP-2019

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente de origen: 16-230917

Expediente Interno del Consultante: 110013199001201603091704

Referencia: Infracción de derechos de propiedad industrial por el presunto riesgo de confusión entre un diseño industrial y una marca tridimensional

Normas a ser interpretadas: Artículos 113, 115, 129, 155, 156, 157, 158, 159, 232 y 244 de la Decisión 486

Temas objeto de interpretación:

1. La marca tridimensional. Reglas para realizar el cotejo de marcas tridimensionales
2. Definición y naturaleza del diseño industrial. Derechos que confiere el registro de un diseño industrial y alcances de su protección
3. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio
4. Coexistencia pacífica de signos distintivos
5. Sobre el posible riesgo de confusión entre



un diseño industrial y una marca tridimensional

6. Sobre la existencia de infracción a una marca tridimensional en un escenario en el que los productos materia de la presunta infracción han venido siendo comercializados por años con anterioridad al otorgamiento del registro marcario

Magistrado Ponente: Hernán Rodrigo Romero Zambrano

VISTO

El Oficio N° C-2395 del 9 de septiembre de 2019, recibido vía correo electrónico el 5 de noviembre del 2019, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia solicitó interpretación prejudicial de los Artículos 134, 135, 154 y 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno N° 110013199001201603091704; y,

El Auto del 10 de diciembre del 2020, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Crocs Inc.

Demandado: Evacol S.A.S.

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante, respecto del proceso interno, este Tribunal considera que la cuestión controvertida consiste en determinar si Evacol S.A.S. infringió o no los derechos de propiedad industrial que Crocs Inc. detenta sobre una marca tridimensional consistente en una forma de zapato de goma tipo zueco, en un escenario en el que el presunto infractor había registrado previamente un diseño industrial sobre un modelo de zapato de goma tipo zueco (que podría ser similar o no a la marca tridimensional) y había comercializado productos similares a dicha marca durante años y con anterioridad al otorgamiento del registro marcario, lo que eventualmente podría haber generado una posible coexistencia pacífica de los productos comercializados por ambas empresas.



C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 134, 135, 154 y 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, de los cuales únicamente se interpretará el Artículo 155 de la citada Decisión¹, por ser pertinente.

No se interpretarán los Artículos 134 y 135 de la Decisión 486 toda vez que no está en discusión el concepto de marca ni las causales de irregistrabilidad absolutas. Tampoco se interpretará el Artículo 154 de la referida Decisión debido a que no está en discusión el derecho al uso exclusivo de la marca.

De oficio se llevará a cabo la interpretación de los Artículos 113, 115, 129, 156, 157, 158, 159, 232 y 244 de la Decisión 486², para tratar los

¹ **Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.-**

«Artículo 155.- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:

- a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;
- d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;
- e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;
- f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.»

² **Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.-**

«Artículo 113.- Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto.»

«Artículo 115.- Serán registrables diseños industriales que sean nuevos.

Un diseño industrial no es nuevo si antes de la fecha de la solicitud o de la fecha de prioridad válidamente invocada, se hubiere hecho accesible al público, en cualquier lugar o momento, mediante su descripción, utilización, comercialización o por cualquier otro medio.



Un diseño industrial no es nuevo por el mero hecho que presente diferencias secundarias con respecto a realizaciones anteriores o porque se refiera a otra clase de productos distintos a dichas realizaciones.»

«**Artículo 129.-** El registro de un diseño industrial conferirá a su titular el derecho a excluir a terceros de la explotación del correspondiente diseño. En tal virtud, el titular del registro tendrá derecho a actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento fabrique, importe, ofrezca, introduzca en el comercio o utilice comercialmente productos que incorporen o reproduzcan el diseño industrial.

El registro también confiere el derecho de actuar contra quien produzca o comercialice un producto cuyo diseño sólo presente diferencias secundarias con respecto al diseño protegido o cuya apariencia sea igual a ésta.»

«**Artículo 156.-** A efectos de lo previsto en los literales e) y f) del artículo anterior, constituirán uso de un signo en el comercio por parte de un tercero, entre otros, los siguientes actos:

- a) introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo;
- b) importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o,
- c) emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables.»

«**Artículo 157.-** Los terceros podrán, sin consentimiento del titular de la marca registrada, utilizar en el mercado su propio nombre, domicilio o seudónimo, un nombre geográfico o cualquier otra indicación cierta relativa a la especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen o época de producción de sus productos o de la prestación de sus servicios u otras características de éstos; siempre que ello se haga de buena fe, no constituya uso a título de marca, y tal uso se limite a propósitos de identificación o de información y no sea capaz de inducir al público a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios.

El registro de la marca no confiere a su titular, el derecho de prohibir a un tercero usar la marca para anunciar, inclusive en publicidad comparativa, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados; o para indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los productos de la marca registrada, siempre que tal uso sea de buena fe, se limite al propósito de información al público y no sea susceptible de inducirlo a confusión sobre el origen empresarial de los productos o servicios respectivos.»

«**Artículo 158.-** El registro de una marca no dará el derecho de impedir a un tercero realizar actos de comercio respecto de un producto protegido por dicho registro, después de que ese producto se hubiese introducido en el comercio en cualquier país por el titular del registro o por otra persona con consentimiento del titular o económicamente vinculada a él, en particular cuando los productos y los envases o embalajes que estuviesen en contacto directo con ellos no hubiesen sufrido ninguna modificación, alteración o deterioro.

A los efectos del párrafo precedente, se entenderá que dos personas están económicamente vinculadas cuando una pueda ejercer directa o indirectamente sobre la otra una influencia decisiva con respecto a la explotación de los derechos sobre la marca, o cuando un tercero puede ejercer tal influencia sobre ambas personas.»

«**Artículo 159.-** Cuando en la Subregión existan registros sobre una marca idéntica o similar a nombre de titulares diferentes, para distinguir los mismos productos o servicios, se prohíbe la comercialización de las mercancías o servicios identificados con esa marca en el territorio del respectivo País Miembro, salvo que los titulares de dichas marcas suscriban acuerdos que permitan dicha comercialización.

En caso de llegarse a tales acuerdos, las partes deberán adoptar las previsiones necesarias para evitar la confusión del público respecto del origen de las mercancías o servicios de que se trate, incluyendo lo relativo a la identificación del origen de los productos o servicios en cuestión con



temas de definición y naturaleza del diseño industrial y derechos que confiere el registro de un diseño industrial y alcances de su protección; y, acción por infracción de derechos y los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La marca tridimensional. Reglas para realizar el cotejo de marcas tridimensionales.
2. Definición y naturaleza del diseño industrial. Derechos que confiere el registro de un diseño industrial y alcances de su protección.
3. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio.
4. Coexistencia pacífica de signos distintivos.
5. Sobre el posible riesgo de confusión entre un diseño industrial y una marca tridimensional.
6. Sobre la existencia de infracción a una marca tridimensional en un escenario en el que los productos materia de la presunta infracción han venido siendo comercializados por años con anterioridad al otorgamiento del registro marcario.
7. Absolución de las preguntas formuladas por la autoridad consultante.

caracteres destacados y proporcionales a los mismos para la debida información al público consumidor. Esos acuerdos deberán inscribirse en las oficinas nacionales competentes y respetar las normas sobre prácticas comerciales y promoción de la competencia.

En cualquier caso, no se prohibirá la importación de un producto o servicio que se encuentre en la situación descrita en el primer párrafo de este artículo, cuando la marca no esté siendo utilizada en el territorio del país importador, según lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 166, salvo que el titular de dicha marca demuestre ante la oficina nacional competente, que la no utilización de la marca obedece a causas justificadas.»

«Artículo 232.- La acción contra un uso no autorizado de un signo distintivo notoriamente conocido prescribirá a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso, salvo que éste se hubiese iniciado de mala fe, en cuyo caso no prescribirá la acción. Esta acción no afectará la que pudiera corresponder por daños y perjuicios conforme al derecho común.»

«Artículo 244.- La acción por infracción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.»



E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La marca tridimensional. Reglas para realizar el cotejo de marcas tridimensionales

- 1.1. Dado que en el proceso interno, Crocs Inc. manifestó ser titular de una marca tridimensional consistente en una forma de zapato de goma tipo zueco, resulta pertinente desarrollar el concepto de marca tridimensional.
- 1.2. Entendiendo que la marca es un medio para distinguir productos y/o servicios en el mercado, pueden estar conformadas, entre otros, por los siguientes elementos: palabras o combinación de las mismas, formas, imágenes, figuras, símbolos, gráficos, emblemas, envases o envolturas, números, letras, colores delimitados por una forma o una combinación de colores.³
- 1.3. En consecuencia, pueden ser registrables cualquiera de los elementos antes mencionados, los mismos que pueden estar compuestos de fondo, ancho y altura; por consiguiente, se tratará de un signo tridimensional.⁴
- 1.4. Un signo tridimensional es el que ocupa las tres dimensiones del espacio: se trata de un cuerpo provisto de volumen. Dentro de esta clase se ubican las formas de los productos, sus envases, envoltorios, relieves; asimismo, constituyen una clase de signos con características tan peculiares que ameritan su clasificación como independiente de los signos denominativos, figurativos y mixtos.⁵
- 1.5. Los signos tridimensionales pueden diferenciar claramente los productos que se desean adquirir y pueden generar gran recordación en el público consumidor dentro del mercado, siempre que la forma arbitraria no guarde relación respecto del producto o servicio que se pretende distinguir. Además, el objeto de estas marcas es influir en la conciencia del consumidor para que se decida a adquirir el producto ofertado.⁶

Reglas para realizar el cotejo de marcas tridimensionales

- 1.6. Previamente a realizar el análisis de la existencia de riesgo de confusión o asociación entre los signos en conflicto, se deberá realizar la comparación

³ Ver Interpretación Prejudicial N° 330-IP-2015 de fecha 23 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2790 del 31 de agosto de 2016.

⁴ *Ibidem*.

⁵ De modo referencial, ver Interpretación Prejudicial N° 133-IP-2015 de fecha 20 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2604 del 14 de octubre de 2015.

⁶ Ver Interpretación Prejudicial N° 330-IP-2015 de fecha 23 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2790 del 31 de agosto de 2016.



entre ambos, teniendo en cuenta su naturaleza; es decir, siguiendo los parámetros para la comparación de los signos tridimensionales⁷.

- 1.6.1. Se debe excluir del cotejo las formas de uso común y necesarias en relación con los productos o servicios de los signos en conflicto.
 - 1.6.2. No obstante lo anterior, si la exclusión de dichos elementos llegara a reducir los signos de tal manera que hace inoperante la comparación, el cotejo deberá realizarse sin descomponer el conjunto marcario.
 - 1.6.3. La comparación entre marcas tridimensionales deberá hacerse partiendo de los elementos que aportan distintividad en cada caso, como las formas, relieves, ángulos, entre otros, para establecer si los signos en conflicto no son confundibles y, de esta manera, evitar así el error en el público consumidor y el riesgo de asociación y/o confusión.
- 1.7. Adicionalmente, en tal comparación no se debe tener en cuenta elementos accesorios como el etiquetado, ya que de existir etiquetas en ambos signos la comparación entre estas, deberá hacerse siguiendo las reglas de la comparación entre signos denominativos o entre signos mixtos, según sea el caso⁸.

2. Definición y naturaleza del diseño industrial. Derechos que confiere el registro de un diseño industrial y alcances de su protección

- 2.1. Dado que en el proceso interno, la cuestión controvertida consiste en determinar si Evacol S.A.S. infringió o no los derechos de propiedad industrial que Crocs Inc. detenta sobre una marca tridimensional consistente en una forma de zapato de goma tipo zueco, en un escenario en el que el presunto infractor había registrado previamente un diseño industrial sobre un modelo de zapato de goma tipo zueco (que podría ser similar o no a la marca tridimensional), resulta pertinente desarrollar el presente tema.
- 2.2. El Artículo 113 de la Decisión 486, define al diseño industrial de la siguiente manera:

«Artículo 113.- Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o

⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 310-IP-2015 de fecha 16 de marzo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3007 del 28 de abril de 2017.

Ver Interpretación Prejudicial N° 240-IP-2013 de fecha 20 de febrero de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2323 del 8 de abril de 2014.



tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto.»

2.3. La jurisprudencia del Tribunal ha manifestado que:

«La finalidad del diseño industrial radica en el hecho que ante productos de distinta naturaleza y que reporten la misma utilidad, el consumidor se incline por aquellos que sean de su preferencia estética; así, el fabricante buscará aquellas formas para sus productos, que sean estéticamente atractivas, dado que el factor determinante en el consumidor para la elección de los productos en el mercado, puede radicar en la mera apariencia de los mismos. En este sentido, el diseño industrial consiste en la innovación de la forma, incorporada a la apariencia externa de los productos.»⁹

2.4. En tal sentido, tomando el concepto del Artículo 113 de la Decisión 486, encontramos que la reunión de líneas, combinación de colores y demás opciones, solo deberán poseer una finalidad estética, dado que, si la innovación se realiza respecto de la “finalidad” del producto, no se estaría configurando la figura del diseño industrial, sino del modelo de utilidad. En este sentido, serán solo los elementos ornamentales (apariencia) los que le otorgan al diseño industrial su categoría.

2.5. José Manuel Otero Lastres¹⁰ concibe al diseño industrial como un tipo de innovación formal referido a las características de apariencia del producto en sí o de su ornamentación, cuyo bien jurídicamente protegido es el valor añadido por el diseño al producto desde el punto de vista comercial. Esto es, que el diseño es una creación realizada en la forma de un producto (innovación formal) que se materializa en las características de su propia apariencia o de su ornamentación, cuya finalidad consiste en conferirle al producto un valor añadido desde el punto de vista comercial: hace al producto estéticamente más atractivo para el consumidor y, por tanto, más vendible.¹¹

2.6. Las características elementales de los diseños industriales se pueden resumir en que el diseño industrial solo concierne al aspecto del producto (su fisonomía), y que el mismo debe ser arbitrario; es decir, no cumplir función utilitaria, sino tan solo estética. A ello se debe agregar que deberá conferir un aspecto particular y distinto al producto al que se aplique, otorgándole una fisonomía nueva; ser percibido por la vista en su uso; es decir, encontrarse a la vista del consumidor y no en el diseño

⁹ Ver Interpretación Prejudicial N° 71-IP-2005 de fecha 6 de julio de 2005, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1235 del 23 de agosto de 2005.

¹⁰ Haciendo referencia a la exposición de motivos de la Ley española 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial.

¹¹ José Manuel Otero Lastres, *Capítulo XXI. Rasgos conceptuales del diseño industrial*, en Carlos Fernández-Nóvoa, José Manuel Otero Lastres y Manuel Botana Agra, *Manual de la Propiedad Industrial*, segunda edición, Marcial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2013, p. 365.



interior del producto; y, finalmente aplicarse a un artículo industrial; es decir, a un producto con utilidad industrial.¹²

- 2.7. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, la esencia del derecho sobre el diseño industrial consiste en la potestad que le otorga el registro a su titular, para usarlo en forma exclusiva y evitar que otros lo usen, con las limitaciones y excepciones que el régimen comunitario establece en orden a salvaguardar la función económica y comercial de esa figura de la propiedad industrial. En consecuencia, toda persona, física o jurídica, para poseer el derecho de exclusividad sobre su diseño industrial y poder tener la facultad de explotarlo debe necesariamente registrarlo.¹³
- 2.8. Una vez reconocido por la Ley, el titular podrá hacer uso de los derechos que ese registro le otorga como lo expresa el Artículo 129 de la Decisión 486:

«**Artículo 129.-** El registro de un diseño industrial conferirá a su titular el derecho a excluir a terceros de la explotación del correspondiente diseño. En tal virtud, el titular del registro tendrá derecho a actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento fabrique, importe, ofrezca, introduzca en el comercio o utilice comercialmente productos que incorporen o reproduzcan el diseño industrial. El registro también confiere el derecho de actuar contra quien produzca o comercialice un producto cuyo diseño sólo presente diferencias secundarias con respecto al diseño protegido o cuya apariencia sea igual a ésta.»

- 2.9. El requisito esencial para el registro de un diseño industrial se basa en su **novedad**¹⁴. Sobre la base del Artículo 115, el Tribunal entiende que un diseño industrial será nuevo si antes de la fecha de la solicitud o de la prioridad invocada no se hubiera hecho accesible al público, en cualquier tiempo y lugar, ya sea mediante su descripción utilización, comercialización o cualquier otro medio. Igualmente, un diseño industrial no será considerado nuevo cuando se sustenta en diferencias secundarias con otros diseños industriales.

Cuando la norma se refiere a cualquier lugar, se está refiriendo al conocimiento del diseño industrial en cualquier parte del mundo y no solo

¹² Ver Interpretación Prejudicial N° 140-IP-2013 de fecha 21 de agosto de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2257 del 26 de noviembre de 2013.

¹³ Ver Interpretación Prejudicial N° 55-IP-2002 de fecha 17 de julio de 2002, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 821 del 1 de agosto de 2002.

¹⁴ El TJCA, en la Interpretación Prejudicial N° 486-IP-2015 del 28 de noviembre de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2961 del 10 de marzo de 2017, estableció los siguientes criterios para determinar la novedad:

1. Considerar como nuevo lo que no es conocido en un determinado momento;
2. Considerar como nuevo lo que no se ha copiado; y
3. Considerar como nuevo lo que se diferencia de lo que existe en determinado momento.



al del País Miembro en el que se solicitó el registro del diseño (criterio de novedad absoluta).¹⁵

2.10. Ahora bien, el tema acerca del diseño industrial ha sido analizado en un documento elaborado por la Secretaría del Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI¹⁶, en el cual se sostiene que existen una serie de elementos comunes que caracterizan a los diseños industriales como objeto de protección, a saber:

- (i) **Finalidad estética (apariencia especial).** La finalidad del diseño industrial es claramente estética; es decir, busca proteger la forma externa del producto o su apariencia, sin tener en cuenta su finalidad o su utilidad práctica. Dicha apariencia estética puede estar representada por cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, que le den al diseño unos rasgos propios y singulares.¹⁷
- (ii) **Visibilidad.** Debe ser percibido visualmente por el usuario durante el uso normal del producto. Se debe entender por uso normal el que realiza el consumidor final, sin incluir las medidas de mantenimiento, conservación o reparación.
- (iii) **Recae sobre aspectos no técnicos.** Las características exteriores que no obedezcan exclusivamente a criterios técnicos, constituyen el objeto protegible por el diseño industrial.
- (iv) **Incorporación en un artículo utilitario.** Aunque la finalidad del diseño industrial es estética, deben estar plasmados sobre artículos utilitarios para que cumpla su verdadera función; es decir, servir de elemento de atracción de los consumidores en la elección de los productos. Esto quiere decir que el diseño industrial debe tener aplicación industrial; en esto se diferencia de las obras de arte.

¹⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 486-IP-2015 de fecha 28 de noviembre de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2961 del 10 de marzo de 2017.

¹⁶ Secretaría del Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI, *Los diseños industriales y su relación con las obras de arte aplicadas y las marcas tridimensionales (documento preparado para la Novena Sesión, a realizarse del 11 al 15 de noviembre de 2002)*, Ginebra, 1 de octubre de 2002 (SCT/9/6), pp. 7 y 8.
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/es/sct_9/sct_9_6.pdf (Consulta 7 de septiembre de 2021)

Se puede ver la Interpretación Prejudicial N° 71-IP-2005 de fecha 6 de julio de 2005, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1235 del 23 de agosto de 2005.



2.11. En concordancia con lo antes expuesto, el registro de un diseño industrial no solo faculta a su titular el derecho a su uso exclusivo, sino también a impedir que terceros utilicen en el comercio productos que incorporen o reproduzcan o comercialicen el diseño industrial sin su consentimiento. Del mismo modo, podrá impedir la utilización de diseños industriales cuya apariencia sea igual o presente diferencias secundarias en relación con el diseño previamente registrado.¹⁸

2.12. En ese sentido, el titular de un derecho protegido podrá entablar contra los terceros una acción por infracción a los derechos de propiedad industrial en los términos del Artículo 238 y siguientes de la Decisión 486.

3. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio

3.1. Dado que en el proceso interno, la cuestión controvertida consiste en determinar si Evacol S.A.S. infringió o no los derechos de propiedad industrial que Crocs Inc. detenta sobre una marca tridimensional, resulta pertinente desarrollar el presente tema.

3.2. El objeto de una acción por infracción de derechos es precautelar los derechos de propiedad industrial y, en consecuencia, obtener de la autoridad nacional competente un pronunciamiento en el que se determine la existencia o no de infracción contra las marcas u otros signos que motivan la acción y, de ser el caso, la adopción de ciertas medidas para el efecto¹⁹.

3.3. El Artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, el cual establece lo siguiente:

«**Artículo 155.**- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:

- a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales

¹⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 382-IP-2015 de fecha 7 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2698 del 22 de marzo de 2016.

¹⁹ Ver Interpretación Prejudicial N° 263-IP-2015 de fecha 25 febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2718 del 20 de abril de 2016.



- productos;
- c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;
 - d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;
 - e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;
 - f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.»

3.4. Tomando en cuenta las conductas atribuidas al demandado por parte de la demandante, resulta necesario analizar la interpretación del Artículo 155 de la Decisión 486, por ser oportuno en el presente caso.

3.5. Previamente a realizar el análisis de la norma citada, resulta pertinente señalar que la acción por infracción de derechos de propiedad industrial se encuentra regulada en el Título XV de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina (Artículos 238 al 244), y cuenta con las siguientes características²⁰:

- a) **Sujetos activos**: personas que pueden interponer la acción:
 - (i) **El titular del derecho protegido**. El titular puede ser una persona natural o jurídica. Si existen varios titulares, salvo pacto en contrario, cualquiera de ellos puede iniciar la acción sin el consentimiento de los demás.
 - (ii) **El Estado**. Si la legislación interna lo permite, las autoridades competentes de los Países Miembros pueden iniciar de oficio la acción por infracción de derechos de propiedad industrial.
- b) **Sujetos pasivos**: personas sobre las cuales recae la acción:
 - (i) Cualquiera que infrinja el derecho de propiedad industrial.

²⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 367-IP-2015 de fecha 19 de mayo de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2745 del 8 de junio de 2016.



- (ii) Cualquier persona que con sus actos pueda, de manera inminente, infringir los derechos de propiedad industrial. Esta es una disposición preventiva, pues no es necesario que la infracción se verifique, sino que basta que exista la posibilidad inminente de que se configure una infracción a los referidos derechos.

3.6. El **Líteral a)** del Artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, específico para la identificación de productos o servicios en el mercado, plantea tres supuestos de aplicación que a continuación se señalan:²¹

- **Supuesto I:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca.
- **Supuesto II:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado.
- **Supuesto III:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que distingue productos.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante directamente sobre productos.	Marca protegida para productos aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.	Marca protegida para servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de productos.	Marca protegida para productos o servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de

²¹ Ver la Interpretación Prejudicial N° 359-IP-2017 de fecha 15 de marzo de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3266 del 2 de abril de 2018.



			productos.
--	--	--	------------

- 3.7. Resulta necesario indicar que se entiende por acondicionamiento la forma cómo los productos son empaquetados, transportados, asegurados, protegidos o expuestos para su venta o la forma de arreglar o preparar un producto para su comercialización²². Así, acondicionamiento es un término tan amplio que abarca diferentes acciones, incluyendo el embalaje de los productos, el modo de envasarlos y la forma de ofertarlos o exponerlos al público consumidor, como por ejemplo a través de las góndolas de los supermercados, mostradores, vitrinas, o cualquier otro medio que permita exhibir los productos al consumidor en los puntos de venta.
- 3.8. Posiblemente el acto emblemático del derecho exclusivo sobre la marca se encuentra constituido por la posibilidad del titular de la marca registrada de impedir a cualquier tercero utilizar un signo idéntico o similar en grado de confusión para distinguir productos iguales o relacionados con los cubiertos por la marca registrada, sin que medie su consentimiento. Al aplicar o colocar el signo idéntico o similar a la marca registrada puede constituir un mero acto preparatorio de la infracción, puesto que ésta únicamente se consume con el uso indebido de la marca en el comercio, con lo que la norma pretende otorgar la más amplia cobertura a la protección del bien jurídico protegido, sin necesidad de requerirse que el infractor obtenga un provecho económico por su acto ilícito²³.
- 3.9. El **Literal b)** del Artículo 155 de la Decisión 486 es específico para la supresión o modificación de la marca con fines comerciales, por lo que plantea los siguientes supuestos de aplicación que a continuación se señalan:
- **Supuesto I:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca.
 - **Supuesto II:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales

²² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). Diccionario de la Lengua Española. Definición de acondicionar:

«1. tr. Dar cierta condición o calidad.
 2. tr. Disponer o preparar algo de manera adecuada. Acondicionar las calzadas.
 3. tr. climatizar.
 4. tr. Méx. y Ven. Entrenar a un deportista.
 5. tr. Ven. Adiestrar a un animal.
 6. prnl. Adquirir cierta condición o calidad.» Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=0Y0i8Fo>

(Consulta: 20 de julio de 2021).

²³ Gustavo Arturo León y León Durán, Derecho de marcas en la Comunidad Andina. Análisis y Comentarios. Thomson Reuters, Lima, 2015, pp. 371-372.



después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado.

- **Supuesto III:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que distingue productos.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado directamente sobre productos.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

3.10. En este caso, estamos frente a un acto fraudulento que afecta el derecho exclusivo sobre la marca, pero también al consumidor. La supresión, modificación o alteración de la marca colocada en el producto o sobre sus envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos lesiona los valores inmateriales que están inmersos en ella (reputación, prestigio, *goodwill*) y su garantía de calidad que corresponden al titular de la marca, y también desorienta al consumidor respecto del origen de los productos para los cuales se ha registrado la marca o los productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado²⁴.

3.11. Del **Literal c)** del Artículo 155 de la Decisión 486 se advierte que para la aplicación del referido supuesto normativo deben verificarse las

²⁴ Ibídem.



siguientes condiciones:²⁵

- Que la marca del titular este «reproducida» en etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales.
 - Que la marca del titular esté «contenida» en etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales.
- 3.12. El Literal c) plantea la posibilidad de que el titular de una marca persiga a quien, sin su autorización, realice la fabricación de etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como a quien comercialice o detente tales materiales; es decir a quien comercialice las etiquetas, envases, embalajes u otros.²⁶
- 3.13. La comercialización a que se refiere dicho literal no es la comercialización del producto final, sino la comercialización de etiquetas, envases, embalajes u otros conteniendo o reproduciendo la marca registrada.²⁷
- 3.14. A modo de ejemplo, la fabricación indebida de etiquetas, chapas y botellas vacías con la reproducción de una marca protegida para distinguir gaseosas, así como la comercialización de estos materiales, constituirían una clara infracción al Literal c) del Artículo 155 de la Decisión 486; no obstante, la comercialización del producto final (la botella de gaseosa que se vende al consumidor) no se encontraría contemplado en el supuesto anterior, sino en el Literal d) del mismo artículo.²⁸
- 3.15. La norma andina de referencia (el Literal c) del Artículo 155 de la Decisión 486) tiene como finalidad proteger al titular contra aquella conducta previa al acto de comercio. En ese sentido, quien tiene almacenado etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca ajena, responderá por la infracción, sin necesidad de que dichos productos se encuentren contenidos en un producto final.²⁹
- 3.16. Asimismo, el Literal c) del Artículo 155 menciona que la marca debe estar reproducida o contenida; es decir, que el signo utilizado debe ser una copia exacta o idéntica y que, a la vez, la marca registrada se encuentre contenida en el signo utilizado en la etiqueta o embalaje u otro elemento

²⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.



fabricado.³⁰

3.17. Como puede inferirse de la norma precitada, la misma procura salvaguardar la integridad de la marca registrada, incluso de actos preparatorios para consolidar una infracción mayor, como es la comercialización de bienes o servicios identificados con la marca infractora. Por lo tanto, proscribire los actos de fabricación de etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca registrada, así como las acciones de comercializar y detentar tales materiales.³¹

3.18. Tres verbos rectores se identifican en la conducta, a saber:³²

- (i) **Fabricar:** incurre en la conducta quien elabore las etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca.
- (ii) **Comercializar:** incurre en la conducta quien ponga disposición en el mercado tales materiales.
- (iii) **Detentar:** incurre en la conducta quien almacene dichos materiales.

3.19. Ahora bien, para que el supuesto de hecho contenido en la norma se realice es necesario que la marca se encuentre reproducida o esté contenida en los mencionados materiales. Reproducida se refiere que el material sea la propia marca, lista para ser colocada en el producto; y contenida se refiere a que haya sido aplicada a las etiquetas, envases, envolturas, etc.³³

3.20. Es conveniente aclarar que para incurrir en esta causal el signo utilizado debe ser exactamente igual a la marca registrada; es decir, que contenga todos los elementos y exactamente su misma disposición³⁴.

3.21. De lo mencionado puede considerarse que la norma tiene como finalidad proteger al titular contra aquella conducta previa al acto de comercio. En ese sentido, quien tiene almacenado etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca ajena, responderán por la infracción, sin necesidad de que dichos productos se encuentren contenidos en un producto final.

3.22. En atención a lo expuesto, el Literal c) está dirigido al responsable de

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

³⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 539-IP-2016 de fecha 11 de mayo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3051 del 26 de junio de 2017.



fabricar etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como también a quien comercializa o detenta estos elementos o insumos. La persona que fabrica los referidos elementos o insumos no necesariamente es la misma persona que fabrica el producto final.³⁵

- 3.23. La autoridad nacional competente determinará si el producto adquirido de manera legal fue comercializado con empaques modificados, cambiados o adulterados, conforme a los medios probatorios allegados en el proceso interno, siguiendo los principios y reglas para la valoración probatoria consagrados en la legislación nacional.
- 3.24. A su vez, en la valoración probatoria realizada por el juez podrá tener en cuenta las afirmaciones realizadas por el titular de la marca quien es el que conoce su producto y puede, a su vez, guiarlo en la verificación de la autenticidad o no del mismo.
- 3.25. Del **Literal d)** del Artículo 155 se infiere que el titular de una marca podrá impedir que cualquier tercero, que no cuenta con autorización del titular de la marca, utilice en el comercio un signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio, bajo la condición de que tal uso pudiese generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor³⁶ con el titular de registro. A continuación, se detallan los elementos para calificar la conducta contenida en el referido literal:

- a) **El uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio.**

La conducta se califica mediante el verbo «usar». Esto quiere decir que se puede presentar a través de un amplio espectro de acciones en el que el sujeto pasivo utiliza la marca infringida: uso en publicidad, para identificar una actividad mercantil, un establecimiento, entre otras conductas.

La conducta se debe realizar en el comercio. Es decir, en actividades que tengan que ver con el mercado, esto es, con la oferta y demanda de bienes y servicios.

Prevé una protección especial con relación al principio de especialidad. Por lo tanto, se protegerá la marca no solo respecto de los productos o servicios idénticos o similares al que la marca distingue, sino también respecto de aquellos con los cuales existe conexión por razones de sustituibilidad, complementariedad,

³⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

³⁶ Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 del 22 de abril de 2016.



razonabilidad, entre otros.

- b) **Posibilidad de generar riesgo de confusión o de asociación.** Para que se configure la conducta del tercero no consentido, no es necesario que efectivamente se dé la confusión o la asociación, sino que exista la posibilidad de que esto se pueda dar en el mercado.
- c) **Evento de presunción del riesgo de confusión.** La norma prevé que, si el signo utilizado es idéntico a la marca registrada y pretende distinguir además productos o servicios idénticos a los identificados por dicha marca, el riesgo de confusión se presumirá. Para esto, se debe presentar una doble identidad, vale decir que los signos como los productos o servicios que identifican deben ser exactamente iguales.

3.26. Los mencionados derechos de exclusión, contenidos en el Literal d) del Artículo 155 de la Decisión 486, pueden considerarse como parte del conjunto de facultades del titular del registro de marca para oponerse a determinados actos en relación con el signo o, en definitiva, para ejecutar las acciones del caso frente a terceros que utilicen, en el tráfico económico y sin su consentimiento, un signo idéntico o semejante, cuando dicha identidad o similitud sea susceptible de inducir a confusión³⁷.

Los plazos de prescripción de la acción por infracción de derechos de propiedad industrial relacionados con los supuestos de infracción previstos en los Literales a), b), c) y d) del Artículo 155 de la Decisión 486

3.27. En ese sentido, en atención a los Literales a), b), c) y d) del Artículo 155, se debe tener en cuenta lo establecido en el Artículo 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, el cual prescribe lo siguiente:

«**Artículo 244.-** La acción por infracción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.»

3.28. La norma citada indica que las infracciones prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o, en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez. Si el plazo de prescripción venció, entonces la acción es improcedente.³⁸

³⁷

Ver Interpretación Prejudicial N° 101-IP-2013 de fecha 22 de mayo de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2230 del 26 de agosto de 2013.

Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.



3.29. Para verificar el plazo de prescripción (extintiva), es relevante diferenciar los distintos tipos de infracción administrativa, tal como lo explica la doctrina jurídica³⁹, a saber:⁴⁰

- a) **Infracción instantánea:** Es un único acto el que configura el supuesto calificado como infracción administrativa. Este único acto, a su vez, puede tener, efecto que se agota con el acto infractor, o efecto permanente en el tiempo.
- b) **Infracción continuada:** Se trata de actos idénticos que se repiten en el tiempo de manera continuada. Si bien cada acto podría constituir una infracción individual, se los agrupa en una sola infracción debido que todos ellos son ejecución de un mismo plan, forman parte de un único proceso (proceso unitario), existiendo por tanto unidad jurídica de acción.
- c) **Infracción permanente:** Es un solo acto, solo que este acto es duradero en el tiempo.
- d) **Infracción compleja:** Se trata de una serie concatenada de varios actos dirigidos a la consecución de un único fin.

3.30. Las infracciones a los derechos de propiedad industrial, conforme al Artículo 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.⁴¹

3.31. Respecto del plazo de dos años, dicho plazo se computará necesariamente desde la fecha que el titular del derecho de propiedad industrial tomó conocimiento del acto infractor, independientemente de si se trata de una infracción instantánea, continuada, permanente o compleja. En consecuencia, y a modo de ejemplo, si el titular de un derecho de propiedad industrial tomó conocimiento de una infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) al referido derecho el 10 de enero de 2016, habrá prescrito la acción para denunciar o

³⁹ Al respecto, se sugiere revisar: Víctor Sebastián Baca Oneto, *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*. En: Revista «Derecho & Sociedad», editada por la Asociación Civil Derecho & Sociedad conformada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, N° 37, pp. 268 y 269.

⁴⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.

Ibidem.



demandar la infracción a ese derecho el 11 de enero de 2018.⁴²

3.32. En cambio, respecto del plazo de cinco años⁴³, dicho plazo se empezará a computar dependiendo del tipo de infracción en el que nos encontremos.⁴⁴

- Infracción instantánea: el plazo se computa desde el mismo momento en que se consumó el acto infractor (el acto único).
- Infracción continuada: el plazo se computa desde la fecha de realización del último acto (idéntico), que es ejecución del mismo plan, que consuma la infracción.
- Infracción permanente: el plazo se computa desde el momento que cesa la conducta que califica como acto permanente en el tiempo.
- Infracción compleja: el plazo se computa desde la fecha de realización del último acto que consuma la infracción.

3.33. Los plazos de prescripción han sido establecidos para limitar en el tiempo el ejercicio del derecho de acción del titular del derecho de propiedad industrial para denunciar o demandar una presunta conducta constitutiva de infracción de su derecho de propiedad industrial. Es por ello que el denunciado o demandado puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de la acción del titular del derecho de propiedad industrial. La institución de la prescripción (extintiva) de la acción lo que busca es generar certeza o seguridad jurídica en el mercado.⁴⁵

3.34. El plazo de prescripción (extintiva) de dos años tiene como premisa el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho. Él tiene dos años para hacerlo. Si se le vence este plazo, no puede acudir al otro plazo (de cinco años), cuya lógica es distinta. En efecto, el plazo de prescripción (extintiva) de cinco años no toma en consideración el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho, sino la fecha de ocurrencia o cese de la infracción.⁴⁶

⁴² Ibidem.

⁴³ Estas reglas respecto del plazo de cinco años no son aplicables para el caso previsto en el Artículo 232 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina relativo a la imprescriptibilidad de las acciones de infracción de un signo notoriamente conocido cuando dichas acciones se hubieren iniciado de mala fe.

⁴⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.



- 3.35. Así las cosas, si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) de un derecho de propiedad industrial acredita que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de dos años de la referida conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción (extintiva) de la acción, lo que genera la improcedencia de la denuncia o demanda, así como la imposibilidad del titular del derecho de acudir al plazo de prescripción de cinco años.⁴⁷
- 3.36. En cambio, si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción de un derecho de propiedad industrial no puede acreditar que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de dos años de dicha conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de cinco años si es que la infracción ocurrió, cesó o se consumó hace más de cinco años de presentada la denuncia o demanda correspondiente, según la naturaleza de cada infracción.⁴⁸
- 3.37. El titular del derecho podría considerar que una determinada conducta califica como infracción permanente o continuada y como viene ocurriendo hasta la fecha puede presentar su denuncia o demanda en cualquier momento. Sin embargo, si el denunciado o demandado acredita que dicho titular conocía de la referida conducta hace más de dos años, la acción por infracción del titular del derecho de propiedad intelectual habrá prescrito (extintivamente), debiéndose declarar improcedente su denuncia o demanda.⁴⁹
- 3.38. En atención a lo expuesto, se deberá establecer cuál es el signo utilizado en el comercio para perpetrar el supuesto acto de infracción de derechos de marcas y, posteriormente, deberá comparar el signo registrado con el supuestamente infractor, para luego determinar si es factible que se genere riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor, así como de ser el caso, la aplicación del plazo de prescripción establecido en la normativa andina, para interponer una denuncia por infracción.⁵⁰
- 3.39. Si la coexistencia pacífica entre los signos en conflicto revela que no hay riesgo de confusión ni riesgo de asociación, no se configuraría la infracción. Por el contrario, si pese a existir coexistencia, se demuestra que hay riesgo de confusión o riesgo de asociación, se configuraría la

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 342-IP-2017 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3415 del 5 de noviembre de 2018.



infracción.⁵¹

Acción por infracción de la marca notoriamente conocida

3.40. El **Literal e)** del Artículo 155 de la Decisión 486 se refiere estrictamente al uso no consentido de una marca notoriamente conocida. Establece que el uso se dé en el comercio y que sea susceptible de causar un daño económico o comercial al titular, como consecuencia de un riesgo de dilución o de un aprovechamiento injusto del prestigio de su marca. Respecto de la posibilidad de generar un daño económico o comercial al titular del registro, quien lo alegue deberá probar tanto el acaecimiento del daño como el nexo de causalidad entre este y el uso en el comercio que pretende impedir.⁵²

3.41. En cuanto al **riesgo de dilución**, que por lo general ha estado ligado con la protección de la marca notoriamente conocida (e incluso con la renombrada), la doctrina ha manifestado lo siguiente:

«En efecto, la protección frente al riesgo de dilución se proyecta sobre las conductas adhesivas respecto a las marcas de alto renombre susceptibles de perjudicar la posición competitiva de su legítimo titular mediante el debilitamiento de su extraordinaria capacidad distintiva ganada a través de la propia eficiencia...»⁵³.

3.42. En cuanto al **riesgo de uso parasitario**, se protege al signo notoriamente conocido contra el «aprovechamiento injusto» de su prestigio por parte de terceros, sin importar, al igual que en el caso anterior, los productos o servicios que se amparen. Lo expuesto, está ligado a la función publicitaria de la marca, pero se diferencia del riesgo de dilución en que la finalidad del competidor parasitario es únicamente un aprovechamiento de la reputación, sin necesidad de presentar un debilitamiento de la capacidad distintiva de la marca notoriamente conocida.⁵⁴

3.43. Por su parte, la disposición contenida en el **Literal f)** del Artículo 155 de la Decisión 486 extiende la protección de las marcas notorias frente al uso, aun para fines no comerciales, que realice un tercero de dicha marca sin autorización.⁵⁵

⁵¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

⁵² Ver Interpretación Prejudicial N° 454-IP-2015 de fecha 16 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2759 del 12 de julio de 2016.

⁵³ Montiano Monteagudo, *La protección de la marca renombrada*. Civitas, Madrid, 1995, p. 283.

⁵⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 454-IP-2015 de fecha 16 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2759 del 12 de julio de 2016.

⁵⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 410-IP-2016 de fecha 9 de marzo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3005 del 26 de abril de 2017.



- 3.44. En efecto, acorde con lo señalado, basta que se configure el uso público de un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida y que este uso sea susceptible de diluir su fuerza distintiva, su valor comercial o publicitario o aprovechar de manera injusta su prestigio para proceder a sancionar dicha conducta.⁵⁶
- 3.45. Así, tenemos que la causal contenida en el literal analizado no condiciona el uso del signo idéntico o similar a la marca notoriamente conocida para distinguir productos, servicios o actividades económicas que puedan originar riesgo de confusión y/o asociación en el público consumidor, a efectos de configurar una infracción, sino que concede una protección de mayor amplitud, referido a un uso público de la referida marca que incluso puede alcanzar fines no comerciales.⁵⁷
- 3.46. El Artículo 156 de la Decisión 486 establece como uso de un signo en el comercio, a fin de lo dispuesto en los Literales e) y f) del Artículo 155 de la misma norma, entre otros:⁵⁸
- a) introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo;
 - b) importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o,
 - c) emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables.
- 3.47. Consecuentemente, el uso con fines no comerciales de una marca notoriamente conocida no debe encontrarse dentro de aquellos supuestos ejemplificados en el párrafo anterior.⁵⁹
- 3.48. En síntesis, podrá constituir infracción contra una marca notoriamente conocida su uso de forma idéntica o similar para cualquier actividad que se realice de manera pública (difundida a través de cualquier medio) y que pueda tener como consecuencia la dilución de su fuerza distintiva, su valor comercial o publicitario o aprovechar de manera injusta su prestigio, en tanto que la conducta descrita si bien no atenta contra la

⁵⁶ Ibídem.

⁵⁷ Ibídem.

⁵⁸ Ibídem.

⁵⁹ Ibídem.



función esencial de la marca, que es indicar la procedencia de productos o servicios, sí vulnera otra de las funciones de la marca.⁶⁰

3.49. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que el derecho exclusivo sobre la marca y el consecuente ejercicio del *ius prohibendi* no es ilimitado. La exclusividad en el uso de la marca que otorga el registro no es absoluta, sino relativa, pues la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina establece ciertas limitaciones y excepciones al derecho exclusivo de la marca, las cuales se encuentran establecidas en los Artículos 157, 158 y 159 de dicha norma⁶¹.

3.50. Estas limitaciones y excepciones se sustentan en la posibilidad del uso en el mercado de una marca por parte de terceros no autorizados, sin causar confusión en el público. Cabe resaltar igualmente que tales limitaciones y excepciones, por su propia naturaleza, deben ser objeto de interpretación restrictiva, y que «*su procedencia se encuentra supeditada al cumplimiento de las condiciones expresamente exigidas por la normativa comunitaria*»⁶².

3.51. Para los casos específicos de infracción de un signo notoriamente conocido establecidos en los Literales e) y f) del Artículo 155, se debe tener en cuenta lo contemplado por el Artículo 232 de la Decisión 486 que establece que las infracciones a los derechos de propiedad industrial prescriben a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso.

«**Artículo 232.**- La acción contra un uso no autorizado de un signo distintivo notoriamente conocido prescribirá a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso, salvo que éste se hubiese iniciado de mala fe, en cuyo caso no prescribirá la acción. Esta acción no afectará la que pudiera corresponder por daños y perjuicios conforme al derecho común.»

3.52. Para efectos de computar el término de cinco años consagrados en la norma, se deben tener en cuentas las reglas descritas en los párrafos 3.32 al 3.37 de la presente Interpretación Prejudicial.

3.53. Es importante destacar que las acciones de infracción contra un uso no autorizado de un signo notoriamente conocido no prescribirán cuando las referidas acciones se hubieran iniciado de mala fe conforme lo dispone el Artículo 232 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 del 22 de abril de 2016.

⁶² Ver Interpretación Prejudicial N° 37-IP-2015 de fecha 13 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2532 del 8 de julio de 2015.



3.54. En atención a lo expuesto, se deberá establecer cuál es el signo notoriamente conocido utilizado sin autorización en el comercio para perpetrar el supuesto acto de infracción susceptible de causar un daño económico o comercial al titular, como consecuencia de un riesgo de dilución o de un aprovechamiento injusto del prestigio de su marca, así como de ser el caso, la aplicación del plazo de prescripción establecido en la normativa andina, para interponer una denuncia por infracción.

4. Coexistencia pacífica de signos

4.1. Dado que en el proceso interno, Evacol S.A.S. argumentó que no infringió los derechos de propiedad industrial de Crocs Inc. pues habría comercializado productos similares a dicha marca durante años y con anterioridad al otorgamiento del registro marcario, lo que eventualmente podría haber generado una posible coexistencia pacífica de los productos comercializados por ambas empresas, corresponde desarrollar el presente tema.

4.2. El fenómeno denominado la «coexistencia pacífica de signos» consiste en que los signos en disputa, pese a ser idénticos o similares e identificar productos también idénticos o similares, han estado presentes en el mercado por un periodo considerable y efectivo de tiempo, sin que hubiere problemas de confusión entre ellos.

4.3. Sobre el particular, el Tribunal ha manifestado que la coexistencia de hecho de marcas no es un factor determinante que permita el registro de signos idénticos o semejantes; sin embargo, el hecho de que dos signos vengán coexistiendo en el mercado por un periodo prolongado en el tiempo, contribuye a considerar la posibilidad de registrabilidad de uno de ellos.

4.4. Debe tenerse presente que las oficinas nacionales competentes, para analizar la registrabilidad de un signo, realizan un análisis prospectivo en el sentido de evaluar si los consumidores podrían incurrir en confusión entre el signo solicitado y una marca inscrita en el registro. Este análisis prospectivo (mirar el futuro) busca dilucidar si habrá o no confusión para los consumidores.

4.5. La coexistencia pacífica de los signos por varios años, si bien no es concluyente por sí misma para establecer la inexistencia de riesgo de confusión o asociación en el público consumidor, podría tomarse como indicio desde un análisis retrospectivo (mirar el pasado).

4.6. En ese sentido, la coexistencia pacífica de los signos es un elemento que debe ser valorado junto con otro, para generar la total convicción de que el público consumidor no incurrirá en error al adquirir los bienes y/o servicios amparados por los signos. Esto implica que quien alegue la



coexistencia podrá aportar otros elementos como análisis estadísticos de diferenciación en el público consumidor y en las personas que participan en los canales de distribución, o pruebas que demuestren que se han compartido escenarios de publicidad efectiva (revistas especializadas, eventos deportivos y musicales, entre otros), sin que hubiera riesgo de confusión.

4.7. En conclusión, para que una coexistencia como la planteada pudiera tener efectos en el análisis de registrabilidad, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Debe ser pacífica. No deben existir reclamos privados, ni procesos administrativos o judiciales donde se advierta del riesgo de confusión y/o asociación.
- b) La coexistencia debe presentarse en el mismo mercado físico o virtual; es decir, los signos deben compartir el mismo espacio geográfico o virtual de intercambio de bienes y servicios, ya que de no ser así no podría hablarse de coexistencia pacífica.
- c) Debe darse por un periodo razonable de tiempo para su efectiva incidencia en la percepción del público consumidor. El lapso debe ser evaluado por la autoridad competente de conformidad con la naturaleza de los productos y/o servicios que amparan los signos en conflicto. No es lo mismo hablar de coexistencia para marcas que amparan productos de consumo masivo y permanente, que con relación a productos estacionales o por temporadas; tampoco es lo mismo el análisis en relación con productos básicos que con productos suntuarios.
- d) La coexistencia no puede presentarse para perpetrar, facilitar o consolidar actos de competencia desleal.
- e) La coexistencia debe estar complementada con otros elementos que generen total convicción de la inexistencia de riesgo de confusión o asociación en el público consumidor.

5. Sobre el posible riesgo de confusión entre un diseño industrial y una marca tridimensional

5.1. Es claro que el diseño industrial y la marca tridimensional son figuras jurídicas distintas. La Secretaría del Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas de la OMPI, en el documento denominado «Los diseños industriales y su relación con las obras de arte aplicadas y las marcas tridimensionales» de fecha 1 de octubre de 2002 (SCT/9/6), menciona que la finalidad de los diseños industriales es hacer que los productos utilitarios, los productos industriales y los productos de consumo sean



más atractivos a la vista, es decir, más estéticos para los compradores potenciales; mientras que las marcas, incluyendo las tridimensionales, son identificadores comerciales, esto es, sirven para identificar y distinguir empresas, actividades, bienes y servicios que circulan en el comercio⁶³. En el referido documento, la OMPI menciona las siguientes diferencias entre los diseños industriales y las marcas tridimensionales⁶⁴:

Diseños industriales	Marcas tridimensionales
<p>1. Finalidad: Fomentar la creatividad en torno a los diseños de productos e inversiones para producir bienes de consumo innovadores que incorporen dichos diseños.</p>	<p>1. Finalidad: Promover la transparencia y el espíritu de competición en el mercado y encauzar la demanda de los consumidores.</p>
<p>2. Función: Hacer que los productos ofrezcan un interés estético a la vez que funcional a los consumidores con miras a incrementar el valor comercial de los mismos.</p>	<p>2. Función: Permitir que los consumidores distinguan los productos que llevan la marca de otros productos equivalentes de la competencia.</p>
<p>3. Superposición: Posibilidad de protección acumulativa (en virtud de determinadas leyes), a saber, como obras de arte y (en caso de que sean suficientemente distintivos) como marcas, exclusivamente en lo que respecta a las características no funcionales.</p>	<p>3. Superposición: Posibilidad de protección acumulativa (en virtud de determinadas leyes) como obras de arte y (en determinados casos) como diseños industriales, exclusivamente en lo que se refiere a las características no funcionales.</p>
<p>4. Alcance: El titular de derechos sobre diseños puede impedir la fabricación y distribución de todo producto en el que esté incorporado el diseño (efecto de "monopolio").</p>	<p>4. Alcance: El titular de derechos sobre marcas solo puede impedir el uso no autorizado de la marca en relación con los productos en cuestión, pero no puede impedir la fabricación y distribución de esos productos si la marca no se utiliza.</p>
<p>5. Plazo: Los derechos exclusivos sobre los diseños tiene un plazo limitado, que oscila entre 10 [que es el plazo previsto en el Artículo 128 de la Decisión 486] y 25 años contados</p>	<p>5. Plazo: Los derechos exclusivos sobre las marcas pueden gozar de un plazo ilimitado si el registro se renueva periódicamente y/o la marca</p>

⁶³ Secretaría del Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI, Op. Cit.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 19.



a partir del registro o depósito.	se utiliza debidamente en el comercio.
-----------------------------------	--

- 5.2. Respecto de la probable protección acumulativa entre el diseño industrial y la marca registrada, el mencionado documento de la OMPI señala que «en teoría es posible que la forma de un producto se beneficie de doble protección, como diseño industrial y marca (tridimensional). Ahora bien, para ello, la forma debe poder funcionar como una marca, es decir, debe permitir que los consumidores distingan los bienes en el mercado»⁶⁵.
- 5.3. Ricardo Antequera Parilli, en la misma línea, sostiene que nada impide que una misma expresión en tres dimensiones cumpla las dos condiciones (“novedad” y “distintividad”) y pueda, por tanto, optarse por el goce de la doble protección (como “diseño industrial” y como “marca tridimensional”), siempre que se cumplan los respectivos requisitos legales y los trámites para la obtención de los correspondientes registros⁶⁶. También es el caso de María Auxiliadora Vega Barón, quien sostiene que una creación puede ser objeto de dos vías de protección (como diseño industrial y como marca), siempre y cuando el diseño industrial, además de ser una creación formal nueva y original, cumpla con los requisitos necesarios, contemplados en la Decisión 486, para constituirse como marca, esto es, que sea distintivo y que haya sido registrado^{67, 68}.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Ricardo Antequera Parilli, *La Protección Legal de las Marcas Tridimensionales (con especial referencia a las marcas constituidas por envases)*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, Caracas, pp. 25 y 26. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/7/deryso_2008_7_17-56.pdf (Consulta 7 de septiembre de 2021)

⁶⁷ María Auxiliadora Vega Barón, *Protección de los Diseños Industriales*, en *Revista Propiedad Intelectual de la Universidad de los Andes*, Mérida, Año IV, N° 6 y 7, 2014, p. 184. <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/28716/articulo6.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (Consulta 7 de septiembre de 2021)

⁶⁸ Esta posibilidad, de que un producto sea protegido tanto por un diseño industrial como por una marca tridimensional, ha sido objeto de estudio por parte de varios investigadores. Así, por ejemplo, Teresa Grace Chiriboga Erazo, al mencionar los inconvenientes de esta protección acumulada, sostiene lo siguiente:

«Una primera dificultad se podría encontrar en que diversos derechos de propiedad intelectual sobre una misma creación tridimensional perteneciesen a diferentes titulares. Piénsese, por ejemplo, en un diseño protegido a un mismo tiempo como marca tridimensional y como diseño industrial. Si un tercero comercializa un producto en el mercado, ¿infringe dicho tercero los derechos del titular marcarío o del titular del diseño industrial?»

Otro inconveniente podría resultar del distinto ámbito de protección que cada derecho de propiedad intelectual confiere a su titular. Así, por ejemplo, en caso de un diseño protegido como marca tridimensional, su titular puede prohibir solamente ciertos usos por parte de terceros, esto es, aquellos que produzcan riesgo de confusión o de asociación. En otras palabras, el titular marcarío no podría prohibir usos que no generen dichos riesgos — como cuando se trata de productos no relacionados con los cubiertos por el registro de la



- 5.4. Si es posible que una creación tridimensional pueda ser protegida tanto por un diseño industrial (novedoso) como por una marca tridimensional (distintiva), es posible también que ambos derechos de propiedad industrial pertenezcan a titulares diferentes. También en teoría, y con independencia de la diligencia o falta de esta de las oficinas de propiedad industrial, podría darse el caso de que una persona sea titular de un diseño industrial y otra de una marca tridimensional, siendo que ambos derechos de propiedad industrial recaen sobre un objeto o producto similar o parecido.
- 5.5. Si el diseño industrial se registró primero y en el mercado se han comercializado productos amparados en dicho diseño, podría resultar extraño que luego se registre una marca tridimensional idéntica o similar al mencionado diseño, pues la existencia de los referidos productos introduciría dudas sobre la necesaria «distintividad» de la marca. En caso de que el registro de la marca tridimensional fuera primero, sería también extraño que con posterioridad se registre un diseño industrial idéntico o similar a dicha marca, pues la existencia de esta marca y de los productos distinguidos por ella en el mercado imposibilitarían el cumplimiento del requisito de «novedad» del diseño industrial.
- 5.6. Si bien resultaría extraña la convivencia de un diseño industrial con una marca tridimensional de propietarios distintos, que recaen sobre

marca—. En cambio, la protección como diseño industrial u obra de arte aplicado no impone esta limitación al titular.» (Teresa Grace Chiriboga Erazo, *Acumulación de las formas de protección de las creaciones tridimensionales en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESCO)*, tesis para optar el título de Magister en Derecho de la Empresa, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2020, p. 79.) <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7790> (Consulta 7 de septiembre de 2021)

Otra investigación es la efectuada por M^a Paola Laitinen Cuevas, quien, en lo atinente a la posibilidad de que un producto sea protegido al mismo tiempo como diseño industrial y como marca tridimensional, menciona lo siguiente:

«(...) ...En primer lugar, es importante saber que ambas opciones de protección son compatibles, lo que significa que si se dan los correspondientes requisitos que vamos a mencionar para cada modalidad se puede proteger un mismo objeto como marca tridimensional y como diseño.
(...)

En conclusión, una marca no necesita ser nueva a efectos de ser registrada, por lo que el responsable de la creación e introducción en el mercado de una marca podría utilizarla durante años para después registrarla siendo ésta perfectamente válida, todo ello si nadie la ha registrado previamente. Sin embargo, con un diseño no ocurre lo mismo, ya que, si el creador del diseño lo divulga durante años, ya no podrá después registrarlo, debido a que carecerá del requisito de novedad. Pero puede darse el caso de que una forma registrada como diseño por ser nueva en su día, a raíz del uso que se haga en el comercio, se acabe identificando por los consumidores como una marca que identifica claramente su origen empresarial. En este caso, es posible solicitar y llegar a obtener una marca tridimensional por distintividad sobrevenida o adquirida...» (M^a Paola Laitinen Cuevas, *Régimen jurídico de la marca tridimensional*, trabajo de fin de Máster, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 2018, pp. 43 y 45.) https://biblioteca.cunef.edu/files/documentos/TFM_MUAPA_2018-18.pdf (Consulta 7 de septiembre de 2021)



productos u objetos idénticos o similares, la realidad puede superar la teoría, de modo que no puede descartarse un escenario en el que exista un conflicto entre un diseño industrial y una marca tridimensional, ambos registrados, independientemente de la diligencia o falta de diligencia de la oficina de propiedad industrial.

- 5.7. El riesgo de confusión entre ambos derechos de propiedad industrial podría aparecer, por ejemplo, si es que el consumidor, al adquirir un producto protegido por el diseño industrial de titularidad de la empresa "A", considera que este producto ha sido fabricado por la misma empresa que comercializa productos similares, pero que están protegidos por una marca tridimensional registrada a favor de la empresa "B". Es decir, la elección del consumidor en el mercado podría verse afectada en razón de la confusión respecto del origen empresarial de un determinado producto.
- 5.8. En caso de presentarse un conflicto entre un diseño industrial y una marca tridimensional, en el sentido de que los consumidores podrían estar siendo inducidos a riesgo de confusión con relación al origen empresarial de los productos que se comercializan en el mercado y que se encuentran protegidos por ambos derechos de propiedad industrial, pero en cabeza de titulares diferentes, habrá que privilegiar el registro más antiguo, en aplicación del principio «primero en el tiempo, primero en el derecho» (*prior in tempore, potior in iure*).
6. **Sobre la existencia de infracción a una marca tridimensional en un escenario en el que los productos materia de la presunta infracción han venido siendo comercializados por años con anterioridad al otorgamiento del registro marcario**
 - 6.1. A diferencia de lo que ocurre con las marcas denominativas y figurativas, algunas marcas no tradicionales, como es el caso de las marcas de color y la tridimensional, tienen una mayor potencialidad de generar en su titular la capacidad de restringir la competencia. De allí la necesidad de que las oficinas de propiedad industrial sean muy cuidadosas y rigurosas al momento de otorgar el registro a este tipo de marcas. Si, por ejemplo, una autoridad, por falta de diligencia, otorgara el registro como marca tridimensional a la forma como un producto es comercializado en el mercado por diferentes titulares, es decir, una forma genérica o usual, esta circunstancia generaría que tales titulares no podrían usar en el mercado la forma que ya venían usando, lo que evidentemente significaría una afectación a la competencia, lo que a su vez conllevaría un perjuicio a los consumidores. Asumamos, hipotéticamente, que por error se otorgara como marca tridimensional la forma de una botella de cerveza que es parecida a la usada por la mayoría de competidores fabricantes de cerveza. Sin perjuicio de cuestionar la posible falta de distintividad de la referida marca tridimensional —fundamento para argumentar la nulidad absoluta del registro marcario—, lo cierto es que



el registro otorgado puede ser utilizado por su titular para iniciar acciones de infracción de derechos de propiedad industrial contra sus competidores, lo que evidenciaría que un registro mal otorgado tiene la potencialidad de lesionar gravemente la competencia en el mercado.

- 6.2. En un escenario en el que la acción por infracción de una marca tridimensional se dirige contra personas que ya venían comercializando por años productos idénticos o similares al de la referida marca, la autoridad competente deberá verificar si ha habido o no una coexistencia pacífica entre los signos (y productos) en conflicto que, sobre la base del análisis retrospectivo (mirar el pasado) desarrollado en el Acápite 4 precedente, genere la convicción de que el público consumidor no incurrió ni incurrirá en riesgo de confusión. Como se mencionó en el referido acápite, la coexistencia debe estar complementada con otros elementos que generen total convicción acerca de la inexistencia de riesgo de confusión o asociación en el público consumidor. Esos otros elementos pueden ser los signos denominativos o gráficos que acompañan a los productos materia de controversia.
- 6.3. En efecto, el referido análisis retrospectivo podría evidenciar que el producto amparado por la marca tridimensional y los productos materia de infracción han coexistido pacíficamente en el mercado por años con anterioridad al otorgamiento del registro marcario, sin generar riesgo de confusión o de asociación en los consumidores, gracias a los elementos distintivos adicionales, como es el caso de los elementos denominativos y gráficos que distinguen a los productos materia de controversia. La inexistencia de riesgo de confusión o de asociación, como lo ha señalado este Tribunal en su jurisprudencia⁶⁹, descarta la existencia de infracción marcaria^{70, 71}.

⁶⁹ En la Interpretación Prejudicial 619-IP-2019 de fecha 7 de octubre de 2020, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 4087 del 13 de octubre de 2020, este Tribunal señaló que:

«4.5. Un factor esencial en el análisis sobre una presunta infracción de derechos marcarios es la existencia de riesgo de confusión o de asociación entre los signos en conflicto, o de los demás riesgos vinculados con una marca notoria⁶². La institución de la acción por infracción busca evitar la presencia de dichos riesgos en el mercado. Por tanto, ante la inexistencia de los riesgos aludidos, no cabe la posibilidad de imputar una presunta infracción marcaria.

⁶² En efecto, tratándose de signos notoriamente conocidos, corresponde incluir el riesgo de dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca notoria, o el riesgo de aprovechamiento injusto del prestigio de la marca notoria o de su titular.» (Resaltado agregado)

⁷⁰ Salvo que estemos ante la presencia de una marca notoria o renombrada, que rompe el principio de especialidad: (i) de manera relativa, en caso de la marca notoria; y, (ii) de manera absoluta, tratándose de la marca renombrada.

Todo lo anterior, por cierto, sin perjuicio de que la oficina de propiedad industrial evalúe la posibilidad de anular de oficio el registro marcario tridimensional por falta de distintividad.



7. Absolución de las preguntas formuladas por la autoridad consultante

Antes de dar respuesta a las siguientes preguntas formuladas, es necesario precisar que este Tribunal no brindará respuestas que resuelvan el caso concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

- 7.1. **¿Tiene competencia el juez que conoce de la infracción marcaria, para verificar si la marca tridimensional concedida por la autoridad competente tiene capacidad o no distintiva?**
- 7.2. **¿Cabe la prejudicialidad dentro de los procesos por infracción de derechos de propiedad industrial cuando la autoridad que debe resolver finalmente sobre la legalidad de la concesión de la marca aún no se ha pronunciado?**

Las dos preguntas antes mencionadas aluden a una marca tradicional concedida, lo que supone la existencia de un registro marcario concedido a favor del titular de la marca tridimensional. Si es un juez el que conoce la presunta infracción marcaria en perjuicio del signo distintivo tridimensional, lo que tiene que determinarse en el proceso judicial es si el tercero denunciado (o demandado) ha infringido o no los derechos de propiedad industrial derivados del registro de la mencionada marca tridimensional.

En ese contexto, averiguar si la marca tridimensional es o no distintiva es cuestionar el registro marcario en sí mismo, lo que no corresponde a una acción por infracción de derecho marcario, sino al de la acción de nulidad del registro marcario, que es una acción diferente.

Ahora bien, este Tribunal, en jurisprudencia previa⁷², ha señalado que

⁷² En la Interpretación Prejudicial N° 473-IP-2018 del 28 de junio de 2019, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3726 del 9 de agosto de 2019, el Tribunal ha señalado lo siguiente:

«A diferencia de la acción de cancelación, la acción de nulidad tiene una connotación distinta, pues podría afectar la titularidad misma del registro marcario durante el momento o periodo en el que presuntamente se cometió la infracción marcaria. Para entender esta afirmación, resulta pertinente apreciar el siguiente ejemplo:

A obtiene el registro marcario del signo X. Luego de ello B solicita la nulidad del registro de la marca X alegando que este signo es idéntico o similar a su nombre comercial Y que ha sido usado con anterioridad y que es conocido en casi todo el territorio del país miembro. Con posterioridad a dicha acción de nulidad, A denuncia a B por infracción marcaria. En este caso, si cabe que B se defienda en el procedimiento de infracción marcaria que con anterioridad solicitó la nulidad de la marca X. Y es que puede ocurrir que si la acción de nulidad de B le fuera favorable, B no habría cometido infracción alguna. Conforme a este ejemplo, si en un procedimiento de infracción marcaria el denunciado prueba que con anterioridad al inicio de dicho procedimiento él había iniciado una acción



es posible que un procedimiento administrativo de acción por infracción se suspenda si previamente se ha iniciado una acción de nulidad contra el correspondiente registro marcario, en el supuesto de que el desenlace de la acción de nulidad tenga relevancia sobre la existencia de la infracción marcaria. En efecto, si el registro de la marca fuera anulado, desaparecería el título que sustentaba la acción por infracción.

- 7.3. **¿Cuáles son los criterios que permiten afirmar que una marca tridimensional no involucra una forma que por su naturaleza atañe al producto?**
- 7.4. **¿Cuáles son las reglas para realizar el cotejo de marcas tridimensionales?**
- 7.5. **¿Cuál es el aspecto a prevalecer: el registro de la marca tridimensional o el uso anterior de la forma del producto que otro competidor haya efectuado?**
- 7.6. **¿Si la marca tridimensional goza de características diferentes a la denominativa, figurativa y mixta como lo ha afirmado ese Tribunal, cuál debe ser el criterio de comparación para determinar su infracción?**
- 7.7. **¿Cuáles son los criterios para resolver la posible tensión que surge sobre el competidor que tiene reconocido el derecho de propiedad industrial (diseño) y otro que tiene la marca tridimensional?**

En opinión de este Tribunal, las preguntas 7.3 a 7.7 formuladas por la autoridad consultante se responden con los Temas 1 a 6 desarrollados en el Acápito E de la presente Interpretación Prejudicial, según corresponda.

- 7.8. **¿Debe existir homogeneidad entre los países miembros de la Comunidad Andina respecto de la concesión de marcas tridimensionales reclamadas por un mismo titular sobre el mismo producto?**

de nulidad con relación al registro marcario que sustenta la denuncia, corresponde que la autoridad nacional competente suspenda el procedimiento de infracción marcaria, conforme a lo regulado en la normativa nacional, y espere el resultado de la acción de nulidad.

En consecuencia, dependiendo del caso de que se trate, la autoridad nacional competente que está tramitando un procedimiento o proceso de infracción marcaria deberá suspenderlo si es que el denunciado (o demandado) acredita: (i) la existencia de una acción de nulidad planteada por él contra el registro que sustenta la acción por infracción; y, (ii) que el resultado de la acción de nulidad afectará la titularidad misma del registro marcario durante el momento o periodo en el que presuntamente se cometió la infracción marcaria. Si se cumplen estas dos condiciones, la autoridad nacional competente debe suspender la acción por infracción según el procedimiento regulado en la norma nacional, hasta conocer del desenlace de la acción de nulidad.»



Para dar respuesta a esta pregunta, este Tribunal hace referencia a criterios jurídicos interpretativos desarrollados en jurisprudencia previa referidos a la autonomía de las oficinas nacionales de propiedad industrial.

Respecto de la autonomía (o independencia) que debe tener la oficina nacional competente al emitir sus resoluciones, el Tribunal ha manifestado que el sistema de registro de marcas que se adoptó en la Comunidad Andina se encuentra soportado en la actividad autónoma e independiente de las oficinas nacionales competentes en cada País Miembro. Dicha actividad, que aunque de manera general se encuentra regulada por la normativa comunitaria, deja a salvo la mencionada independencia, y es así como el Capítulo II, del Título VI de la Decisión 486 regula el procedimiento de registro de marcas, e instaura en cabeza de las oficinas nacionales competentes el procedimiento y el respectivo examen de registrabilidad.

Es preciso destacar que, la referida autonomía se manifiesta, tanto en relación con decisiones emanadas de otras oficinas de registro de marcas (principio de independencia), como en relación con sus propias decisiones⁷³.

Si bien las oficinas competentes y sus pronunciamientos son independientes, algunas figuras del derecho comunitario permiten que las oficinas nacionales se relacionen y sus decisiones se vinculen, como sería el caso del derecho de prioridad o de la oposición de carácter andino, sin que lo anterior suponga uniformizar dichos pronunciamientos.

En este sentido, el principio de autonomía de las oficinas de registro de marcas significa que juzgarán la registrabilidad o irregistrabilidad de los signos como marcas sin tener en cuenta el análisis de registrabilidad o irregistrabilidad realizado en otra u otras oficinas nacionales competentes. En consecuencia, si se ha obtenido un registro de marca en determinado país, ello no supone que indefectiblemente se deberá conceder dicho registro en cualquiera de los Países Miembros⁷⁴.

De igual manera, si el registro de marca ha sido denegado en un determinado país, ello tampoco significa que deba ser denegado en los Países Miembros de la Comunidad Andina, aún en el caso de presentarse sobre la base del derecho de prioridad por haberse solicitado en el mismo país que denegó el registro⁷⁵.

⁷³ Ver Interpretación Prejudicial N° 69-IP-2015 de fecha 21 de agosto de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2609 del 14 de octubre de 2015.

⁷⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 71-IP-2007 de fecha 15 de agosto de 2007, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1553 del 15 de octubre de 2007.

⁷⁵ Ibidem.



Un aspecto de especial importancia en relación a este tema constituye el hecho que el principio de independencia supone dejar en libertad a la oficina nacional competente para que, de acuerdo con su criterio de interpretación de los hechos y de las normas, adopte la decisión que considere más adecuada en relación al caso puesto en su conocimiento. En cualquier evento, es menester que se justifique de manera suficiente y razonable el criterio adelantado⁷⁶.

Como se advirtió, la norma comunitaria colocó en cabeza de las oficinas nacionales de registro de marcas la obligación de realizar el examen de registrabilidad, el cual es obligatorio y debe llevarse a cabo aun en caso no hubiesen sido presentadas observaciones u oposiciones. En consecuencia, la autoridad nacional competente en ningún caso queda eximida de realizar el examen de fondo para conceder o denegar el registro. En caso sean presentadas oposiciones, la oficina nacional competente se pronunciará acerca de cada una de ellas, así como acerca de la concesión o de la denegación del registro solicitado⁷⁷.

Asimismo, es pertinente agregar, que el examen de registrabilidad, que es de oficio, integral y motivado, debe ser autónomo tanto en relación con las decisiones proferidas por otras oficinas de registro de marcas, como en relación con anteriores decisiones proferidas por la propia oficina, en el sentido de que esta debe realizar el examen de registrabilidad analizando cada caso concreto; es decir, estudiando el signo solicitado para registro, las oposiciones presentadas y la información recaudada para dicho procedimiento, independiente de análisis anteriores respecto de signos idénticos o similares⁷⁸.

No se está afirmando que la oficina de registro de marcas no tenga límites a su actuación y que no pueda utilizar como precedentes sus propias actuaciones, sino que la oficina de registro de marcas tiene la obligación, en cada caso, de hacer un análisis de registrabilidad con las características mencionadas, teniendo en cuenta los aspectos y pruebas que obran en cada trámite. Adicionalmente, los límites a la actuación administrativa de dichas oficinas se encuentran establecidos por la propia normativa comunitaria y las acciones judiciales para defender la legalidad de los actos administrativos emitidos⁷⁹.

En tal virtud, la autoridad nacional competente no está obligada a

⁷⁶ Ver Interpretación Prejudicial N° 69-IP-2015 de fecha 21 de agosto de 2015, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2609 de 14 de octubre de 2015.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibidem.



registrar como marca un signo por el hecho de que dicho signo cuente con registro de marca en otros Países Miembros de la Comunidad Andina o coexista registralmente con las marcas con las que se confronta en otros Países Miembros. Estas circunstancias no obligan a proceder al registro del signo solicitado, pero sí pueden ser valoradas al momento de realizar el análisis de registrabilidad que corresponda.

Conforme se ha mencionado previamente, la autoridad nacional competente en materia de propiedad intelectual goza de autonomía, y tendrá que evaluar íntegramente cada caso que se presente ante su competencia, a fin de determinar si el signo es registrable o no, si hay o no riesgo de confusión, etc., dependiendo de las circunstancias del caso concreto y de las valoraciones que se realicen.

7.9. ¿El riesgo de confusión a que alude el Literal d) del Artículo 155 de la Decisión 486 deriva del registro de un competidor a pesar del uso que de él se haga con precedencia al registro de la marca?

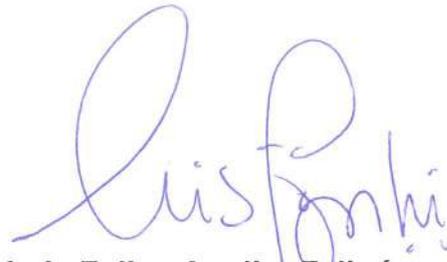
En la medida en que el uso en el comercio de un determinado producto se encuentre amparado en el registro de un derecho de propiedad industrial, como por ejemplo, el registro de un diseño industrial, estaríamos frente a un uso lícito y, en consecuencia, no cabría referirse a una posible infracción de derechos.

Como se ha explicado en el Tema 6 del Acápite E de la presente Interpretación Prejudicial, si se ha comercializado productos idénticos o similares al producto protegido por una marca tridimensional, con anterioridad al registro marcario, la autoridad competente deberá evaluar si se han presentado o no las condiciones para hablar de coexistencia pacífica de signos distintivos.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno N° 110013199001201603091704, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 de 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la Sesión Judicial de fecha 10 de septiembre de 2021, conforme consta en el Acta 22-J-TJCA-2021.





Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Verbal – Protección al Consumidor
DEMANDANTE : Edificio Zona Franca Business Center P.H.
DEMANDADO : Desarrolladora de Zonas Francas S.A.S.
RECURSO : Apelación auto

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Desarrolladora de Zonas Francas S.A.S. contra el auto del 16 de diciembre de 2020 proferido por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, -SIC- mediante el cual se rechazó el llamamiento en garantía de Constructora Experta S.A.S., Gómez Caijao Asociados S.A.S. y Alberto Ulrico Aschner Montoya.

ANTECEDENTES

Edificio Zona Franca Business Center P.H. inició acción de protección al consumidor en contra de Desarrolladora de Zonas Francas S.A.S. para el cumplimiento de la garantía legal de conformidad con el art. 11 de la Ley 1480 de 2011 y/o 1060 del C.C., con el fin de que se realicen las reparaciones que requiere la edificación.

El 30 de enero de 2020, se tuvo por notificada a la demandada por conducta concluyente quien dentro del término de traslado contestó la demanda, propuso excepciones previas y llamó en garantía a Constructora Experta S.A.S., Gómez Caijao Asociados S.A.S. y Alberto Ulrico Aschner Montoya.

LOS RECURSOS

Contra el auto que rechazó los llamamientos el censor interpuso recurso reposición y en subsidio el de apelación alegando que¹: (i) la Delegatura es competente para conocerlos en virtud del principio de simetría funcional y del derecho de acceso a la administración de justicia acorde con la sentencia STC 6760-2019 de la Corte Suprema de Justicia, (ii) la competencia de la Superintendencia se determina a partir de la acción principal y el llamamiento, por ser una cuestión accesoria, no la afecta, pues en virtud del art. 27 del C.G.P., tan solo se altera por la reforma de la demanda, la reconvención o la acumulación de procesos y demandas, (iii) las normas de intervención de los sujetos procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, al estar previsto el llamamiento en el art. 64 en los procesos de naturaleza declarativa no se encuentra excluido de las acciones de protección al consumidor.

La contraparte solicitó que se mantenga la providencia.

El 17 de febrero de 2021 el *a quo* confirmó la providencia fustigada y concedió el recurso de apelación. Para hacerlo desarrolló en extenso los argumentos del auto recurrido de la manera siguiente: recalcó la ausencia de facultades para dirimir conflictos diversos a los de violación de los derechos de los consumidores porque “el nexo existente entre los miembros de la cadena de producción, distribución y comercialización es autónomo e independiente” y, por tanto, “fuera del ámbito de

¹ Cfr. Carpeta “46.-Sustentaciónrecurso”, Archivo “19228965—0005100001”

aplicación de la ley 1480 de 2011”, procede de un “vínculo ajeno al de consumo”, por regla general, “una relación de naturaleza legal” y ellos “no tienen la calidad de consumidores”, en razón a que aquí “la demandada contrató a los llamados para llevar a cabo apartados del proyecto de construcción”. Desde la perspectiva constitucional se han desarrollado criterios como el de excepcionalidad, precisión de materias, reserva legal y respeto al debido proceso, que guían tanto el análisis como la interpretación sobre “el alcance de las facultades jurisdiccionales” de las autoridades administrativas, en particular, las conferidas a la SIC. Desde la perspectiva legal existen otras pautas como la especialidad, la interpretación restrictiva de la habilitación jurisdiccional, la efectividad de los derechos a través de la interpretación *pro consumitore* y en principio de *favor debilis*, que son reglas de aplicación prevalente “tanto en lo sustantivo como procedimental” del estatuto del consumidor.

En fin, el legislador establecido “una acción particular para que se ventilen las controversias en materia de consumo”, mediante un proceso “expedito, ágil y eficiente” donde “las intervenciones que hagan más dispendioso el trámite judicial y que, además, resultan innecesarias para lograr la efectividad del derecho del consumidor deben ser negadas por erigirse en una barrera para la pronta materialización de la protección reclamada”. Por tanto, “no es el foro para la discusión” de las discrepancias entre empresarios, sin que ello signifique “una desprotección de los derechos de [quienes] hacen parte de la cadena de producción, distribución y comercialización, en la medida en que cuentan con los mecanismos procesales ordinarios que la ley prevé para ventilar las controversias que se lleguen a suscitar entre aquellos”. Consideró que esas razones “cumplen la carga argumentativa para alejarse de la posición sentada en algunas providencias... del Tribunal... según las cuales su es procedente el llamamiento en garantía”.

El expediente se radicó en la Corporación el 28 de junio de 2021.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que el auto que concedió la apelación ordenó remitir la actuación a los jueces civiles de circuito, pero el Tribunal es el competente porque se trata de un asunto de mayor cuantía, según se desprende de las pretensiones y el auto admisorio de la demanda.

Para este despacho no merece reproche alguno el criterio de excepcionalidad consagrado en el artículo 116 de la Constitución Política por el cual se investió a las autoridades administrativas con la función pública de administrar justicia, ni las reglas de interpretación restrictiva y asignación eficiente de las facultades que de allí se derivan, ni que ante la duda sobre su extensión prima la competencia general que tienen los jueces de la jurisdicción ordinaria. Tampoco se podría ir en contra de los argumentos por los cuales su alcance está limitado a los eventos precisamente señalados por la ley, con referencia a un conjunto normativo determinado como es el estatuto del consumidor, pero incluso restringido, porque cuando se pretende la “reparación de los daños” el legislador contempló que la SIC solo podrá condenar si se trata de los causados a los bienes con ocasión de la prestación de servicios que suponen la entrega del bien y los derivados de información o publicidad engañosa, correspondiendo las demás acciones de reparación de perjuicios a los jueces, ni que en desarrollo de ese postulado constitucional el literal a) del art. 24 del C.G.P., atribuyó a la Superintendencia de Industria y Comercio la competencia para dirimir, en sede jurisdiccional, las acciones de protección respecto a la “violación de los derechos de los consumidores” establecidos en ese ordenamiento, como en el artículo 56 de la Ley 1480. Menos que la habilitación a la SIC atiende una pauta de especialidad dada la naturaleza de su actividad y el conocimiento con el que cuenta la entidad

en estas materias, siendo la que mejor podrá impartir justicia célere y eficaz.

La verdadera polémica, que no ha sido dilucidada por completo, se centra en determinar si la simetría funcional por la cual “las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces” (parág. 3 del art. 24 del C.G.P.), al comprender unidad en la función e igualdad en el trámite y los recursos judiciales, comporta, a su vez, el conocimiento simultáneo de la controversia que le suscita el llamante al llamado por razón de la economía procesal y la seguridad jurídica, al no aparecer restringida la aplicación del artículo 64 en estos juicios, como una extensión de competencia a las materias relacionadas con ese vínculo jurídico existente entre ellos.

Y si bien la entidad, al dirimir un asunto en sede jurisdiccional, hace recaer su decisión exclusivamente sobre la relación de consumo entre el demandante y el demandado, sin que tenga relevancia y necesidad de pronunciarse sobre los vínculos que puedan tener las accionadas entre sí, en su condición de proveedor, expendedor, comercializador o por haber participado en la cadena de distribución, dada la solidaridad que tienen frente al consumidor, “el llamamiento en garantía es uno de los casos de comparecencia forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizarle al citante el ‘perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia’ que se dicte en el proceso que genera el llamamiento”². Luego, la problemática surge cuando esa incorporación al pleito de los otros participantes de la cadena de consumo que responden solidariamente, discuten entre ellos quién es el llamado a

² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia de 27 de abril de 2018, SC1304-2018 Radicación 13001-31-03-004-2000-00556-01, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco.

asumir las consecuencias del fallo, en razón de las obligaciones o compromisos contractuales ajenos a la relación de consumo que reclama el demandante.

El tema es en verdad discutible por lo que servirá de pauta lo que ya ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “Entonces, contrario a lo aseverado por la convocada, el que se admita a trámite un llamamiento en garantía... independientemente de la responsabilidad solidaria que puede llegar a darse en relación con el consumidor, no conlleva que esté invadiendo la competencia del juez ordinario que habría de definir si hubo o no incumplimiento del llamado frente al llamante, quien en últimas es quien como proveedor el que debe responder ante el consumidor del producto. Nótese que además del proveedor, el productor del bien cuya garantía es objeto de reclamación, hace parte de la cadena de consumo y las relaciones que existen entre uno y otro miembro de la misma, están sujetas al principio de simetría funcional contemplada en el precitado artículo 24 del estatuto procedimental general, según el cual los jueces y las autoridades administrativas, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, deben tramitar las acciones por las mismas vías procesales”³. Así mismo, con la aceptación del llamamiento se da aplicación al art. 4 de la ley 1480 de 2011 porque “...la definición de responsabilidades entre proveedor y productor, en momento alguno tiende a perjudicar al consumidor, sino que, por el contrario, éste tendrá mayor expectativa de que su pretensión puede llegar a ser satisfecha... De este modo, así como al adquirente de un bien le asiste interés para extender los efectos de su demanda al productor o fabricante, correlativamente el proveedor tiene la facultad de llamarlo en garantía en caso de que no hubiera sido vinculado directamente, todo lo cual redundaría no solo en favor del consumidor, sino del demandado inicial y de la propia administración de justicia, en tanto se atiende eficazmente

³ Corte Suprema de Justicia – Sentencia de tutela STC 6760 de 29 de mayo de 2019, Radicación 13001-22-03-0004-2019-00542-01, Magistrada Ponente Luis Alfonso Rico Puerta.

el principio de la economía procesal según lo advierten las sentencias C-482 de 2002 y C-338 de 2006, entre otras, y con pleno respeto por la prevalencia del derecho sustancial y las restantes garantías procesales”⁴.

Por último, cabe resaltar que si la Delegatura no puede ordenar el pago de una indemnización de perjuicios en este caso, esa situación no es obstáculo para analizar la solicitud elevada por la demandada, pues el llamamiento no solo comprende esa condena sino el “reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia”, entendido este como “la prestación que se debe” (art. 1626 C.C.), ni usarse para no dar aplicación a las figuras procesales contenidas en el código general, pues si la sentencia no puede pasar ese límite, tampoco podrá al resolver el desacuerdo del llamante con el llamado. Le corresponde, entonces, estudiar primero los requisitos del llamamiento exigidos por el artículo 65 del C.G.P. y si lo considera viable abordar su trámite, como dispone el siguiente (art. 66 ib.), en lugar de rechazarlo de plano sin verificarlos y, en caso de no advertir su admisibilidad, no dejar pasar por alto que el estatuto del consumidor le otorga la facultad de “vincular al proceso al productor o proveedor” cuando el consumidor que demandó “no cuente con dicha información”, incluso habilitándola para “adelantar[á] las gestiones pertinentes para individualizar y vincular” a todos ellos (num. 6 del artículo 58 de la Ley 1480); de manera que si fue uno de los demandados quien le facilitó esa labor, aun en caso de no realizar el llamamiento, de oficio la Superintendencia deberá atraer a los otros sujetos identificados, que solidariamente estarían llamados a responderle al consumidor (arts. 6 y 10 ib.). Deber que cobra relevancia si se mira, además, que puede “en la decisión definitiva” resolver “sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes

⁴ Corte Suprema de Justicia Sentencia de tutela STC6760-2019 de 29 de mayo de 2019. Radicación n.º 13001-22-03-0004-2019-00542-01, Magistrado Ponente Luis Alfonso Rico Puerta.

según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita” (num. 9 artículo 58 ib).

En consecuencia, se revocará la providencia recurrida.

DECISIÓN

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

PRIMERO: REVOCAR auto de 16 de diciembre de 2020 proferido por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por las razones esbozadas.

SEGUNDO: ORDENAR a la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio adelantar el estudio para determinar la procedencia del llamamiento en garantía efectuado por Desarrolladora de Zonas Francas S.A.S. a Constructora Experta S.A.S., Gómez Caijao Asociados S.A.S. y Alberto Ulrico Aschner Montoya de conformidad con los art. 64 a 66 del C.G.P.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso.

CUARTO: Oportunamente, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Verbal
Demandante: Hernández León S.A.S.
Demandado: Consorcio Las Mercedes y otros
Exp. 001-2020-00304-01

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

**MAGISTRADO PONENTE
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto proferido el pasado cuatro de mayo, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. La empresa Hernández León S.A.S presentó demanda contra el Consorcio Las Mercedes, Construcciones Rubasa S.A., Assignia Infraestructuras S.A. Sucursal Colombia, MRB Ingenieros Arquitectos S.A. y el señor Juan Carlos Rubio Gómez con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios causados con ocasión del incumplimiento del convenio “contrato por mano de obra CLM-011” celebrado el primero de febrero de dos mil diecisiete, libelo que fue inadmitido por auto del treinta de noviembre de la pasada anualidad, entre otras razones, para que se aportara “la conciliación prejudicial en material civil como requisito de procedibilidad”.

2. Presentado el escrito de subsanación, en el que se agregó una solicitud de medidas cautelares, el *a quo* rechazó la demanda en

tanto no se dio cumplimiento al numeral 5 del auto inadmisorio, y en torno a las demás causales no plasmó ninguna manifestación, decisión contra la que la parte actora interpuso recursos de reposición y subsidiaria apelación, con sustento en que no se debe tildar de intempestiva la cautela exorada toda vez que es la misma ley la que faculta al interesado para acudir directamente a la jurisdicción cuando se solicite el decreto de una preventiva.

3. Para resolver el remedio horizontal adujo el juzgador que la interpretación que debe dársele al canon 590 del estatuto procesal civil “[...] no puede entenderse de manera sesgada dependiendo la conveniencia de quien la arguye, pues la solicitud de medidas cautelares en la presentación de la demanda debe hacerse de manera previa, con el fin de que el juez calificador verifique la idoneidad de las cautelas que se están deprecando y no utilizar dicho medio para subsanar la falta de conciliación prejudicial [...]”, motivación por la que mantuvo lo resuelto y acto seguido concedió la alzada.

4. En ese sendero, de cara a la censura interpuesta se advierte que a pesar de que la causal de inadmisión analizada tiene respaldo legal y, desde el punto de vista eminentemente objetivo, no fue allegada la constancia que fue requerida por el juez de instancia, lo cierto es que esa exigencia carece de trascendencia si en cuenta se tiene que, de un lado dentro de los anexos de la demanda se presentó la constancia de no conciliación emitida por la Procuraduría 131 Judicial II para asuntos administrativos en la que se citó a los sujetos que aquí se demandan pretendiendo “declarar que entre el Consorcio Las Mercedes junto con las sociedades que lo conforman y Hernández León existe un contrato por mano de

obra CLM 011, el día 01 de febrero de 2017 [...] declarar que el Consorcio Las Mercedes junto con las sociedades que lo conforman, incumplió los contratos antes referidos al haberse sustraído injustificadamente el pago de la contraprestación a su cargo, como la devolución de la rete garantía, correspondiente al 10% de los trabajos realizados y facturados, el pago de los servicios adicionales realizados, reporte irregular ante la DIAN y demás que de estos hechos se deriven [...]”¹ mismas que valga precisarlo, se asemejan al capítulo “III. Pretensiones” del escrito de subsanación.

5. De otra parte, no pude perderse de vista que en la oportunidad legal para que se corrigieran las falencias de la demanda, respecto de las que no se indicó falencia alguna en el momento del rechazo, el interesado presentó solicitud de medidas cautelares de inscripción de la demanda, circunstancia que, en efecto, merecía el estudio de su procedibilidad, pues la etapa de admisión de la demanda no se ha agotado a cabalidad, perdiendo relevancia que en ese libelo no se hubiere solicitado la práctica de las cautelas, en tanto que nada impide que esa omisión se pueda corregir, motivo por el que se revocará la determinación cuestionada para que el funcionario de primer grado continúe con el trámite pertinente.

Así las cosas, se advierte que no existe fundamento legal para el rechazo de la demanda, por lo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

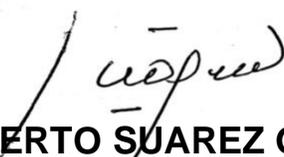
¹ Documento 04 AnexosDemanda.pdf del C-1 Juzgado 61 Administrativo Oral del Circuito de Bta

RESUELVE

PRIMERO.- Revocar el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO.- Proceda el funcionario de primera instancia a continuar con el trámite que corresponda.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ
Magistrado

Rad. 11001310300120200030401

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

**REF: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR de CONJUNTO CERRADO LOMBARDÍA contra ANCLA
CONSTRUCTORES S.A.S. Exp. 2020-76890-01**

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

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

Por Secretaría **NOTIFIQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹.

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se deben remitir al correo secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Verbal - Simulación
DEMANDANTE : Carlos Alberto Vélez Sosa
DEMANDADO : Cesar Julio Rodríguez Herrán y otros
RECURSO : Apelación auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra la providencia de 24 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad, mediante la cual dispuso “Decretar la nulidad de lo actuado en este proceso y... dejar sin valor ni efecto jurídico desde los incisos tercero, cuarto y quinto del auto de fecha 6 de agosto de 2015 y lo que con posterioridad se haya actuado en este trámite”, y ordenó a la secretaría dar cumplimiento al auto de 14 de mayo de 2014.

EL RECURSO.

El censor alegó¹, en el recurso de reposición y en el subsidiario de apelación, que: **(i)** la demanda se presentó el 1º de septiembre de 2010, en vigencia del C.P.C., y no era requisito para su admisión la estimación de frutos y perjuicios establecida en la ley 1395 de 2010 cuya vigencia fue posterior a su presentación, **(ii)** cuando conoció el escrito de los

¹ Cfr. Archivo “02FoliosPagosCuadernoPrincipal” folios físicos 1527 - 1529

demandados en el que se propusieron la excepción previa de inepta demanda por falta de estimación de los frutos y perjuicios, procedió a realizar la descripción pedida el 29 de junio de 2012, situación que conllevó a que no se dictara un nuevo auto admisorio, **(iii)** en auto de 16 de septiembre de 2013, se declaró probada la excepción por lo que nuevamente el 24 del mismo mes y año allegó lo solicitado, **(iv)** el 24 de octubre de 2016, se realizó la audiencia prevista en el art. 101 del C.P.C., y se evacuó la etapa de saneamiento en el que la parte demandada alegó una presunta nulidad desde el auto admisorio por indebida notificación y vinculación, la que fue denegada, decisión que fue objeto de “recurso de queja” que se declaró improcedente por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá el 6 de diciembre de 2016, por lo que quedó saneada toda la actuación, **(v)** en esa audiencia se hizo mención que a partir de la fecha se aplicarían las disposiciones del C.G.P., por ello era procedente dar aplicación al art. 132 *ibidem*, sin que haya lugar a retrotraer toda la actuación a su estado inicial, **(vi)** el juzgado olvidó lo establecido en el art. 136 del código general respecto del saneamiento de las nulidades, **(vii)** decretar la nulidad desde antes de la fecha de la audiencia del art. 101 del C.P.C., es una violación al debido proceso y una clara denegación de justicia, **(viii)** debe tenerse en cuenta la sentencia C-537 de 2016 respecto de la convalidación de las nulidades, **(ix)** causa “total asombro” que se decrete la nulidad de la actuación de más de 5 años cuando en cada etapa los distintos funcionarios que conocieron el proceso realizaron el respectivo control de legalidad y si la nulidad existió ya fue saneada, **(x)** el numeral 4 del art. 136 del C.G.P., señala que en caso de existir una nulidad si se cumplió su finalidad esta queda saneada, y en el presente asunto allegó la estimación de frutos y perjuicios con el debido soporte pericial, luego el derecho a la defensa de los demandados nunca fue vulnerado, **(xi)** el 28 de noviembre de 2016, la parte demandada solicitó la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio por una aparente indebida notificación por lo que se revisó exhaustivamente el expediente y se ordenó la vinculación de un

litisconsorte necesario.

La parte demandada solicitó que se mantuviera la providencia recurrida.

El 16 de marzo de 2021, se remitió el expediente ante el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá ante la extinción del Juzgado transitorio.

El *a quo* en auto de 15 de abril de 2021, mantuvo la decisión y concedió la alzada en efecto devolutivo².

El expediente se radicó en el Tribunal el 21 de junio de 2021.

CONSIDERACIONES

El desarrollo normal del proceso judicial impone la necesidad de que las reglas fijadas en la ley para su impulso y resolución no puedan ser desatendidas por las partes ni por el funcionario judicial a quien se le ha encargado dirimir el litigio. La desatención de esas formas procedimentales preestablecidas acarrea, en ciertos casos, el decreto de la nulidad como una medida con la cual un acto o una serie de estos cumplidos de manera irregular, sufre la privación de los efectos que normalmente producirían.

Es por ello que las causales de nulidad son taxativas y, por tanto, no susceptibles de aplicación analógica ni de interpretación extensiva, de tal forma que no le es dable a las partes procesales, ni al juez de conocimiento, so pretexto de corregir un defecto procesal, señalar, como causal de anulación, situaciones diversas a las que se originan en los expresos eventos señalados en la normativa procesal vigente y aplicable al proceso o en alguna otra disposición especial.

² Cfr. Archivo “02FoliosPagosCuadernoPrincipal” folios físicos 1527 - 1529

El argumento del *a quo* para declarar la nulidad dice que: el auto de 16 de septiembre de 2013, mediante el cual resolvió las excepciones previas presentadas por los demandados fue objeto de apelación en lo que respecta a la cosa juzgada, pleito pendiente, caducidad y prescripción, por lo que la excepción de inepta demanda quedó en firme, dejó sin efecto el auto admisorio y procedió a inadmitir la demanda para subsanar las falencias señaladas. La parte actora allegó escrito de subsanación, pero no se volvió a admitir el libelo irregularidad que afecta todo lo actuado en el proceso. No se dio cumplimiento por parte del despacho a lo ordenado en el auto de 14 de mayo de 2014, y por el contrario se realizó la audiencia del art. 101 del C.P.C., el 24 de octubre de 2016. En consecuencia, las etapas procesales de los incisos 3, 4 y 5 del auto de 6 de agosto de 2015 están afectadas de nulidad, pues las irregularidades cometidas vulneraron el derecho al debido proceso y se incurrió en las causales de nulidad previstas los numerales 3, 6, 8 y 9 del art. 140 del C.P.C., al adelantar un proceso sin auto admisorio que fuere notificado en debida forma a las partes.

Frente a los supuestos de hecho de los numerales 3³ y 6⁴ del art. 140 del C.P.C., se advierte que el *a quo* no fundamentó cómo la falta del mentado auto configuró las causales esbozadas, pues no se ha procedido en contra de una providencia ejecutoriada del superior, revivido un proceso concluido, pretermitido íntegramente la instancia entendida esta como: “[la omisión de] la totalidad de los actos procesales comprendidos entre los señalados hitos que marcan el inicio y la terminación de cada una de las instancias”⁵, ni se cercenaron las

³ Art. 140, nral 3: Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

⁴ Art. 140, nral 6: Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.

⁵ De ese modo, no es cualquier anomalía en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiese «íntegramente» una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley. La pretermisión de

oportunidades para pedir o practicar pruebas o alegar de conclusión. Obsérvese que los demandados contestaron la demanda, presentaron excepciones previas y de mérito, solicitaron pruebas y estas fueron decretadas en auto que citó a audiencia del art. 373 del C.G.P., el 9 de noviembre de 2016, pero no se practicaron toda vez que el juzgador de primera instancia consideró en su oportunidad que debía integrarse al contradictorio a los señores Rodríguez Herrán, lo que demuestra que el trámite se desarrolló conforme el procedimiento, sumado al hecho que ninguna de las partes realizó reparos o petición la nulidad de lo actuado invocando las causales que adujo el funcionario.

En cuanto a la causal prevista en el nral. 8⁶ del art. 140 del C.P.C., se evidencia que de igual manera, el juez de primera instancia tan solo se limitó a señalarla, sin indicar cuáles eran los motivos para su causación: "...se está adelantando un proceso sin que se haya (sic) auto que admite la demanda y que fuere debidamente notificado a las partes, pues recuérdese que los demandados iniciales según auto admisorio de fecha 24 de agosto 2011, que quedó sin valor", pero que "...pero con posterioridad a la inadmisión que operó con base en el numeral 2 del plurimencionado auto de fecha 16 de septiembre de 2013, no existe auto admisorio de la demanda y ante su inexistencia este proceso está afectado de nulidad...", argumento que no da cuenta de la omisión de una notificación en forma legal al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición, pues el auto que inicialmente la admitió se notificó en adecuada forma a los demandados allí señalados, quienes contestaron la demanda, propusieron excepciones previas y de mérito, y no fue por ellos alegada

una actuación específica o de varias, en tanto no correspondan a toda la instancia, no es cuestión que dé lugar a la nulidad que se comenta, sin desconocer, claro está, que tal situación constituye un defecto procesal y que, por lo mismo, es preciso evitarla, y en caso de haberse presentado, procede su corrección a través de los mecanismos procesales adecuados.

⁶ Artículo 140 nral 8: Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.

como lo prevé el inciso 2 del art. 143 del C.P.C., “La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada”, por lo que no puede declararse oficiosamente si la parte está vinculada al proceso.

En el mismo sentido habrá de decirse que la causal prevista en el numeral 9⁷ del art. 140 *ibidem*, no se encuentra demostrada, pues si bien se ordenó que los señores Jaime Enrique Rodríguez Herrán y César Julio Rodríguez Herrán comparecieran al proceso en los términos del art. 52 del C.P.C., frente al primero de ellos se ordenó el emplazamiento el cual se encuentra en trámite y a César Julio se tuvo por notificado por conducta concluyente el 6 de septiembre de 2017, sin que a la fecha hubiere invocado la indebida notificación ante la “inexistencia” del auto admisorio.

Téngase en cuenta que el auto admisorio de la demanda es la providencia mediante la cual el juez realiza una primera revisión del cumplimiento presupuestos procesales y las condiciones de la acción sin la participación de la parte demandada, mediante el cual se habilita el ejercicio del derecho de contradicción, interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, cuya finalidades en el *sub lite* se encuentran cumplidas, pese a que se dejó sin valor ni efecto ante la prosperidad de la excepción previa planteada, lo cual no era necesario, pues esa no es la consecuencia prevista por el código de procedimiento civil (art. 99) ni en el general (art. 101). Bastaba con “subsana los defectos o presentar los documentos omitidos” -la estimación de los perjuicios-. De manera que el error de invalidar el auto de apertura del proceso no puede gravitar en contra de las partes que han podido actuar sin quebranto de sus derechos sustanciales y

⁷ Artículo 140 nral. 9: Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.

procesales en lo corrido del proceso.

La jurisprudencia ha establecido que “el legislador erigió como causales de nulidad adjetiva únicamente aquellos hechos que constituyen un evidente quebrantamiento de las normas básicas de procedimiento o que desconocen el derecho de las partes a ejercer su defensa o las bases esenciales de la organización judicial, tales situaciones se encuentran contempladas en los artículos 140 y 141 del ordenamiento adjetivo, y también en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política como motivos excepcionales que pueden conducir al juzgador a declarar nulo el proceso total o parcialmente. En esta materia impera el principio de especificidad en virtud del cual no existe un defecto capaz de estructurar una nulidad sin ley que previamente la establezca (*numerus clausus*), de modo que no es permitido acudir a la analogía para extender la declaración de invalidez a hipótesis diferentes a las contempladas por el legislador”⁸.

Luego, la falta de auto admisorio que encausó el juez de primera instancia dentro de las causales de nulidad ya señaladas no puede tenerse como una deficiencia o irregularidad que se encuentre contemplada dentro de los motivos expresa y taxativamente enumerados en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, sin desconocer, claro está, que tal situación constituye un defecto procesal y que, por lo tanto, procede su corrección a través de los mecanismos adecuados, que en el presente caso se subsanaría dando el curso legal al hecho que motivó la inadmisión y la sensación respectiva, es decir, dar traslado a los demandados del juramento estimatorio que presentó la parte actora el 24 de septiembre de 2013⁹.

⁸ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, SC4960-2015 de 28 de noviembre de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁹ Cfr. Archivo “02FoliosPagosCuadernoPrincipal” folios físicos 1285-1286.

No obstante, cabe resaltar que las partes y los operadores judiciales, entre ellos esta Corporación, que conocieron del proceso desde el 16 de septiembre de 2013, fecha en la cual se declaró la prosperidad de la excepción previa hasta el 24 de septiembre de 2020, actuaron bajo la convicción de que no estaba viciada por el hecho de haber dejado sin valor ni efecto el auto admisorio después de que la parte lo conoció y replicó la demanda y ha venido actuando sin queja al respecto, aunado al hecho que se realizó el saneamiento de la actuación en la audiencia del art. 101 del C.P.C. el 24 de octubre de 2016. Así mismo, que el demandado César Julio Rodríguez Rico solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda de conformidad con el numeral 8 del art. 140 del C.P.C., y el art. 29 de la C.P., ante la indebida notificación del señor César Julio Rodríguez Herrán, petición que fue denegada por el despacho (min: 8:40 – 38:15)¹⁰, por lo que tal defecto encontró su convalidación, y no se quebrantó el derecho a la defensa de ninguna de las partes.

Jurisprudencialmente la Corte Suprema señaló, frente al principio de convalidación, que rige en el derecho procesal civil lo siguiente: “Por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades) se convalidan por el consentimiento de las partes: ‘si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (...) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha...’¹¹.

Por todo lo anterior, es evidente la arbitrariedad en la que incurrió el *a quo*, pues declarar la nulidad de todo lo actuado desde el 6 de agosto de 2015, desconoció principios razonables que guían la interpretación de

¹⁰ Cfr. Archivo “01Folio1352AudienciaRealizadaEl20161024”

¹¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia STC 14449-2019 de 23 de octubre de 2019, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

las normas procesales, porque quebranta los fines de la administración de justicia al dar prevalencia a las formas sobre el derecho sustancial consagrado en el art. 228 de la Constitución Política y replicado en el canon 11 del Código General del Proceso, conforme al cual “el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”¹², sin tener en cuenta que lo procedente era corregir la actuación, porque con la decisión censurada soslayó el acceso a la administración de justicia y la celeridad en el trámite procesal, pues la demanda se presentó hace más de 10 años sin que a la fecha se haya proferido la respectiva sentencia que resuelva la instancia.

En consecuencia, los anteriores motivos son más que suficientes para revocar el proveído censurado y ordenar al juez de primera instancia impartir la medida de saneamiento que considere más adecuada en la que deberá incluir el traslado a los demandados del juramento estimatorio que presentó la parte actora el 24 de septiembre de 2013¹³, para así continuar con el trámite procesal correspondiente.

DECISIÓN

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

¹² «(...) [R]ecordemos que el derecho procesal es medio y no fin, [y] (...) la finalidad de los procedimientos es la efectividad de los derechos sustanciales (...). Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto y el fin de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (...).“(...) [L]a relación de medio a fin es ostensible, lo que hace ver que la rigurosidad con la que actuaron los jueces de instancia, desconoci[ó] principios generales del derecho procesal, los cuales deben estar para cumplir la garantía constitucional del debido proceso, a cuyo respecto se ha referido esta Sala en pretéritas oportunidades como cuando dijo: ‘No en vano el legislador ha previsto que ‘las dudas que surjan de la interpretación de las normas del presente Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes’ (art. 4º, C. de P. C.)» (SC 27 abr. 2006, 2006-00480-01; reiterada recientemente en STC8971-2017, 22 jun. 2017, rad. 2017-01237-01).

¹³ Cfr. Archivo “02FoliosPagosCuadernoPrincipal” folios físicos 1285-1286

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia de 24 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad.

SEGUNDO: El Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá proceda a tomar la medida de saneamiento del proceso y con ocasión de la subsanación presentada el 24 de septiembre de 2013, corra traslado a la parte demandada, para así continuar con el trámite procesal que corresponda.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia por la prosperidad del recurso.

CUARTO: Devuélvase las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., disiente (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

De conformidad con el artículo 316 del C.G.P., se acepta el desistimiento del recurso de apelación formulado por la sociedad demandada contra la sentencia proferida el 13 de julio de 2021 por la Superintendencia Financiera de Colombia. En consecuencia, queda sin efecto la adhesión a la alzada que hubiera formulado el demandante.

Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

Devuélvase las diligencias al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (PROTECCION DE DERECHOS DE AUTOR) PROMOVIDO POR EGEDA COLOMBIA CONTRA NOVA MAR DEVELOPMENT S.A. RAD. 005 2018 64849 05.

Atendido que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, allegó respuesta a la solicitud de interpretación prejudicial elevada en proveído del 17 de septiembre de 2020, se

DISPONE:

- 1. REANUDAR** el trámite del proceso, conforme lo regulado en el artículo 163 del C.G.P.
- 2.** Por Secretaría, comuníquese el contenido de esta decisión a las partes, por aviso, como lo prevé la precitada norma.
- 3.** Poner en conocimiento de las partes la Interpretación Prejudicial allegada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sin que haya lugar a controvertir lo expuesto por dicha Corporación.
- 4.** Cumplido lo anterior, Secretaría ingrese el expediente al despacho para proferir el fallo correspondiente.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

División De Sistemas De Ingenieria

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:

03116c864aee36a57407078b2e526932ef465f010a231ba62b15321675b1aa84

Documento generado en 17/09/2021 08:52:49 AM

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

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ RV: Interpretación Prejudicial -
Exp.Int.11001319900520186484905 (178-IP-2020)**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 9/09/2021 4:57 PM

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (3 MB)

OF.467-S-TJCA-2021.pdf; 178-IP-2020.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRU

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 9 de septiembre de 2021 4:50 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: Interpretación Prejudicial - Exp.Int.11001319900520186484905 (178-IP-2020)

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa

Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Tribunal de Justicia CAN <secretaria@tribunalandino.org>

Enviado: jueves, 9 de septiembre de 2021 4:45 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Interpretación Prejudicial - Exp.Int.11001319900520186484905 (178-IP-2020)

Doctor
Oscar Fernando Celis Ferreira
Secretario
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
República de Colombia
Presente.-

Referencia: Proceso 178-IP-2020

De manera atenta y por instrucciones del Dr. Luis Felipe Aguilar Fejoó, Secretario General, me permito enviar en anexo el Oficio No.467-S-TJCA-2021, a través del cual se notifica la interpretación prejudicial emitida por este Tribunal dentro del proceso de referencia.

Gentilmente le solicito acusar recibo del presente correo.

Atentamente,

Alexandra Viñamagua Taday

--

Secretaría del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
Calle Portete E 11-27 y Gregorio Munga zona El Batán

Quito - Ecuador

(+593) 2 - 3801980 Ext. (5001)

www.tribunalandino.org.ec



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 08 de septiembre de 2021
Oficio N° 467-S-TJCA-2021

Doctor
Oscar Fernando Celis Ferreira
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá
República de Colombia
secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Presente.-

Referencia: 178-IP-2020.- Interpretación prejudicial solicitada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia.
Expediente Interno: 11001319900520186484905.

De mi consideración,

Adjunto al presente sírvase encontrar en trece fojas útiles, copia certificada de la Interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso de referencia.

Atentamente,

Luis Felipe Aguilar Feijoo
Secretario TJCA

Adj. Lo indicado





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 25 de agosto de 2021

Proceso: 178-IP-2020

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente de origen: 1-2018-64849

Expediente interno del Consultante: 11001319900520186484905

Referencia: La presunta infracción de NOVA MAR DEVELOPMENT S.A. (propietaria del «HOTEL JW MARRIOTT BOGOTÁ») a los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales asociados y representados por EGEDA Colombia, mediante la comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje

Normas a ser interpretadas: Artículos 13 Literal b, 15 f) y 48 de la Decisión 351

Temas objeto de interpretación:

1. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra
2. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje
3. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva



Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

VISTOS:

El Oficio N° C-605 del 28 de octubre de 2020, recibido vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 13 Literal b), 15 Literales a), i) y f), 45 y 48 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno N° 11001319900520186484905; y,

El Auto del 21 de mayo de 2021, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente interpretación prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA – EGEDA COLOMBIA

Demandada: NOVA MAR DEVELOPMENT S.A. (PROPIETARIA DEL “HOTEL JW MARRIOTT BOGOTÁ”)

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que los temas controvertidos son los siguientes:

1. Si NOVA MAR DEVELOPMENT S.A. (propietaria del «HOTEL JW MARRIOTT BOGOTÁ»), habría comunicado públicamente las obras audiovisuales de productores (titulares del derecho de autor) representados por EGEDA Colombia, a través de los televisores ubicados dentro del establecimiento a la vista del público y en las habitaciones que ocupan sus clientes.
2. Si el monto de las tarifas que exige EGEDA Colombia sería desproporcionado.



C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La autoridad consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 13 Literal b), 15 Literales a), i) y f), 45 y 48 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Únicamente se interpretarán los Artículos 13 Literal b, 15 Literales f) y 48 de la Decisión anteriormente citada¹ por ser pertinentes.

No procede la Interpretación Prejudicial de los Artículos 15 Literales a) e i) y 45 de la Decisión 351 debido a que no son temas de controversia la comunicación pública de representaciones escénicas, ni por difusión y los requisitos para la afiliación a las sociedades colectivas.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra.
2. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje.
3. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.
4. Respuesta a las preguntas formuladas por la autoridad consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra

- 1.1. En el proceso interno, la demandante argumentó en su demanda que el demandado habría comunicado públicamente obras audiovisuales de productores (titulares del derecho de autor) representados por EGEDA Colombia. En ese sentido, resulta pertinente desarrollar el presente tema.

¹ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. -

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)

- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...»

«Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

(...)

- f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;

(...»

«Artículo 48.- Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto.»



- 1.2. El Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes, tal como se puede apreciar a continuación:

«**Artículo 13.**- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)

- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...))»

- 1.3. Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.

- 1.4. Sobre la noción de comunicación pública, Delia Lipszyc sostiene lo siguiente:

«Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo...»²

(Subrayado agregado)

- 1.5. Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas³. Asimismo,

² Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 1993, p. 183.

³ Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la OMPI conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón. *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.

Disponible en:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_23.pdf

(Consulta: 22 de mayo de 2021)



el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.⁴

- 1.6. El Artículo 15 de la Decisión 351 contempla un listado enunciativo de las formas de comunicación pública de una obra.⁵
- 1.7. La participación de los autores en los beneficios económicos de la radiodifusión se justifica en el principio de equidad. Ellos tienen derecho a una justa retribución por la difusión de su obra. La remuneración que debe percibir el autor debe ser proporcional a los ingresos que se obtengan por la explotación de la obra.⁶
- 1.8. En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de esas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijen mediante las tarifas correspondientes.
- 1.9. Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva deben darse las siguientes condiciones:
 - a) Se debe considerar la existencia de derecho de autor, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.
 - b) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.
 - c) Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.
- 1.10. Por otro lado, entre las diversas formas de comunicación pública, el Literal f) del Artículo 15 de la Decisión 351 destaca que se entiende por comunicación pública la emisión o transmisión de obras radiodifundidas, protegidas por el derecho de autor, en lugares accesibles al público y a través de cualquier dispositivo:

«Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas,

⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 de fecha 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000.

⁵ Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal mediante Interpretación Prejudicial 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3023 del 22 de mayo de 2017.

⁶ *Ibidem*.



y en especial las siguientes:

(...)

f) la emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;

(...))»

1.11. Del mismo modo, el Artículo 11 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (en adelante, **Convenio de Berna**), constituyen la base del reconocimiento del derecho exclusivo que tienen los autores para autorizar la comunicación pública de sus obras en lugares accesibles al público, tal como se aprecia a continuación:

«Artículo 11 bis

[Derechos de radiodifusión y derechos conexos: 1. Radiodifusión y otras comunicaciones sin hilo, comunicación pública por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida; 2. Licencias obligatorias; 3. Grabación; grabaciones efímeras]

1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar:

- 1° la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes;
- 2° toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen;
- 3° la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida;

(...))»

1.12. A su vez, la Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, al explicar el supuesto del numeral 3° del párrafo 1 del citado Artículo 11 Bis del referido Convenio, señala que:

«Por último, la tercera situación que se prevé en el párrafo 1) del Artículo 1^{bis} es aquella en la que, una vez radiodifundida, la obra es objeto de comunicación pública mediante altavoz o instrumento análogo. En la vida moderna, este caso se da cada vez con más frecuencia: allí donde se reúne gente hay una tendencia creciente a amenizar el ambiente con música (cafés, restaurantes, salones de té, hoteles, grandes almacenes, vagones de ferrocarril, aviones, etc.), sin tener en cuenta el espacio cada vez mayor que ocupa la publicidad en los lugares públicos. Con ello se plantea la cuestión de si la autorización de radiodifundir una obra que se concede a la emisora comprende además cualquier utilización de la



emisión, incluso su comunicación pública mediante altavoz, sobre todo si se persiguen fines de lucro.»⁷

(Subrayado agregado)

2. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje

- 2.1. Dado que en el proceso interno EGEDA Colombia alegó que en los televisores ubicados a la vista del público dentro del establecimiento «HOTEL JW MARRIOTT BOGOTÁ», y en las habitaciones que ocupan sus clientes, se habría comunicado al público, sin su autorización, las obras que están bajo su administración, corresponde analizar el tema propuesto.
- 2.2. Como se ha señalado previamente, el Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 establece que el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes.
- 2.3. Cuando un hotel u otro establecimiento de hospedaje coloca televisores en las habitaciones de los huéspedes, así como en ambientes como el lobby, el bar, el restaurante, el gimnasio u otros espacios de uso común, y a través de dichos televisores se difunde la señal o emisión de una o más empresas de radiodifusión (de señal abierta y/o de señal cerrada), y dicha señal o emisión contiene obras audiovisuales (películas, telenovelas, series, etc.), ello califica como un acto de comunicación pública de dichas obras audiovisuales, en los términos previstos en el Literal f) del Artículo 15 de la Decisión 351.⁸
- 2.4. A través de la instalación de televisores por medio de los cuales los huéspedes tienen la capacidad (potencial) de poder ver obras audiovisuales, los hoteles, como intermediarios, realizan un acto de comunicación pública de dichas obras para con sus huéspedes. En consecuencia, los hoteles deben obtener la correspondiente autorización de los titulares de las obras audiovisuales (v.g., los productores de películas, telenovelas, series, dibujos animados, etc.), posiblemente

⁷ Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), p. 81.

Disponible en:
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo_pub_615.pdf (Consulta: 22 de junio de 2021)

⁸ El razonamiento referido a los aparatos de televisión es aplicable a los de radio.



representados por una sociedad de gestión colectiva, lo que significa que esta puede exigir el pago de las remuneraciones correspondientes.

- 2.5. Si bien la habitación de un hotel no es un «lugar público», es un lugar «para el público» en el sentido de que los huéspedes, como público, en cualquier momento podrían encender (o simplemente ver) el aparato de televisión y disfrutar las obras audiovisuales transmitidas por medio de la señal (o emisión) del organismo de radiodifusión de que se trate, que puede ser tanto de señal abierta como de señal cerrada (televisión paga o por suscripción).
- 2.6. Es importante tener presente, como acertadamente lo sostiene Eduardo de la Parra Trujillo, que:

«...los más relevante para efectos jurídicos, es que los actos de comunicación pública, para ser tales, no requieren el acceso efectivo a las obras por parte de los huéspedes, pues basta sólo la mera puesta a disposición de las obras al público para considerarse un acto de comunicación pública sujeto a derechos de autor.

De esta forma, un hotel viola el derecho de autor de comunicación pública, por la mera puesta a disposición o al alcance general de las obras a favor de sus huéspedes, sin requerirse que estos se encuentren congregados en la misma parte del hotel, y siendo irrelevante si tales clientes del establecimiento acceden efectivamente o no a las obras.»⁹

- 2.7. Por tanto, para que la sociedad de gestión colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por las obras audiovisuales comunicadas públicamente por el hotel, no es necesario que los huéspedes accedan de manera efectiva a dichas obras (es decir, encender el televisor y apreciar las obras contenidas, por ejemplo, en la parrilla de canales de una empresa de radiodifusión de señal cerrada), sino que basta que exista la posibilidad de que los huéspedes puedan hacerlo en cualquier momento, ya sea desde las habitaciones, o desde otros ambientes como el lobby, el restaurante, el bar, el gimnasio u otros espacios de uso común.
- 2.8. El acto de comunicación pública de una obra audiovisual, incluyendo aquella situación en la que no haya propósito lucrativo del sujeto que realiza la comunicación pública, así como aquella otra en la que no existe un ánimo de entretenimiento o distracción de los clientes del establecimiento de que se trate, requiere necesariamente de la autorización del titular de la referida obra o de la sociedad de gestión colectiva que lo representa. El hecho de que el hotel o establecimiento de hospedaje pague un monto determinado por el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) no lo exonera de pagar la remuneración

Eduardo de la Parra Trujillo, *Derechos de Autor y Habitaciones de Hoteles: un estudio desde el Derecho Internacional y la comparación jurídica* (Prólogo de Fernando Zapata López), primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2019, p. 155.



correspondiente al titular de la obra audiovisual comunicada públicamente o a la sociedad de gestión colectiva que representa a dicho titular.

- 2.9. El derecho relativo a la comunicación pública de una obra audiovisual comprende, pues, la mera «puesta a disposición del público» de la referida obra, y esta puesta a disposición resulta suficiente para el cobro de una remuneración a favor del titular del derecho de autor por la explotación de la mencionada obra, cobro que puede ser exigido por la sociedad de gestión colectiva que representa al mencionado titular.

3. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva

- 3.1. En el caso particular, la demandante EGEDA Colombia persigue el pago de una suma de dinero por parte de un tercero que supuestamente comunicó públicamente y sin autorización las obras audiovisuales de sus asociados y representados. Por su parte, NOVA MAR DEVELOPMENT S.A., argumentó que, además de que no correspondería realizar el pago, está en desacuerdo con la metodología del cobro, puesto que se habría realizado un cálculo del pago que no se ajusta a lo dispuesto en la normativa andina.

- 3.2. La tarifa es el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva. Sirve, como se advirtió anteriormente, para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad; además, genera igualdad de trato en todos los usuarios del repertorio administrado por la institución.¹⁰

- 3.3. Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características¹¹:

3.3.1. Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva (Literal g del Artículo 45).

3.3.2. Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación (Literal h del Artículo 45).

3.3.3. Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los países miembros establezca algo diferente (Artículo 48).

- 3.4. Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los

¹⁰ Bercovitz Rodríguez Cano, Rodrigo y otros, *Manual de Propiedad Intelectual*, pág. 285.

¹¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 119-IP-2010 de fecha 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1949 del 3 de junio de 2011.



derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El Artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que, para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial¹².

- 3.5. En ese mismo sentido, conforme al mismo Artículo 54 de la Decisión 351, para que una persona natural o jurídica, incluso una autoridad, pueda autorizar la utilización, interpretación, producción fonográfica, radiodifusión de una obra, deberá contar con la autorización expresa por parte del titular del derecho o de su representante; caso contrario podrá ser solidariamente responsable.¹³
- 3.6. Lo anterior está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la explotación sin autorización previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es lógico, pues, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma¹⁴.

4. Respuesta a las preguntas formuladas por la autoridad consultante

Antes de dar respuesta a las siguientes preguntas formuladas, es necesario precisar que este Tribunal no brindará respuestas que resuelvan el caso concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

- 4.1. **« ¿Es posible predicar la transgresión del derecho de comunicación pública establecidos en los Artículos 13 y 15 de la Decisión 351 de 1993, de establecimientos comerciales que prestan el servicio de hotelería que tienen contratado el servicio de televisión por**

¹² Ibídem.

¹³ Ver Interpretación Prejudicial N° 154-IP-2015 de fecha 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017.

¹⁴ Ibídem.



suscripción con un tercero que cuenta con autorización y licencia?»

Para dar respuesta a la presente pregunta de la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en los Temas 1 y 2 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 4.2. **« ¿Existe duplicidad en el cobro de derechos de autor en el caso de exigir su pago al establecimiento comercial que tiene contratado el servicio de televisión por suscripción con un tercero?»**

Para dar respuesta a la presente pregunta de la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en los Temas 1 y 2 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 4.3. **« ¿Cuáles son los parámetros de proporcionalidad o criterios que existen para el cobro de tarifas, a que alude el Artículo 48 de la Decisión 351 de 1993?»**

Para dar respuesta a la presente pregunta de la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 3 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 4.4. **« ¿Es prerequisite de las sociedades de gestión colectiva, previo a realizar una acción de protección de derechos de autor, que busque una concentración de tarifas con quien hace uso de una obra audiovisual?»**

Para dar respuesta a la presente pregunta de la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 3 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 4.5. **« ¿Si el operador de televisión por suscripción cuenta con autorización para la comunicación pública de obras, la misma se extiende o ampara al establecimiento de comercio con el que tiene contratado ese servicio?»**

Para dar respuesta a la presente pregunta de la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en los Temas 1 y 2 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 4.6. **« ¿En materia de protección de derechos de autor, cuales normas debe prevalecer: las del Derecho interno o las contempladas en la Decisión 351 de 1993?»**

Este Tribunal no otorgara respuestas que incidan en la solución del conflicto legal, pero guiara a la autoridad consultante con una línea jurisprudencial para el mejor entendimiento de esta interrogante.



Los principios del ordenamiento jurídico comunitario andino: preeminencia, de aplicación inmediata y de efecto directo

El principio de preeminencia

Por el principio de preeminencia (denominado también de primacía o de prevalencia), la normativa comunitaria prevalece sobre las normas internas o nacionales (incluyendo las normas constitucionales)¹⁵ de cada uno de los países miembros de la Comunidad Andina. Como consecuencia de ello, en los casos de incompatibilidad entre una norma comunitaria y una norma nacional, se deberá preferir la primera. Cabe indicar que ello no implica que la norma nacional es derogada, sino que debe ser inaplicada por el país miembro que corresponda.

Este Tribunal ha resaltado la importancia del principio de preeminencia de la normativa comunitaria, en los siguientes términos¹⁶:

«El derecho de la integración, como tal, no puede existir si no se acepta el principio de su primacía o prevalencia sobre los derechos nacionales o internos de los Países Miembros (...) En los asuntos cuya regulación corresponde al derecho comunitario, según las normas fundamentales o básicas del ordenamiento integracionista, se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del legislador nacional al comunitario. La Comunidad organizada invade u ocupa, por así decirlo, el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo al derecho interno...»

(Subrayado agregado)

En efecto, si no existiera la primacía de la norma comunitaria andina por sobre la norma nacional no existiría el proceso de integración andino. La existencia de un proceso de integración parte de la premisa de reconocer la cesión de soberanía de los países miembros hacia el proceso de integración y de aceptar la existencia de normas supranacionales y

¹⁵ «Cuando un Estado se adhiere a un sistema comunitario debe considerar y resolver los problemas de orden constitucional que se planteen. Cada uno es dueño de la solución que les dé, pero una vez que ha aceptado el compromiso internacional con toda libertad, hay aquí un hecho histórico sobre el que ya no es posible volver (...) Lo que resultaría entonces inadmisibles, porque se opone a la buena fe los tratados internacionales, sería que un Estado miembro, o una de sus autoridades, por ejemplo, una jurisdicción, tratara de poner en duda los compromisos aceptados invocando "a posteriori", obstáculos constitucionales. Tales actitudes señalarían bien una imprevisión, bien la mala fe. Un Estado no puede oponer, pues, una norma cualquiera de su derecho interno, incluida las normas constitucionales, para sustraerse a los compromisos que ha contraído válidamente según el derecho internacional.» (Subrayado agregado) (Pierre Pescatore, *Aspectos Judiciales del Acervo Comunitario*, Revista de Instituciones Europeas, Madrid, 1981, pp. 348-349, citado por Fabián Novak Talavera, *La Comunidad Andina y su ordenamiento jurídico*, en AA.VV., *Derecho Comunitario Andino*, Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 76.)

¹⁶ Interpretación Prejudicial 2-IP-90 de fecha 20 de setiembre de 1990, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 69 del 11 de octubre de 1990.



obligaciones que vinculan a los países miembros¹⁷.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno N° 11001319900520186484905, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial del 25 de agosto de 2021, conforme consta en el Acta 19-J-TJCA-2021.


Luis Felipe Aguilar Feijó
SECRETARIO

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

| PROCESO 178-IP-2020 |

¹⁷ Hugo R. Gómez Apac, *El Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino*, en AA.VV. (Hugo R. Gómez Apac, Director), *Apuntes de Derecho Comunitario Andino. A propósito de los 50 años de la Comunidad Andina y los 40 años de creación de su Tribunal de Justicia*, Universidad San Gregorio de Portoviejo - Editorial San Gregorio S.A., Portoviejo, 2019, p. 49.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Radicación: 110013103 007 2006 00364 01.

Clase: Ejecutivo.

Ejecutante: Central de Inversiones S.A. CISA.

Ejecutado: Luís Eduardo Wagner Salom y Liliana Bernal Salazar.

Auto: Confirma.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por los ejecutados, contra el proveído de 10 de febrero de 2021, a través del cual, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, rechazó de plano una solicitud de nulidad planteada por dicho sujeto procesal.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que la decisión apelada será confirmada, por las razones que a continuación se sustentan.

2. En tratándose de nulidades procesales, impera lo que la doctrina y la jurisprudencia han dado en denominar la taxatividad o especificidad, sean éstas parciales o totales, según lo cual, el proceso solamente puede ser anulado en virtud de las causales expresamente previstas en la ley, inspiradas, claro está, en el principio del "*debido proceso*", y con el fin de evitar que se presenten irregularidades que resten efectividad al mismo y

puedan vulnerar el derecho a la defensa, ya de las partes, o de quien por disposición legal deba ser convocado al litigio.

3. Así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, al considerar que *“sólo es fuente de dicha irregularidad la causa prevista expresamente en la ley [...] cualquier otra deficiencia no tiene ese alcance, razón por la cual esa anomalía debe corregirse mediante la interposición oportuna de los recursos”*¹.

4. En el caso de marras, el nulitante -apoderado judicial de los ejecutados- adujo que el proceso se encuentra viciado de nulidad, por haberse incurrido en la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso, en la medida en que, en las cesiones de crédito realizadas entre los acreedores, no se mencionó a la deudora Liliana Bernal Salazar, ni estas le fueron notificadas, en los términos de lo normado en el artículo 1960 y siguientes del Código Civil.

5. El primero de los citados cánones normativos establece que el yerro se configura *“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”*

6. De tal manera, prontamente se concluye que la causal invocada por el quejoso, en nada se acompasa con la establecida por el ordenamiento procesal, ya que, de manera alguna, se trató del evento en el que no se les hubiese notificado a los deudores, en este caso, el mandamiento de pago proferido dentro del juicio, ya que la discusión es muy otra, como acaba de decirse.

7. En ese orden de ideas, no hay duda, la decisión cuestionada no podía ser otra diferente que rechazar de plano el incidente de nulidad, pues, muy a pesar de la causal invocada por el profesional del derecho en cita, como ya se dijo, su sustento fáctico

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de mayo de 2008, M.P.: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, Exp. # 760013103013-2000-00177-01.

dista diametralmente del escenario que, eventualmente, le abriría paso a un estudio de tal linaje.

8. Súmese a lo antedicho que, conforme a lo establecido en el estatuto de ritos, la nulidad se considerará **saneada**: “1. **Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.**” [Art. 136]. Al respecto, véase bien que: (i) los ejecutados fueron debidamente notificados de la orden apremio desde el año 2018; acto de enteramiento con el cual, a su vez, se realizó la notificación echada de menos, en términos del inciso 2º del artículo 94 del C.G.P.², sin que se hubiesen presentado recursos sobre el particular; (ii) aquéllos han venido actuando sin que con anterioridad hubiesen esbozado su planteamiento en los mismos términos explicitados [lo cual es manifiesto incluso en su recurso de apelación, donde reconocieron sus actuaciones anteriores, aduciendo que el “nuevo incidente” versa sobre materia distinta, conforme lo han dicho en “varios escritos”] y, (iii) ahora lo hacen de manera improcedente.

9. Corolario de lo expuesto, y como *ab initio* se anunció, la decisión controvertida será refrendada, con la respectiva condena en costas al opugnante [numeral 1º, art. 365 del C.G.P.].

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído de 10 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al extremo apelante. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo como agencias en derecho la suma de **\$500.000,00**.

² “La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.”

En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas constancias en rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE³,

Firmado Por:

**Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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:

412aede23799efac294aeb1d2966eaca3fb0649e94de24bc3dbc5ff3c31bbf6

Documento generado en 17/09/2021 03:31:26 PM

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

³ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Rad. N° 11001 31 03 008 2017 00142 01

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 25 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá.

En el evento en que no se solicite el decreto de pruebas, ejecutoriado este proveído la recurrente deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, so pena que se declare desierto. En aras de la economía procesal, deberá acreditar la remisión de la referida sustentación al correo electrónico de su contraparte. Secretaría controle el término correspondiente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **d30086f696ead6ef6cd32c371cf8d51dd7fc6735df8f1cfbc0f3a7d6bba1ca8d**
Documento generado en 17/09/2021 03:30:42 PM

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

¹ “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”

² <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Radicación: 110013103 012 2018 00733 01.

Clase: Ejecutivo.

Ejecutante: Jorge Diego Murcia Obando.

Ejecutados: Corporación Politécnico Colombo Andino y otro.

Auto: Confirma.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el ejecutante, contra el proveído de 5 de noviembre de 2020, a través del cual, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, aprobó la liquidación de costas realizada dentro del asunto *sub júdice*.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que la decisión apelada será confirmada, por las razones que a continuación se sustentan.

2. El estudio se enfocará, únicamente, a examinar si se encuentra acorde con las directrices consignadas en la normatividad adjetiva y el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016¹, el monto fijado por concepto de agencias en derecho que estableció el juez de primera instancia.

¹ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho"

3. No obstante, impera recordar que “(…), *las costas pueden ser definidas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.), y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, los cuales –vale la pena precisarlo- se decretan a favor de la parte y no de su representante judicial. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es el juez quien, de manera discrecional, fija la condena por este concepto”². [Énfasis no original]*

2. Consagra el Acuerdo 10554 *ut supra* referido, como criterios para aplicar las tarifas en agencias en derecho: (i) que “*el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.*” [Art. 2°] “*Cuando las agencias en derecho correspondan a procesos en los que se formularon pretensiones de índole pecuniario, o en los que en la determinación de la competencia se tuvo en cuenta la cuantía, las tarifas se establecen en porcentajes sobre el valor de aquellas o de ésta.*” [Art. 3°] [Énfasis no original]

Igualmente, se distingue, para el proceso ejecutivo, una tarifa “*Si se dicta sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado, entre el 3% y el 7.5% del valor total que se ordenó pagar en el mandamiento de pago.*” [el literal c). del artículo 4° del referido Estatuto] [Énfasis no original]

4. En el caso de marras, se libró mandamiento de pago por \$45.000.000,00 equivalentes a la cláusula penal pactada en el contrato de arrendamiento presentado como título ejecutivo, y \$105.000.000,00 por concepto de siete (7) cánones de

² Cfr. C. Const., Sent. C-539, jul. 28 de 1999.

arrendamiento de los meses de febrero a agosto de 2016, a razón de \$15.000.000,00, cada uno, más los intereses de mora sobre dichos cánones, a las tasas vigentes autorizadas mes a mes, desde cada uno de sus vencimientos [día 6 del respectivo mes] hasta que se verificara el pago total de la obligación.

El acuerdo tantas veces mencionado señala un **mínimo del 3%** hasta el **máximo de 7.5%** de tales pretensiones, al cual puede arribar el juzgador, para fijar el valor de las agencias en derecho.

5. Ergo, en tratándose de un proceso ejecutivo cuyas aspiraciones superan los \$150'000.000,00, los \$4'500.000,00 señalados por dicho concepto en la sentencia de excepciones que resultó totalmente favorable a los aquí ejecutados, corresponde al 3% del primero de los guarismos en cita, sin tomar en cuenta los intereses mencionados, y conforme a lo dicho por el *a quo*, teniendo en cuenta *“la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandada”*.

5.1. La orden de apremio fue librada el 12 de abril de 2019; el extremo demandado designó abogado que se notificó personalmente el 21 de mayo de la misma anualidad; dicho profesional del derecho contestó la demanda en tiempo y elevó sendas excepciones meritorias, cuyas pruebas fueron decretadas en auto de agosto del mismo año; a la vez que la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento, fue celebrada el 5 de diciembre subsiguiente.

6. En ese orden de ideas, el monto señalado por concepto de agencias en derecho se encuentra ajustado a los parámetros señalados por la normatividad vigente, es más, corresponde al mínimo del porcentaje establecido por la normatividad en comento, y claramente corresponde al esfuerzo desplegado por las ejecutadas para procurar la defensa ante los ataques realizados por el ejecutante.

7. El apelante alegó en su recurso que el desgaste profesional y de la administración de justicia *“fue mínimo, no existieron medidas cautelares [...] no se recurrió a peritos o la intervención de otros administradores de justicia o auxiliares”*, y existió buena fe en su actuación, ya que continúa en la búsqueda de reconocimiento su derecho, por lo que la dicha condena hace más gravosa su situación económica y la considera

desproporcionada, si se toma en cuenta que en el proceso no existen pruebas que la justifiquen.

Sin embargo, establecido que el monto de agencias en derecho se encuentra en el mínimo dictaminado por la legislación al respecto, y que conforme al numeral 1° del art. 365 del C.G.P. “***Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto...***”, no son de recibo los reproches presentados por el censor, en la medida en que fue vencido en juicio; no se configura ninguno de los eventos en los que es posible eximirlo de dicha erogación, esto es, que estuviese amparado por pobre; que hubiese sido prospera parcialmente su demanda o que la beneficiara hubiese renunciado a ella, por lo que debe asumirla, máxime que, se itera, no se trata de simples gastos del proceso, sino de la retribución que merece la parte demandada por haber sido convocada a un litigio que resultó infructuoso, y en el que salieron avante sus oportunas defensas.

8. Corolario de lo expuesto, y como *ab initio* se anunció, la decisión controvertida será refrendada, con la respectiva condena en costas al opugnante [numeral 1°, art. 365 del C.G.P.].

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído de 5 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, en los términos en los que fue reformado mediante auto de 23 de agosto subsiguiente.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al extremo apelante. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo como agencias en derecho la suma de **\$500.000,00**.

En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas constancias en rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE³,

Firmado Por:

**Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **b95c0bda140499fb73b98a1ff1b1e69bd1c37b5735afa19a1dad1b767ca36681**
Documento generado en 17/09/2021 03:31:56 PM

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

³ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-boqota-sala-civil-despacho-17/26>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

Asunto: Proceso verbal de Jorge Raúl Castillo Araujo contra Luis Carlos Camacho Quintero y Metroestructural S.A.S. en liquidación.

Rad. 019 2017 00625 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá el 25 de marzo de 2021, donde negó la práctica de la prueba testimonial.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante la citada providencia, la Juzgadora de primera instancia consideró que las pruebas al interior del proceso se limitaban a las documentales allegadas, en razón a que el decreto y práctica de las declaraciones de los testimonios no podían ser realizadas ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el canon 212 del Código General del Proceso, argumento que fundamentó su negativa.

2. Inconforme con esa determinación, el apoderado de la demandante presentó sendos recursos de reposición y en subsidio el de apelación, bajo el sustento que, contrario a lo analizado por el Despacho, en el libelo de la demanda y dentro del acápite correspondiente, se informó que las declaraciones testimoniales girarían en torno a la creación de la Metro Estructural S.A.S., el aporte del demandante y el incumplimiento de predicado en el escrito inicial, situación que desvirtúa la falencia que predicó el A Quo.

Al momento de resolver la herramienta horizontal, se estimó prudente advertir al recurrente sobre la adición de motivos que no se encuentran consignados en la demanda, verbigracia la creación de Metro Estructural S.A.S. y el aporte del demandante, sin que los realmente plasmados sean suficientes para variar la decisión, puesto que resultan genéricos.

3. Para resolver, es necesario recordar que de conformidad con los postulados del procedimiento civil, se deben respetar los derechos de defensa y contradicción como garantías implícitas a quienes concurren a la administración de justicia. Así mismo, en virtud del principio de igualdad, se les debe garantizar la oportunidad para la defensa de sus intereses, en la forma y momentos en que a cada una le corresponde actuar dentro del proceso, donde pueden invocar los hechos, argumentos y medios de prueba para la protección de sus derechos dentro del litigio.

Con ese propósito, la solicitud de pruebas corresponde a un acto dispositivo en el que se materializan las prerrogativas antes anotadas, por ende, conforme lo establece el artículo 29 de la Carta Política, toda persona tiene derecho “*a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra*”, sin embargo, ello no justifica que la parte interesada no deba cumplir con los requisitos mínimos necesarios para su decreto.

Así, tratándose de testimonios, el artículo 212 del Código General del Proceso prevé que al momento de solicitarlos no solamente se debe señalar el nombre, domicilio y residencia de los testigos con el fin de facilitar su comparecencia, sino que *debe “enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”*, toda vez que, como lo señala la doctrina:

“La ley se muestra exigente con el solicitante del testimonio, pues le impone el deber de precisar los hechos sobre los cuales declarará el testigo. La previsión tiene el propósito de facilitar el decreto de testimonios y la preparación de la contradicción de la prueba por el adversario de quien la solicita. Con la solicitud de testimonios formulada como lo señala el precepto, el juez puede escoger los testimonios que necesita recibir y descartar los que estén de sobra; y el adversario de quien pide la prueba puede preparar adecuadamente el cuestionario que le va a formular al testigo y conseguir las pruebas para refutarlo.”¹

¹ ROJAS GÓMEZ Miguel Enrique. Código General del Proceso Comentado Pág.358

4. Si ello es así, es evidente que no es posible decretar la prueba testimonial cuando el interesado, como en este caso, simplemente aseguró que es para que declaren “sobre los hechos de la demanda y el incumplimiento de la parte demandada”, argumento que resulta en extremo genérico y esa sola expresión no es suficiente para dar cumplimiento al precepto ya indicado, en razón a que al ser tan amplia esa aseveración, impide al juez ejercer la actividad de depuración del objeto de la prueba, máxime cuando no establece que condiciones son imputables a cada uno de los demandados para la configuración de la perseguida responsabilidad, razón por la cual, resulta procedente confirmar el proveído impugnado.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá el 25 de marzo de 2021, mediante el cual se negó la práctica de la prueba testimonial.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

Notifíquese,

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
División De Sistemas De Ingenieria
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:

**d83c63fac3741ac7988157a0ebe8fbc05fce7f89980ace4ec1f20fbe0e751a
62**

Documento generado en 17/09/2021 09:44:59 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal instaurado por Martha Angélica Restrepo Dever contra Jorge Luis Bejarano Plaza y María Cristina Penagos Orjuela Rad. No. 11001310301920180023701.

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por la Juez 19 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Declarar que **Martha Angélica Restrepo de Dever**, es la propietaria del inmueble ubicado en la Avenida Caracas # 35-42/56, e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-358648 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Centro.

Condenar a los demandados **Jorge Luis Bejarano Plaza** y **María Cristina Penagos Orjuela**, a restituir en favor de la demandante el bien inmueble ya identificado, en el término de 10 días.

Condenar a los demandados a pagar los frutos civiles correspondientes a la parte del inmueble que venían ocupando los demandados y que se determina en los hechos de la demanda, “*y no solo de los percibidos, sino de los que la dueña del mismo hubiera podido obtener con mediana inteligencia y actividad*”.

Declarar que la demandante no se halla obligada a pagarle a los demandados el valor de las mejoras voluntarias que estos hubieren incorporado al inmueble, ni tampoco de mejoras útiles, por ser poseedores de mala fe.

Declarar que “*el desistimiento de la demanda de pertenencia que los demandados **Jorge Luis Bejarano Plaza** y **María Cristina Penagos Orjuela**, presentaron ante el Juez Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de pertenencia que promovieron contra la demandante, señora **Martha Angélica Restrepo de Dever**, bajo la radicación 2017-0005, implica renuncia a tales pretensiones y equivale a la sentencia absolutoria de cosa juzgada*”.

1.2. Fundamentos fácticos:

La señora **Martha Angélica Restrepo de Dever**, es la propietaria plena del inmueble identificado con la nomenclatura urbana con los números 35-42/56 de la Avenida Caracas, en la ciudad de Bogotá D.C., e identificado con el folio de matrícula

inmobiliaria número 50C-358648 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Centro.

La construcción levantada en el inmueble de propiedad de la actora se dividió en dos partes, la ubicada en el costado norte se identifica con la nomenclatura urbana 35-56 y la del costado sur con el consecutivo 35-42, ambos de la Avenida Caracas.

Añadió, que *“desde cuando a mi poderdante le fue adjudicada la propiedad y posesión del referido inmueble, ha ejercido su dominio pues primero fue su casa de habitación, y luego dio en arrendamiento cada una de las partes en que fue dividida o separada la edificación”*; así, la actora encargó la administración del inmueble a la sociedad **Luque Medina & Compañía Ltda.**, la cual, en cumplimiento de su gestión, celebró dos contratos de arrendamiento, respecto de cada uno de los dos partes del predio, uno para el año 1991 y otro para 1992.

El primero de los contratos se extendió hasta el año 2009, respecto de la porción del bien identificada con la nomenclatura 35-42, data en la cual se terminó el contrato de arrendamiento, por lo cual la actora se *“vio en la necesidad de acometer una serie de reparaciones a la construcción, y en el mes de mayo de 2009, contrató para el efecto a los hermanos **Jorge Luis Bejarano Plaza** y **Carlos Bejarano**, a quienes se les autorizó que habitaran en esa parte de la construcción mientras hacían las reparaciones, y que el primero pudiera llevar a su pareja e hijos”*.

Posteriormente, en el año 2010, y mediante contrato de prestación de servicios, la señora **Restrepo de Dever**, encomendó el servicio de celaduría y guarda al señor **Bejarano Plaza**, y respecto de la parte del inmueble ya identificada, vínculo que se

mantuvo hasta el año 2012, sin embargo “en el año 2013 los hermanos Bejarano le proponen a mi poderdante, y esta acepta, montar un negocio de lavado de automotores en donde se encuentra el garaje de la parte de la edificación marcada con el número 35-42, de esta forma la relación se tornó en un comodato. Posteriormente los hermanos Bejarano, autorizados por mi representada, dejan el lavadero de automotores, y destinan la misma zona del garaje para parqueadero de motos, y es lo que funciona hasta hoy”.

Los demandados “a espaldas de mi representada” en el mes de enero de 2017 instauraron “fraudulentamente” contra ella demanda de pertenencia, respecto de la parte del inmueble identificada con el número 35-42 de la Avenida Caracas, la cual fue tramitada en el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá D.C., y en la que se afirmó “falsamente” que los demandados estaban en el inmueble desde el año 2005, y que no habían vuelto a tener información de su propietaria. No obstante, posteriormente los allí demandantes desistieron de la demanda.

1.3. Actuación procesal:

Notificados los demandados del auto admisorio de la demanda a través de apoderado **Jorge Luis Bejarano Plaza** y **María Cristina Penagos Orjuela**, contestaron la demanda, proponiendo la excepción de mérito que denominaron “*calidad de poseedores de los demandados*”.

En audiencia celebrada el 5 de marzo de 2020, conforme con el inciso 3° del artículo 68 del Código General del Proceso, se vinculó como litisconsorte necesaria a la sociedad **Familinks SAS**, como sobreviviente titular de derecho real de dominio.

1.4. El fallo apelado

Culminado el trámite propio de estos procesos, la funcionaria de primera instancia, en primer lugar, estableció la calidad de titular de derecho real de dominio en la sociedad Familink SAS, a la cual le fue transferida tal condición con posterioridad a la presentación de la demanda.

Seguidamente, se abordó el estudio sobre la calidad de poseedores de los demandados, frente a lo cual concluyó que no se acreditó tal condición y agregó que *“podría decirse, que la parte demandante enfiló sus esfuerzos para desvirtuar una eventual posesión de los demandados, es así como se tiene que copiosa resulta la prueba recaudada que da cuenta de que, en principio, el señor Jorge Luis Bejarano ingresó al predio que ahora reclama en reivindicación como un trabajador al que se le permitió vivir allí, lo que se traduce en una mera tenencia del inmueble, pues los arreglos que realizaba de construcción y mantenimiento en el bien objeto del proceso, lejos de hacerse en virtud de una supuesta calidad de poseedor, los realizaba por encargo de la dueña de la casa y además con dineros que ella misma le suministraba, de esto dan cuenta los recibos aportados en la demanda; posteriormente el tipo de trabajo que desempeñaba varió al de celador o administrador del inmueble objeto del proceso, pero en todo caso seguí detentando una mera tenencia pues tenía el inmueble en nombre de otra persona y no para sí”*.

Resaltó que si bien no existe prueba de que entre el año 2012 a 2017 exista acción alguna tendiente a la recuperación del inmueble, lo cierto es que el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión, por lo cual, dijo, en el presente asunto

debía demostrarse la interversión o mutación volitiva del título, lo que ocurre cuando quien originalmente fue mero tenedor de un bien, decide ejercer posesión sobre el mismo, es decir, asumir un comportamiento como dueño de la cosa, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 777 del Código Civil.

Agregó que incluso las declaraciones rendidas por los hijos del demandado son determinantes frente al reconocimiento de dominio ajeno, y por ende, la exclusión de la calidad de poseedor, pues *“siempre han tenido el inmueble conociendo que es de propiedad de Martha Angélica Restrepo de Dever, que requieren de la autorización de ella para tomar decisiones respecto del inmueble y que la casa debe ser devuelta a ella, lo que implica que no ha existido un desconocimiento frontal y rotundo del dominio de esta sobre la propiedad que habitan, tan es así que ni siquiera es posible establecer la época, aunque sea tentativa, en la que operó la interversión del título, de mero tenedor a poseedor”*.

Por lo expresado, aunado a que el pago del impuesto predial lo sigue haciendo la sociedad demandante, se descartó la calidad de poseedores de los demandados, y, pese a que ellos se adjudicaron tal calidad en la contestación de la demanda, lo cierto es que la sola manifestación de ello no puede constituir prueba irrefutable, máxime cuando todo el acervo probatorio da cuenta de la calidad de mero tenedores, situación que aún persiste.

Por lo anterior, la *a quo*, descartó el estudio de los demás elementos axiológicos de la acción reivindicatoria, denegando todas las pretensiones de la demanda.

1.5. Sustentación del recurso de apelación.

El apoderado judicial de la parte demandante sustentó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

Luego de hacer un recuento de las consideraciones realizadas por la *a quo*, refirió que la sentencia recurrida desconoció abiertamente la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia según la cual, cuando el demandado en un proceso reivindicatorio admite ser poseedor, tal confesión tiene la virtualidad suficiente de demostrar la posesión de su parte, así como la identidad del inmueble cuya reivindicación se persigue.

De otro lado refirió que la juez pretermitió pruebas aportadas por la parte demandante al proceso, que dan cuenta de la abierta y directa oposición que asumieron los demandados con respecto al derecho de propiedad de la señora **Martha Angélica Restrepo de Dever**, *“con lo que se evidencia una manifestación de interversión de su título de meros tenedores de los demandados al de poseedores, y también se pasaron por alto pruebas aportadas por la parte contraria que tienen el mismo sentido y alcance”*, como la demanda de pertenencia que en otrora instauraron ante el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Por último, aseguró, que la sentencia de primera instancia priva a la parte actora del ejercicio de la acción de dominio, y con ello el ejercicio pleno de la propiedad y el reconocimiento de frutos civiles que *“como poseedores de mala fe hubieren podido percibir con mediana inteligencia los demandados, desde cuando se negaron a restituir la parte del inmueble a mi representada, como a que se indemnice los deterioros que por culpa de los demandados*

hayan sufrido la parte de la construcción que se persigue recuperar”.

II. CONSIDERACIONES

2.1. En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

2.2. De la acción reivindicatoria:

Este tipo de acción busca proteger el derecho real de dominio, habilitando al propietario de una cosa singular desprovisto de la posesión, para perseguir su restitución de quien la detenta con ánimo de señor y dueño, sin serlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 946 del Código Civil¹.

Como lo ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, son presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria que **i)** el bien objeto de esta sea de propiedad del actor; que esté siendo poseído por el demandado; **ii)** corresponda a aquel sobre el que el primero demostró dominio y el segundo su aprehensión material con ánimo de señor y dueño; y, **iii)** que se trate de una cosa determinada o de cuota singular de ella.

2.3. En relación con los dos primeros requisitos, ha de decirse que, quien alega dominio con fundamento en la pretensión reivindicatoria, no le basta la aportación de títulos, sino que es necesario que con ellos se desvirtúe la presunción de dominio que

¹ **ARTICULO 946. <CONCEPTO DE REIVINDICACION>**. La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

conforme lo establece el artículo 732 del Código Civil, ampara al poseedor demandado, que se obtiene aduciendo una titulación anterior a dicha posesión.

En este sentido, se encuentra que a la señora **Martha Angélica Restrepo de Dever**, le fue adjudicado el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-358648, por virtud de liquidación de la sociedad **Inversiones Agropecuarias Ltda.**, protocolizada mediante escritura pública 3469 de 30 de junio de 1977, otorgada en la Notaría 4ª del Círculo de Bogotá D.C..

Posteriormente, la señora **Martha Angélica Restrepo de Dever**, aportó el inmueble a la sociedad **Familink SAS**, actual titular de derecho real de dominio, transferencia que se protocolizó a través de escritura pública número 1485 de 29 de octubre de 2018, otorgada en la Notaría 12 del Círculo de Bogotá D.C., e inscrita en el folio de matrícula de inmobiliaria ya referido.

2.4. Ahora bien, la apelación gira en torno a la condición de poseedores de los demandados, que como ya se dijo, la constituye el hecho de que el bien esté ocupado por la parte demandada con ánimo de señor y dueño, es decir, que ejerza actos a los que solo tiene derecho el dueño, y por lo mismo sin reconocer derecho ajeno, conforme lo previene el artículo 762 del Código Civil.

La carga de demostrar tal calidad recae en quien afirma su existencia, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, de manera tal, que el propietario que pretenda la restitución del bien del que ha sido desposeído, debe demostrar que aquel contra quien dirige sus pretensiones realmente es su poseedor.

2.4.1. Bajo este contexto, como lo afirma el apelante, por la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades ha expresado que cuando el demandado acepta ser el poseedor del bien inmueble reivindicable, ello resulta suficiente para tener por satisfecho el requisito material de la posesión, y con mayor razón cuando con base en ese reconocimiento propone la excepción de prescripción adquisitiva de dominio².

2.4.2., Sin embargo, no puede dejarse de lado el artículo 197 del Código General del Proceso, según el cual “[t]oda confesión admite prueba en contrario”, luego esa manifestación de la parte demandada, que puede llegar a considerarse una verdad procesal, también es posible ser desvirtuada una vez contrastada con el restante material probatorio para evitar, eventualmente, avalar una ficción.

Sobre este tópico la misma Corporación ha dicho:

*“Ahora, como en el caso examinado el demandado confesó ser poseedor anteponiendo la calidad de propietario del inmueble, la consecuencia probatoria no trascendía más allá del fenómeno posesorio, porque la admisión del presupuesto de la identidad suponía que la confesión de la posesión estuviera referida al “inmueble en litigio”, según la tradicional doctrina de la Corte. **Desde luego, que aún bajo el segundo supuesto, es decir, referida la posesión confesada al mismo inmueble en litigio, nada obsta para que el juzgador en el momento en que encuentre elementos de juicio que justifique hacerlo para decidir el litigio con arreglo a derecho, en acatamiento del principio consagrado por el art. 187 del C. de P. C., en concordancia con el art. 230 de la C.P., proceda a analizar el hecho admitido de la identidad en conjunto con el resto del acervo probatorio, y así definir su prueba en el respectivo proceso.***

Claro está, que los efectos probatorios que se han venido comentando, derivados de la conducta procesal del demandado,

² Sentencia SC11786 de 2016, emanada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

tienen un sin igual peso de importancia, por cuanto se supone que la actividad que los determina estuvo orientada por los caros principios de la lealtad y la buena fe procesal. **De modo que sin necesidad de acudir a jerarquizaciones probatorias, que rechazaría un sistema procesal como el vigente, regulado por principios de libertad probatoria y apreciación racional de la prueba (arts. 175 y 187 del C. de P. C.), coherentemente se puede afirmar que en consideración al grado de adecuación que para la solución de los respectivos casos tienen las consecuencias probatorias señaladas, la infirmación o eliminación de ellas debe tener como soporte o elemento de contraste un material probatorio que arrase, por su fuerza o contundencia, con lo que hasta ese momento eran verdades procesales”³.**

En reciente pronunciamiento el Alto Tribunal dijo:

“si bien es cierto, la jurisprudencia de la Corte ha sido constante en señalar que “cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito” también es verdad que la Sala ha puntualizado que dicho criterio “[n]o significa, empero, que la cuestión ingrese así en arca sellada para siempre, y adquiera la categoría de verdad inexpugnable, de tal suerte que sobre ella no se pueda volver la mirada; porque hay que convenir que, hoy por hoy, ninguna circunstancia, en tanto que forme parte del debate procesal, puede adquirir tamaña impermeabilidad y mirársela como verdad absoluta; así y todo provenga de la denominada ‘reina de las pruebas’, por supuesto que la confesión ya no ejerce el mismo imperio de antaño, cuando se hablaba de una verdad suficiente, sin importar si acompasaba con la verdad verdadera”⁴

2.4.3. Caso Concreto.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 003 de 14 mar. 1997, reiterada en SC 14 dic. 2000 y SC. 12 de diciembre de 2001, SC2805 de 2016, entre otras.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de junio de 2012, con radicación 1999-00666-01, reiterada en sentencia SC3688 de 25 de agosto de 2021, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

En atención a las particularidades del asunto que ocupa la atención de la Sala, corresponde examinar lo relacionado con la posesión material del bien objeto de controversia en cabeza de los demandados, que como ya se dijo es el segundo de los requisitos que establece la jurisprudencia para la prosperidad de la reivindicación y es así como de las pruebas recaudadas se desprende que la sentencia impugnada debe ser confirmada, como enseguida se explica.

2.4.3.1. La señora **Martha Angélica Restrepo de Dever**, afirmó en su demanda que ingresaron al bien en calidad de contratistas los demandados, posteriormente como guardadores, con especial énfasis, en la condición de meros tenedores del bien inmueble, así hubiere calificado su condición como de poseedores.

Ahora, en la contestación de la demanda refirieron ser poseedores “*desde el 20 de junio*” en forma ininterrumpida, amén de que, sin decir año, tampoco informaron los actos que indicaran ese ánimo de señores y dueños, ni ningún otro aspecto relacionado con la supuesta calidad que adujeron detentar.

2.4.3.2. Por su parte, el demandado **Jorge Luis Bejarano Plaza**, en su interrogatorio de parte reconoció que eventualmente hubiese restituido el bien si la señora **Martha Angélica Restrepo de Dever**, así se lo hubiera solicitado, valga precisar, que cuando el demandado respondió esta pregunta fue inducido por su apoderada para alterarla, tal y como se observa en el audio de la sesión de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso⁵.

⁵ Minuto 01:10:00 audiencia inicial parte 1

2.4.3.3. Así mismo, la demandada **María Cristina Penagos Orjuela**, relató que la aquí demandante **Restrepo De Dever**, les entregó el bien para conservarlo hasta tanto ella, como propietaria, les solicitara la entrega, por lo cual, dijo, que “*le estamos cumpliendo su deseo*”, pues tan solo a ella “*se le entregaría*”, más adelante dijo:

*“doctora, no volvió la señora Martha, desde 2009, pero si la señora Martha, es que nosotros siempre dijimos, si la señora Martha aparece sería algo magnífico, nunca apareció, por lo justo, **nosotros le estamos salvaguardando a ella**, ya tenemos un proceso de posesión, porque no apareció la señora, estábamos cumpliendo sus deseos, de no entregársela a nadie”⁶.*

Manifestaciones estas que permiten inferir que aún reconocen como dueña a la actora, circunstancia que de tajo desvirtúa la calidad de poseedores.

2.4.3.4. Ahora, la señora **Paula Dever Restrepo**, representante legal de la sociedad **Familink**, al absolver interrogatorio de parte manifestó que solicitó la restitución del bien, que era de su propiedad, que no obstante a la ocupación ilegítima de los llamados a juicio, la señora **Martha Angélica Restrepo Dever**, y posteriormente la sociedad continuaron pagando el impuesto predial, y los servicios públicos del inmueble objeto del proceso, de lo cual se allegó sendas pruebas documentales incorporadas al proceso.

2.4.3.5. De otro lado, los señores **José Iván Betancourt Ramírez**, **María Consuelo Pulido Ordoñez** y **Ana Villamil**, el primero conductor, y ellas empleadas domésticas de la señora **Martha Angélica Restrepo de Dever**, en la declaración que

⁶ Minuto 01:36:00 audiencia inicial parte 1

rindieron por solicitud de la parte actora, en igual sentido informaron que los demandados ingresaron al bien en condición de contratistas, y posteriormente su permanencia se debió a un contrato de celaduría, actividades respecto de las cuales les consta que se efectuaba un cobro periódico, por lo menos hasta el año 2013.

2.4.3.6. Los señores **Daniel Andrés** y **Miguel Ángel Vargas Penagos**, hijos de los demandados, contaron que habitaron en el inmueble objeto de este proceso desde el año 2008, por virtud de algunos trabajos de construcción encargados al señor **Jorge Luis Bejarano Plaza**; igualmente, refirieron que su permanencia en el inmueble obedeció al consentimiento dado por la señora **Martha Angélica Restrepo de Dever**, quien además les manifestó que el bien no podría ser entregado a persona diferente de ella.

2.4.3.7. Por último, **Pablo Eduardo Díaz Rodríguez**, realizó algunas obras de construcción en el inmueble, conoce a la señora **Restrepo de Dever** por más de 30 años, corroboró que los demandados ocupan el bien en nombre de aquella, bajo la calidad de “cuidadores”. De la declaración se extrae, además, lo siguiente:

“Preguntado por el Ministerio Público: Señor Pablo, ¿Usted podría informar, si le consta, cuándo entraron exactamente a vivir en esa casa los demandados, el señor Jorge y la esposa?.

Contestó: En el 2005.

Preguntado por el Ministerio Público: ¿Los dos llegaron al tiempo?.

Contestó: No, don Jorge.

Preguntado por el Ministerio Público: ¿Usted sabe en qué calidad llegó don Jorge en el 2005 a esa casa?.

Contestó: Yo, lo que me dijeron, fue en calidad de celador, de cuidar la casa y hacerle mantenimiento en la casa.

Preguntado por el Ministerio Público: *¿Usted sabe hasta qué época estuvo viviendo él como celador en esa casa?*

Contestó: *Pues hasta ahorita actualmente, según ellos, actualmente están, según digo yo entiendo, los celadores, los cuidadores o los de mantenimiento de esta casa”.*

2.4.4. Del anterior recuento es evidente que los señores **Jorge Luis Bejarano Plaza y María Cristina Penagos Orjuela** no ostentan la calidad de poseedores respecto del inmueble objeto del caso *sub examine*, pues no se demostró de manera concreta que ejerzan actos de señor y dueño, como quiera que claramente reconocen a la señora **Martha Angélica Restrepo de Dever**, como propietaria del bien.

En efecto, si bien los demandados, y sus dos hijos no obstante afirmaron ser poseedores del bien, lo cierto es que a lo largo de sus declaraciones no hicieron otra cosa que desvirtuar esa calidad, pues reconocieron dominio ajeno, en cabeza de la demandante a quien eventualmente estuvieron dispuestos a restituirle el bien, si así ella lo requería.

2.4.5. La demanda de pertenencia que fue radicada en el año 2017 ante el Juzgado 45 Civil del Circuito⁷, acto con el cual en principio demostraría el momento en que los demandados mudaron su condición de tenedores a la de poseedores, en realidad no lo es pues informaron haber ingresado al inmueble para “*hacer unas reparaciones locativas que le encomendó la demandada*”, y que, al parecer, luego del abandono de la propietaria, trasmutaron su condición a “*poseedores de buena fe*”.

⁷ Proceso de pertenencia radicado bajo el número 1100131030452017000500 instaurado por Jorge Luis Bejarano Plaza contra Martha Restrepo de Dever.

Lo que significa que entre las partes surgió un vínculo contractual, sin aludir ninguna situación posterior que hubiese intervertido la misma; es decir, pese a que través de la vía de usucapión hubiesen pretendido dominio, sus afirmaciones no revelan un verdadero y contundente ánimo de señor y dueño.

2.4.5.1. Los demandados intentaron, sin éxito, nuevamente acudir a la figura de prescripción adquisitiva de dominio, a través de demanda de reconvención radicada en este mismo asunto, sin que en el cuerpo de la demanda se adujera un solo hecho relativo a actos de posesión, y la posible mutación de su calidad a la de poseedores.

A lo anterior, puede agregarse que ninguna de las dos acciones salió avante, pues la primera terminó como consecuencia de un desistimiento voluntario y expreso de los allí demandantes, y la segunda por cuanto no se subsanó en término la demanda de reconvención.

2.4.5.2. Es decir, el hecho de que los demandados hayan intentado a través de la misma vía en dos oportunidades obtener el dominio del bien, ello no tiene la virtualidad suficiente para neutralizar ni desconocer el reconocimiento de dominio ajeno que aparentemente pretenden discutir en este asunto, y en aquel, porque el hecho cierto es que los demandados tienen por dueña a la señora **Restrepo de Dever**, circunstancia que además reafirmaron expresamente los testigos aquí escuchados en declaración, lo cual implica que hacen prevalecer el derecho de ella.

Aunque es indiscutible que los demandados ejercieron actos materiales, tales como el pago de algunos servicios públicos,

trámites instalación servicio domiciliario de gas, conforme fue acreditado en este proceso, lo cierto es que existen otras circunstancias que dan al traste con el elemento volitivo de la posesión, pues *“la posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpuso aprensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño”*⁸.

En este sentido, la simple ocupación acompañada de otros actos, tales como la construcción de obras, el pago de servicios públicos, entre otros análogos, no bastan para ser catalogados como posesión, pues a pesar de ellos, si se reconoce el dominio ajeno, los mismos no dejarán de ser la expresión de una mera tenencia, tal y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, que en el mismo sentido ha señalado:

*«ciertos actos como el arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terrenos dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo...»*⁹

Lo anterior se torna suficiente para desvirtuar la posesión confesada por los demandados, como uno de los elementos que estructuran la acción reivindicatoria.

⁸ Sentencia de 20 de marzo de 2013, expediente 470013103 005 1995 00037 01, con ponencia de la magistrada Margarita Cabello Blanco

⁹ Sentencia SC4275 de 9 de octubre de 2019, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez

2.4.6. Por último, es importante mencionar que ambas partes aceptaron que la relación inicial entre ellas se dio como consecuencia de un contrato de obra, luego de guarda y celaduría y por último de comodato¹⁰, lo que significa que los aquí demandados ingresaron el inmueble por voluntad de su entonces propietaria, quien no puede pretender que se le restituya el predio por esta vía, ya que existe un vínculo contractual que los une.

Al respecto, la Sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“(...) la pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor. En tales casos, mientras el contrato subsista constituye ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil) y como tal tiene que ser respetado por ellas. Entonces, la restitución de la cosa poseída, cuya posesión legitima el acuerdo de voluntades, no puede demandarse sino con apoyo en alguna cláusula que la prevea, mientras el pacto esté vigente. La pretensión reivindicatoria sólo puede tener cabida si se la deduce como consecuencia de la declaración de simulación, de nulidad o de resolución o terminación del contrato, es decir, previa la supresión del obstáculo que impide su ejercicio”.

*“Cuandoquiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir, no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, **pues sólo puede tener lugar en los casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia. La acción de dominio es por su naturaleza una pretensión extracontractual, que repugna en las hipótesis en que los interesados han convenido en que uno de ellos autoriza al otro para poseer en virtud de un determinado contrato celebrado entre el uno y el otro**”¹¹.*

Bajo esta perspectiva, es claro además, que la presente acción reivindicatoria es, improcedente porque los demandados

¹⁰ Folio 248 cuaderno principal

¹¹ G.J. CLXVI. P. 366; Cfme: Sent. de 18 de mayo de 2004; exp. 7076, reiterada en sentencia SC1692 de 2019 de 13 de mayo de 2019, con ponencia del magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

detentan el bien como consecuencia de un vínculo contractual, y bajo la autorización expresa de la entonces propietaria, quien autorizó su ocupación, y tan solo cuando se destruya el vínculo jurídico que los ata, procederá la restitución.

2.6. Así las cosas, ausente el segundo de los elementos necesarios para la prosperidad de la acción reivindicatoria, será confirmada la sentencia de primer grado, con la consecuente condena en costas de esta instancia al apelante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), por la Juez 19° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante.

TERCERO: En oportunidad devuélvase el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

(Con excusa)

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

Martha Patricia Guzman Alvarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 012 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 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:

**24ee4d488026252c2f8cdfc0abc7f45739b2f9000764cad911b
db59a01f6d8ec**

Documento generado en 16/09/2021 09:35:32 PM

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

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

Radicación 110013103024 2019 00302 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el demandado Libardo Campo Espinosa Sandoval contra la sentencia calendada 4 de junio de 2021, emitida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

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

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 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:

44a1043161819aa8d8c6a13434de11f904bedcee2a49de97a03e7ec
3f70a47eb

Documento generado en 17/09/2021 04:16:12 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

DEMANDANTE	:	Miroal Ingeniería Ltda.
DEMANDADO	:	Vivir Arquitectura Ltda.
CLASE DE PROCESO	:	Ejecutivo
MOTIVO DE ALZADA	:	Apelación sentencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 327 del Código General del Proceso, se señala como hora y fecha para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo, las **8:30 a.m. del 28 de septiembre de 2021**, que se realizará de manera virtual.

Con ese propósito, en el día y la hora fijados en este auto los abogados de las partes (y estas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición. En caso de requerir documentos, o todo el expediente, o cualquier requerimiento relacionado con la audiencia programada, podrán solicitarlos a través del correo electrónico des15ctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Notifíquese,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Radicación: 110013103 027 2020 00467 01.
Clase: Verbal -restitución-.
Demandante: Ligia Ladino de Callejas y otra.
Demandado: Ricardo Mauricio Roa y otra.
Auto: Revoca.

Sería del caso resolver la apelación concedida por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C., respecto a su auto de 16 de febrero de 2021, a través del cual, rechazó la demanda en referencia, sino fuera porque la causal de finalización del contrato de arrendamiento, suscrito entre las partes y expuesta por la parte activante para elevar su pretensión, fue exclusivamente la mora en el pago de los cánones de arrendamiento en que incurrió la pasiva, lo que implica que el asunto *sub júdice* no goza de una doble instancia.

En efecto, el numeral 9° del artículo 384 del Código General del Proceso, establece que “*Cuando la causal de restitución sea exclusivamente la **mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia.***” [Énfasis no original]

Si bien es cierto, en algunos escenarios, bajo el criterio esbozado por la Corte Constitucional en Sentencia T-734 de 2013¹, ello podría considerarse admisible, no

¹ M.P. Alberto Rojas Ríos, Referencia: expediente T- 3.858.928, 17 de octubre de 2013.

menos lo es que dicha postura no es absoluta, como nuestro máximo exponente en la jurisdicción ordinaria la ha precisado², al precisar, que:

“lo que aquí plantearon los inconformes es una diferencia de criterio acerca de la forma en la que el Tribunal interpretó las normas que regulan el trámite de los procesos de restitución de tenencia y concluyó que al haberse invocado como causal de terminación del contrato de leasing, únicamente, la mora en el pago de los cánones, dichos litigios eran de única instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 9° del artículo 384 del Código General del Proceso, aplicable a dicho tipo de juicios (sustentados en contratos de leasing), en virtud de la remisión normativa consagrada en el canon 385 ibídem.

*Además, el ad quem enjuiciado descartó la aplicación de la sentencia T-734 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, a efectos de resolver las quejas sometidas a su conocimiento, **por cuanto en dicho pronunciamiento fue analizada una situación distinta a la planteada en los prenotados recursos, pues allí se examinó la aplicación de la restricción que existe para escuchar al demandado (arrendatario), hasta tanto pague los rubros que se pregonen insatisfechos por su antagonista, mientras que lo discutido en tales asuntos era la apelabilidad del fallo dictado en procesos de restitución de tenencia, en los que sólo se aducía la mora como causal de terminación.***

En ese orden de ideas, esas deducciones del Tribunal no pueden ser desaprobadas de plano o calificadas de absurdas o arbitrarias, «máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público... y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses.» [Énfasis no original] (CSJ STC, 11 ene. 2005, rad. 1451, reiterada en STC7135, 2 jun. 2016, rad. 2016-01050) (CSJ, STC821-2019, 31 en., rad. 2019-00040-00).

Por consiguiente, las decisiones emitidas dentro de este tipo de litigios, en principio, no son pasibles de alzada, ya que, en gracia de discusión, sólo lo sería la que, eventualmente, a más de tratarse de un contrato de leasing habitacional o similares, se negare a escuchar al demandado por no consignar los cánones de arrendamiento adeudados, cuando para ello, claro está, previamente se hubiese desconocido el vínculo contractual de que se trate.

Consecuencia de lo antedicho y con base en lo normado en la parte final del numeral 9° del artículo 384 precitado, así como del inciso 4° del canon 325 del Código General del Proceso, el recurso en estudio será inadmitido, por improcedente.

Sin perjuicio de todo lo anterior, debe notarse que, la parte demandante, tampoco invocó el medio de impugnación en comento, habida cuenta que, tan solo se limitó a

² M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Radicación n° 11001-02-03-000-2019-00040-00, 31 de enero de 2019 Sentencia STC821-2019, reiterada en el mismo sentido en Sentencia STC1682-2020 Radicación n° 11001-02-03-000-2020-00337-00, 19 de febrero de 2020.

presentar recurso de “reposición” en contra del auto objeto de su inconformidad. Ergo, la jueza *a quo* concedió una alzada inexistente.

DECISIÓN

Corolario de lo brevemente expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, D.C.,

RESUELVE:

ÚNICO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de 16 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

En firme este proveído retorne el expediente digital a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE³,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **f68109e15d17a8d276a44bd7c8dd332e4ea7d2eb3320c86d6bfd7400094df5d1**
Documento generado en 17/09/2021 10:43:26 a. m.

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

³ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103028-2019-00254-02, 110013103028-2019-00254-03 y
110013103028-2019-00254-04
Demandante: Inversiones JR S.A.
Demandado: Roa House Design SAS
Proceso: Verbal
Trámite: Devuelve expediente

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Revisado este asunto, obsérvase que aún no puede tramitarse el recurso de apelación, de examinar que descargado el expediente del vínculo compartido por el Juzgado 28 Civil del Circuito, verificado el respectivo índice y pese a la certificación del secretario vista en el pdf 46, en ninguna de las carpetas se encuentra archivo de video ni vínculo que permita acceder a la grabación de la audiencia de 3 de diciembre de 2020, en la cual se “*superó la etapa de decisión de excepciones previas sin pendientes por resolver, se surtió el tópico procesal de saneamiento del litigio*”, se recibieron testimonios e interrogatorios, se fijó el litigio, las partes alegaron de conclusión y el juez anunció que emitiría sentencia por escrito (pdf 34 del cuaderno principal).

Por consiguiente, **devuélvase** la actuación al despacho de origen con el fin de que se realicen las adecuaciones técnicas para la remisión de todos los archivos de audio y video generados en el trámite de la primera instancia, o los enlaces (*link*) que permitan acceder a ellos.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103028-2019-00254-02, 110013103028-2019-00254-03 y
110013103028-2019-00254-04
Demandante: Inversiones JR S.A.
Demandado: Roa House Design SAS
Proceso: Verbal
Trámite: Devuelve expediente

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Revisado este asunto, obsérvase que aún no puede tramitarse el recurso de apelación, de examinar que descargado el expediente del vínculo compartido por el Juzgado 28 Civil del Circuito, verificado el respectivo índice y pese a la certificación del secretario vista en el pdf 46, en ninguna de las carpetas se encuentra archivo de video ni vínculo que permita acceder a la grabación de la audiencia de 3 de diciembre de 2020, en la cual se “*superó la etapa de decisión de excepciones previas sin pendientes por resolver, se surtió el tópico procesal de saneamiento del litigio*”, se recibieron testimonios e interrogatorios, se fijó el litigio, las partes alegaron de conclusión y el juez anunció que emitiría sentencia por escrito (pdf 34 del cuaderno principal).

Por consiguiente, **devuélvase** la actuación al despacho de origen con el fin de que se realicen las adecuaciones técnicas para la remisión de todos los archivos de audio y video generados en el trámite de la primera instancia, o los enlaces (*link*) que permitan acceder a ellos.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103028-2019-00254-02, 110013103028-2019-00254-03 y
110013103028-2019-00254-04
Demandante: Inversiones JR S.A.
Demandado: Roa House Design SAS
Proceso: Verbal
Trámite: Devuelve expediente

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Revisado este asunto, obsérvase que aún no puede tramitarse el recurso de apelación, de examinar que descargado el expediente del vínculo compartido por el Juzgado 28 Civil del Circuito, verificado el respectivo índice y pese a la certificación del secretario vista en el pdf 46, en ninguna de las carpetas se encuentra archivo de video ni vínculo que permita acceder a la grabación de la audiencia de 3 de diciembre de 2020, en la cual se “*superó la etapa de decisión de excepciones previas sin pendientes por resolver, se surtió el tópico procesal de saneamiento del litigio*”, se recibieron testimonios e interrogatorios, se fijó el litigio, las partes alegaron de conclusión y el juez anunció que emitiría sentencia por escrito (pdf 34 del cuaderno principal).

Por consiguiente, **devuélvase** la actuación al despacho de origen con el fin de que se realicen las adecuaciones técnicas para la remisión de todos los archivos de audio y video generados en el trámite de la primera instancia, o los enlaces (*link*) que permitan acceder a ellos.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

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

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

110013103 030 2011 00625 02

Ref. proceso ejecutivo de Sociedad Andina Ltda. frente a Vidal Guillermo Medellín
Garzón (y otros)

El suscrito Magistrado REVOCARÁ el numeral 5° del auto que, el 2 de febrero de 2021 profirió el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ejecutivo hipotecario de la referencia, cuya alzada le correspondió por reparto a este despacho el 22 de julio de 2021, por medio del cual, y tras decretar la terminación del proceso por pago total de la obligación, la juez *a quo* dispuso “negar la cancelación de la hipoteca constituida mediante la escritura pública N° 1842 del 30 de agosto de 1993, ya que se trata de una hipoteca abierta de cuantía indeterminada, y su trámite es ajeno a la presente actuación”.

Como argumento central de sus recursos, principal de reposición y subsidiario de apelación, el ejecutado **-único apelante-** sostuvo, en síntesis, que “la cancelación del gravamen hipotecario es consecuencia de la extinción de la obligación principal, sin que exista evidencia de existencia de otra obligación respaldada con el gravamen real”.

Al desatar el recurso de reposición la juez de primer grado aseveró que “si bien es cierto tal y como lo manifestó la apoderada judicial del demandado Vidal Guillermo Medellín Garzón, no existe prueba dentro del proceso que demuestre que el gravamen hipotecario constituido mediante la escritura pública No. 1842 del 30 de agosto de 1993, garantice otra obligación, también es indudable que ese hecho no reviste la prosperidad de la cancelación de la hipoteca, pues, tampoco se demostró lo contrario. Así las cosas, como quiera que la hipoteca se constituyó ‘abierta de cuantía indeterminada’, es menester, previo a decretar su cancelación por la vía judicial, que se acredite sin dubitación alguna que no existe otra obligación que se garantice con el gravamen”.

La parte actora no replicó la resumida apelación.

Para decidir según lo anunciado, se **considera:**

1. Como base del cobro coercitivo se adujo el pagaré a la orden N° 06006946-7, con vencimiento de 13 de diciembre del año 2008 y la escritura pública N° 1842 de 30 de agosto de 1993 que contiene la “hipoteca abierta de

cuantía indeterminada”¹, la cual se constituyó para garantizar todas las obligaciones que los hoy ejecutados adquirieran con el Banco Central Hipotecario por un término de 20 años (ostensiblemente fenecido, para la fecha en que se profirió el auto apelado, 2 de febrero de 2021).

El susodicho pagaré llegó a manos de la Sociedad Andina Ltda. por endoso en propiedad que le hiciera Central de Inversiones S.A. (con anterioridad se habían hecho otros endosos, también en propiedad) y la garantía real fue cedida por el Banco Central Hipotecario a Granahorrar (entidad absorbida por BBVA Colombia), quien a su vez cedió el gravamen a Central de Inversiones S.A., por escrito en el que consignó que **“la cesión que se hace por medio del presente instrumento tiene como causa endoso del pagaré y/o cesión del contrato de mutuo en el cual se instrumentó el crédito para cuyo respaldo fue constituida la garantía hipotecaria”** (fl. 82, c. 1).

A su vez, CISA cedió la hipoteca a la hoy ejecutante con la misma salvedad respecto del pagaré (y el crédito que le dio origen, fl. 83).

Fue con base en la anterior cadena de endosos en propiedad y cesiones de la garantía real que la hoy ejecutante se legitimó para promover el proceso hipotecario de la referencia. En ese escenario no sorprende que, atendiendo a que en los documentos que recogieron las cesiones de la hipoteca se dejó sentado que la misma tenía como causa el pagaré en el cual se instrumentó el crédito hipotecario materia de cobro coercitivo, que el expediente no refleje otras acreencias garantizadas a favor de la Sociedad Andina Ltda. (actual acreedor hipotecario).

A lo dicho se añade que, en el decurso de esta actuación, la parte actora no acumuló pretensiones posteriores al inicio del trámite coercitivo, ni informó que su contraparte le adeudara obligación alguna cobijada por la garantía real, y ni siquiera replicó la alzada que hoy se decide, y la cual solo recae sobre el aspecto que se comenta: la viabilidad de la implorada declaración de extinción del gravamen hipotecario y su consecuente cancelación.

Entonces, como la obligación principal que dio origen a la hipoteca de 30 de

¹ Por medio de la E.P. 1842 de 30 de agosto de 1993 de la Notaría 24 del círculo de Bogotá, se recogió la venta e hipoteca respecto del inmueble identificado con M.I. N° 1194270. Se pactó en la sección segunda que “PRIMERA. La parte hipotecante, para garantizar al banco el pago de todos las sumas que llegare a deberle por razón de préstamos que durante el término de veinte (20) años le otorgue por cualquiera de las líneas de crédito que maneja y en efectivo, en cédulas hipotecarias o de inversión, o convertidos en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (...), así como para garantizar el cumplimiento de las demás obligaciones que a su cargo resulten por el otorgamiento de los respectivos préstamos, además de comprometer su propia responsabilidad y acogiéndose a lo establecido en los artículos 2438 y 2455 del Código Civil, CONSTITUYE HIPOTECA ABIERTA DE CUANTÍA INDETERMINADA a favor del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, sobre el mismo inmueble que adquiere por esta escritura pública” (PDF, hoja 45).

agosto de 1993, esto es, con más de veinte años de antelación, se extinguió por pago total de la obligación (así deriva del numeral 1° del auto objeto de apelación, que no fue recurrido por la parte actora); la garantía accesoria que la secundaba no podía tener suerte diferente, en tanto que, por regla general, “la hipoteca se extingue junto con la obligación principal” (Código Civil, art. 2457).

2. No olvida el suscrito Magistrado, que la garantía real de la que se ha venido hablando se constituyó en la modalidad “abierta y sin límite de cuantía” por lo que, en principio, también podría garantizar otras obligaciones diferentes al crédito hipotecario que le dio vida al pagaré objeto de este proceso.

En esa circunstancia, y en la ausencia de prueba que dijo encontrar para establecer la inexistencia de otras obligaciones cobijadas fue en lo que se fincó la decisión apelada, razón por la cual el juez *a quo* sugirió que el interesado debía acudir a un escenario judicial distinto para esclarecer lo que reclama.

Sin embargo, como ya se explicó en la consideración precedente, las específicas circunstancias de tiempo, modo y lugar concernientes al litigio de la referencia, imponen en esta oportunidad una solución distinta, en la medida en la que los elementos de juicio recaudados, incluyendo las conductas procesales - activas y omisivas- por las que ha optado la parte ejecutante, disipan suficientemente la duda que llevó al juez de primera instancia a denegar la declaración de extinción del gravamen hipotecario y la consecuente orden judicial de cancelación en la inscripción en la oficina de registro.

3. Desde luego, la solución de esta serie de disputas ha de zanjarse según las peculiaridades de cada situación y tal laborío exige del fallador especial sigilo.

Precisamente, al pronunciarse en un asunto en el que el juez natural se abstuvo de disponer la cancelación de una hipoteca “**abierta**”, pese a que se decretó la terminación de un proceso ejecutivo por prescripción extintiva de la acción (que como se sabe, y al igual que el pago, es otro de los modos de extinguir las obligaciones), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia², en sede de tutela, sostuvo lo que a continuación se transcribe:

Pues bien, no resulta en modo alguno justificable exigir a la accionante que acuda a otro proceso para pedir la cancelación del gravamen hipotecario cuando es evidente que esa medida no es más que una consecuencia necesaria de la declaración de prescripción de la obligación principal de la que depende la hipoteca.

De conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 2457 del Código Civil, “la hipoteca se extingue junto con la obligación principal”.

A su turno, el artículo 2537 *eiusdem* dispone: “la acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben

² Sentencia STC12478-2014 de 15 de septiembre de 2014, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

junto con la obligación a que acceden".

Estas disposiciones son expresiones del carácter esencial de la hipoteca de ser un "derecho real accesorio", pues el fin último de esta garantía real no es otro que respaldar el cumplimiento de una obligación principal.

(...)

A partir de este postulado general que hace de la hipoteca una garantía real accesorio se desprende la consecuencia evidente e ineluctable de que ésta no puede existir sin la obligación principal a la que respalda. Si la obligación se extingue, necesariamente el gravamen desaparece con él. La extinción de esta garantía se produce, por tanto, de pleno derecho al fenece la prestación principal, por lo que la intervención del juez en esta precisa materia se circunscribe a constatar dicha extinción, para lo cual habrá de declarar que ésta se produjo en la misma fecha en que desapareció la obligación principal, debiendo, por tanto, ordenar su cancelación inmediata al funcionario del registro correspondiente.

3. Ahora bien, es cierto que el inciso final del artículo 2438 del ordenamiento civil permite que la hipoteca se otorgue "en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda", lo que significa que el derecho real accesorio puede constituirse con antelación o con posterioridad a la obligación principal.

Dentro de esta categoría de hipotecas eventuales o condicionales se encuentra una que es muy utilizada en el sector financiero y bancario bajo la denominación de **hipoteca abierta**, la cual consiste en otorgar la garantía a favor del contratante que probablemente se llegue a convertir en acreedor del constituyente o deudor hipotecario.

La hipoteca abierta, en suma, aunque es perfectamente posible en nuestro ordenamiento civil, no puede entenderse como una garantía ilimitada, absoluta y eterna a favor del acreedor, pues ello supondría no sólo la imposición de un gravamen excesivamente abusivo a la parte más débil de la relación contractual, sino que convertiría la hipoteca en una obligación principal, lo cual es jurídicamente inadmisible.

4. Con todo, es posible que la hipoteca subsista, aunque se declare la prescripción de la obligación principal, cuando el acreedor demuestra que aún existe una prestación respaldada por ese mismo gravamen, lo cual es un problema eminentemente probatorio porque la permanencia de dicha garantía dependerá de que se demuestre la vigencia y cuantía de un crédito actual y cierto, es decir de una prestación que, aunque puede ser futura tiene su causa en un vínculo contractual válido y perfecto.

La demostración de esta obligación principal debe ser aportada por la parte demandante, según la norma general que establece la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), de suerte que la garantía eventual sólo podrá subsistir si el acreedor demuestra que tiene a su favor un crédito que la hipoteca respalda.

5. **No puede admitirse, por ir en contra de las normas que regulan la institución de la hipoteca, que una vez extinta la obligación principal se niegue la cancelación del gravamen accesorio bajo la excusa injustificada de que no hay certidumbre de la inexistencia o expiración de otros créditos respaldados por esa garantía.**

Argumentar de tal manera comportaría una inversión de la naturaleza de esta figura, así como de los principios que rigen el derecho probatorio, pues se estaría suponiendo la continuación de la mencionada caución a partir de la ausencia de pruebas de la obligación principal, lo cual es a todas luces irrazonable y jurídicamente desafortunado, sobre todo en el caso que se examina, donde quedó demostrado que el acreedor inicial cedió todas las obligaciones a las que accedía la hipoteca a la sociedad que promovió la acción ejecutiva, y ésta, a su vez, las cedió a la última sucesora que fungió como demandante en aquel proceso, y fueron tales créditos los únicos que la actora adujo como sustento de la ejecución.

4. Por supuesto, si de conformidad con la cita jurisprudencial que en la consideración precedente se trajo a cuento, la cancelación de la hipoteca "abierta" se imponía por haber prescrito la obligación materia de cobro judicial -lo cual genera que se torne natural tal obligación, art. 1527 C. Civil- y ser palpable la inexistencia de otras obligaciones garantizadas con el mismo gravamen, con mayor razón tal efecto es ineludible, cuando la extinción de la única obligación garantizada se da por el pago total y efectivo de lo que se debe (arts. 1626 y siguientes del C. Civil).

Decisión: Así las cosas, el suscrito Magistrado **revoca** el numeral 5° del auto de fecha y origen prenotado y en su lugar, se DECLARA que la hipoteca que recae sobre el inmueble identificado con M.I. N° 50N-1194290 y que constituyeron Medellín Garzón Vidal Guillermo y Garzón de Medellín Balbina a favor del Banco Central Hipotecario y cedida a Granahorrar (entidad absorbida por BBVA Colombia), quien a su vez la cedió a Central de Inversiones S.A., y esta última a Sociedad Andina Ltda. (ejecutante), se encuentra extinguida.

Por tanto, la secretaría del juez *a quo* librará las comunicaciones de rigor, a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que cancele el gravamen hipotecario y a la Notaría 24 del Círculo de Bogotá para que tome nota de la cancelación en la referida escritura pública.

En lo demás, se mantiene incólume el auto que el 2 de febrero de 2021 profirió el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ejecutivo hipotecario de la referencia.

Sin costas del recurso, por no aparecer causadas.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 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: **53686f1e5e23dd34de9b92a87af0f53399ff27b0fb3db2aef34436ffe9366545**

Documento generado en 17/09/2021 09:50:12 a. m.

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

*Ref: RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL de LIBARDO y ALCIBIADES MONCADA
GONZÁLEZ contra HENRY PULIDO VARGAS, LUIS ENRIQUE LIZCANO
MALAMBO y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Exp. 2018-
0125-01.*

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se considera:

1.- ADMITIR en el efecto DEVOLUTIVO el recurso de apelación interpuesto por la demandada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2021 en el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

*2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribsubta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

4.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

Asunto: Proceso Ejecutivo Hipotecario del señor Oscar León Arcila Buritica contra Blanca Lilia Vargas Carvajal.

Rad. 32 2019 00060 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el incidentante contra el auto que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá el 9 de marzo de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante la citada providencia la Jueza de conocimiento declaró infundado el incidente de levantamiento de embargo y secuestro que promovió el señor José Jairo Martín Astroz sobre el 50% del inmueble cautelado, tras considerar que no se cumplen los presupuestos necesarios para ello, en la medida que no se probó que el citado ostentara la calidad de poseedor.

2. Inconforme, la apoderada judicial del incidentante interpuso recurso de apelación, y para ello aseguró que la jueza *a quo* no valoró la totalidad de pruebas, puesto que las documentales enseñan la posesión que ejerce sobre el predio; que nunca ha deshabitado el inmueble tal como lo señalaron los testigos a pesar del “*desbaratamiento*” de su relación con la aquí demandada y, que si bien se encontraba presente en la diligencia de secuestro no intervino porque no estaba en compañía de un abogado. Agregó que tal como lo indicó, ha pretendido la protección del inmueble del cual es dueño, habida cuenta que también promovió un

proceso de “simulación” que cursa en el Juzgado 5 Civil del Circuito de esta ciudad.

II. CONSIDERACIONES

1. Conforme lo prevé el numeral 8° del artículo 597 del Código General del Proceso: *“Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez de conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento, o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó... La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.”*

En tal sentido, el artículo 762 del Código Civil define la posesión como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en el lugar y a nombre de él”*, de donde emerge que son dos los elementos que la integran: uno externo y objetivo denominado *corpus*, que es el aprehensible por los sentidos, y otro interno, volitivo o subjetivo denominado *animus*, que es el *“elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo”*¹.

2. Para el caso, revisadas las pruebas tanto documentales, como testimoniales y los interrogatorios de parte, advierte el Despacho que la providencia apelada se debe confirmar. Lo anterior, en razón a que las pruebas documentales sólo demostraron el pago de algunos servicios públicos y la historia clínica del incidentante, y, de los testimonios tampoco se logró inferir que el incidentante sea un tercero ajeno a este proceso, por ende, no hay lugar a declarar la prosperidad del incidente que promovió el señor José Jairo.

¹ C.S.J. sent., 9 de noviembre de 1956. G.J. t. LXXXIII (83), Pág.775

En efecto, ha de verse que si bien todos los testigos coincidieron en manifestar que luego que los compañeros permanentes, José Jairo Martín Astroz, aquí incidentante, y Blanca Lilia Vargas Carvajal, aquí demandada, adquirieron el inmueble en proporción cada uno del 50% y luego efectuaron de común acuerdo una “venta simulada” donde el primero le transfirió sus derechos a la segunda con el fin de proteger el inmueble de los acreedores; que posteriormente, la señora Blanca hipotecó la casa sin la anuencia de su compañero, lo que generó este litigio, así como que que tal situación produjo el deterioro de la relación entre ellos, lo cierto es que, al margen del objeto de tal negocio que asegura el incidentante fue “simulado”, el propio interesado en este trámite incidental fue quien se desprendió de manera voluntaria de su condición de dueño, lo que de suyo implica que ahora, el derecho alegado deviene de la persona contra la cual va encaminada la acción ejecutiva y que, a su vez, desnaturaliza su carácter de tercero ajeno al proceso, lo que en últimas, impide darle connotación de poseedor en los términos del artículo 762 citado.

Al respecto, la doctrina ha sostenido que el tercero, en sentido procesal, es todo aquél que no ostenta la calidad de parte, razón por la cual no pueden considerarse como tales “los causahabientes o cesionarios de las partes, ni el sustituto, ni el representado, sino que se le considera parte para la cosa juzgada y demás efectos”². También se habla de terceros indiferentes cuando carecen de vínculo jurídico con las partes y la pretensión que se discute y terceros con intereses, cuando están jurídicamente vinculados a una de las partes o a las pretensiones y por ello resultan afectadas con la decisión que se llegue a proferir.

Luego entonces, quien pretenda oponerse al embargo y secuestro dentro de este tipo de asuntos, necesariamente debe ser un tercero ajeno al proceso y por consiguiente sin relación con las partes, presupuestos que no se cumplen en el *sub lite*, en razón a que, como se vio, al estar plenamente probada la “causahabencia” que deriva el incidentante José Jairo Martín Astroz de la demandada, señora Blanca Lilia Vargas Carvajal, ello le impide alegar posesión alguna, sin que la existencia de un proceso de simulación, por sí solo, conlleve a la prosperidad del incidente de levantamiento de embargo y secuestro.

Aunado a lo anterior, nótese que si bien el señor Martín Astroz afirma que en su calidad de dueño del inmueble paga los servicios públicos del

² Devis, Echandía Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Tomo I* Página 238.

mismo, esta circunstancia tampoco es constitutiva de posesión, toda vez que como en forma reiterada lo ha precisado la jurisprudencia, dichos actos “...no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual, al definir la mera tenencia en su artículo 765, la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo”.³

3. Coherente con lo anterior, en la medida que no se acreditaron los presupuestos para que el incidente del recurrente resulte avante, se confirmará el auto apelado.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el proveído que profirió Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá el 9 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
División De Sistemas De Ingenieria
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

³ C.S.J. G.J. tomo LIX, pág. 733.

Código de verificación:

**2c1679f9f743e8229c0f7d52807c8af58459c761c5fc35583410b2dad73
10e6f**

Documento generado en 17/09/2021 09:44:16 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

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

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Radicación: **110013103035 2018 00514 01**

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve la solicitud de aclaración y/o corrección propuesta por el apoderado de la parte ejecutante.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante la providencia objeto del *petitum*, se declaró desierto el recurso de apelación enarbolado por el extremo pasivo contra la sentencia de primer grado.

3.2. El vocero judicial que representa al actor impetró aclarar o corregir la determinación, como quiera que en tiempo sustentó ante esta instancia la alzada.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Autoriza el artículo 285 del Código General del Proceso, la aclaración de las providencias judiciales con el propósito que el Funcionario que la profirió subsane los defectos o deficiencias de orden material, a lo cual procederá de oficio en el término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo.

Esta modalidad que cobra importancia para efectos de la petición que ahora se despacha, se encuentra instituida para aquellos eventos en que

la decisión contenga frases o conceptos que procuren motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive o influyan en ella.

Por consiguiente, debe puntualizarse que procede únicamente cuando la duda o incertidumbre se advierta en la parte resolutive de la decisión, ya que si ella es diáfana no habrá lugar a la misma, aun cuando persistan frases oscuras en las motivaciones, a menos que, como lo señala la propia norma, la resolutive refiera a ellas y de la remisión surja la duda o ambigüedad.

4.2. Ahora bien, preceptúa el artículo 286 *ibidem*, que “...*toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto...*”.

Añade la norma que “...*Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella...*”.

4.3. Descendiendo en el *sub-judice*, de entrada, se advierte lo impróspero del pedimento aclaratorio, como quiera que, del somero examen de la parte resolutive, se vislumbra que se concretó a declarar desierta la alzada, proveído que no ofrece motivo de confusión alguno el sentido de la determinación adoptada.

Tampoco hay lugar a corregir, pues ningún error se vislumbra. Observe el profesional del derecho que en la decisión en comento quedó bien claro que el remedio vertical para el que se declaró la deserción fue el presentado por su contraparte, mas no el que, en efecto, se sustentó por la parte actora. Vale decir, una vez ejecutoriado el proveído, se ocupará el despacho de dirimir la apelación oportunamente soportada.

5. DECISIÓN

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

JUDICIAL DE BOGOTA, D.C.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de aclaración y corrección.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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:

e3dbb5f0d9f8cc0cf4e7d5ae8bc64bc2bc1ea7b782d0359431cc8d0bf
dd9e285

Documento generado en 17/09/2021 04:16:14 PM

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

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

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto proferido el pasado ocho de abril por el que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad aplicó la figura del desistimiento tácito regulado por el artículo 317 del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES

1. Mediante auto del ocho de abril de la presente anualidad se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito al encontrarse configurados los presupuestos establecidos en el literal b del numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso.

2. Contra la determinación anterior, el representante judicial del extremo actor enfiló recurso de reposición y en subsidio apelación, esgrimiendo que de descontarse los interregnos en los que no corrieron términos por paro judicial, vacaciones de la Rama Judicial, semana santa y la suspensión adoptada como medida transitoria de salubridad pública no se obtiene la paralización por dos años continuos, agregando que mediante

correo electrónico remitido a la oficina de ejecución el doce de septiembre de dos mil veinte su mandante requirió que se le concediera “acceso al expediente” petición que no ha sido resuelta a la fecha.

3. Estos medios de impugnación fueron resueltos, el primero, manteniendo lo decidido y, el segundo, concediendo la alzada que se procede a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. En la legislación patria se estableció la figura del desistimiento tácito de la demanda, del llamamiento en garantía, del incidente o de cualquiera otra actuación, cuya declaratoria trae como consecuencia la terminación del proceso o de la respectiva actuación, como sanción para el sujeto que lo promovió, por el incumplimiento de sus cargas procesales dentro del tiempo previsto en la ley.

2. El literal b del numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso, destaca que la paralización de un proceso por un lapso superior a dos años para actuaciones que cuentan con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante con la ejecución, permite declarar la terminación por desistimiento tácito, parámetro en virtud del cual, de una lectura aislada, podría concluirse que la directriz trazada por el legislador para finiquitar el proceso es de estricto talante objetivo, en virtud de la cual bastaría la parálisis del juicio durante dos años con posterioridad a la última actuación para darle fin al mismo, conclusión que, en cierta medida, guarda concordancia con lo que pareciera ser la finalidad de la codificación adjetiva,

esto es, castigar de forma categórica las eventualidades que dan origen a la detención de un trámite determinado, interpretación que, no obstante, atiende solamente el tenor literal, por demás restringido, de la norma.

En efecto, no puede dejarse de lado que la sanción prevista en la norma procesal cumple, claramente, una finalidad de castigo a quien, de forma desidiosa, permite el anquilosamiento de la actuación, afectando la correcta administración de justicia, cuadro frente al que el ordenamiento jurídico responde con la finalización de esa actuación, supuesto que, aparentemente, se pinceló desde una perspectiva objetiva, en la que la conducta de las partes no se nombra.

3. Empero, advierte la Sala que de conformidad con el literal c) del artículo 317 de la ley procesal, “cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo”, previsión que sienta, en línea de principio, que si en el proceso se presenta alguna actuación, de cualquier naturaleza, ya oficiosa ora a petición de sujeto interesado, opera la interrupción de los términos previstos en la norma en cita, esto es, el de días concedido para agotar la actuación que paraliza el proceso ó los anuales cuando objetivamente no hay actuación durante ese interregno de tiempo.

4. Descendiendo al caso objeto de estudio, comporta precisar que de analizar el material probatorio que obra en el legajo se verificó que el expediente no estuvo inactivo en secretaría por el espacio temporal que establece la norma, por cuanto en ese lapso la ejecutante presentó un memorial a la cuenta de correo j01ejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co el doce de septiembre de

dos mil veinte solicitando acceso al expediente 11001310303720140035000, escrito que valga decir, no obtuvo la respectiva respuesta judicial, empero tiene aptitud para generar como efecto la interrupción del término en curso, al ser esta intervención apta y apropiada para impulsar el proceso por lo que no era del caso aplicar la sanción por descuido o negligencia.

Sobre el particular, no se deja en el olvido que no toda petición es idónea para destrabar el contradictorio pues las “[...] *simples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi* carecen de esos efectos, ya que, en principio, no lo «ponen en marcha» [...]”¹ y que en los coercitivos, en puridad “[...] la «actuación» que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las «liquidaciones de costas y de crédito», sus actualizaciones y aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada [...]”², sin embargo en el caso concreto la aptitud que se le otorga al memorial que no tuvo eco radica en la carencia de representación judicial de la demandante para impulsar y actuar en la ejecución, quien manifestó que requería acceder al expediente para el “nombramiento” de un nuevo apoderado.

5. Con este designio, se resalta que según lo consagrado en Decreto 564 de 2020 se suspendieron “[...] los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso [...]” los cuales se “[...] reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura [...]”, por lo que para la contabilización

¹ Corte Suprema de Justicia STC 11191- 2020 en la que se citó a las STC4021-2020 y STC9945-2020.

² Ibídem

del lapso señalado en el literal b del numeral 2 del canon 317 del estatuto procesal civil se debía tener en cuenta la última actuación del proceso que tuvo lugar el doce de junio de dos mil dieciocho, momento a partir del cual empezaron a correr los dos años, mismos que culminaban el dieciséis de noviembre de dos mil veinte -sumándole cinco meses de suspensión de términos judiciales provocada por las medidas sanitarias concebidas por el Consejo Superior de la Judicatura-, no obstante, como dicho plazo se interrumpió con la petición elevada por la actora se revocará la determinación atacada con el fin de que se continúe con el trámite del proceso.

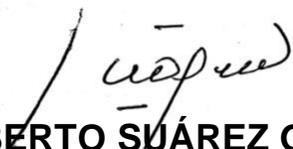
De acuerdo con lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D. C.,

RESUELVE

REVOCAR el auto de fecha y procedencia pre anotadas. En consecuencia, continúese con el trámite del proceso.

Sin costas.

Notifíquese.


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

11001310303720140035001

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Ref: **EJECUTIVO SINGULAR** de **HENRY MAHECHA MARCELO** y **CI LILI GEMS LTDA.** contra **CAMILO MORA PADILLA** Exp. 2019-00595-01.

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

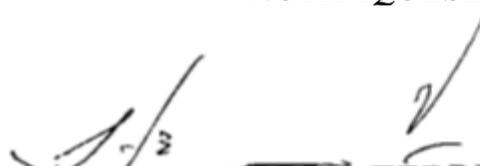
CORRER TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, vencidos los cuales el no recurrente deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las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

Por Secretaría **NOTIFIQUESE** a los apoderados de los **intervenientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹.

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se deben remitir al correo secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

Ejecutivo
Demandante: G&A Asociados S.A.S.
Demandados: Fiduciaria la Previsora S.A.
Exp. 040-2018-00034-04

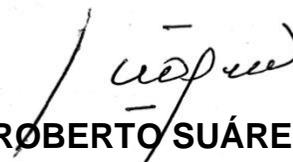
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Como quiera que los autos que decretan pruebas de oficio “no admiten recursos” –artículo 169 del Código General del Proceso–, se rechaza de plano la reposición formulada por el convocado. Por igual, al tenor de la norma en cita, no hay lugar a la reconducción de la censura (art. 318 *ib.*), pues –se repite– no existe impugnación procedente para esa providencia.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

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

Ref: Radicación No. 110013103041201800360 03

Con apego al sentido del fallo emitido en la audiencia, se decide el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso ejecutivo que le promovió el Banco Davivienda S.A.

ANTECEDENTES

1. El referido establecimiento bancario llamó a proceso ejecutivo a las sociedades Yuma Concesionaria S.A., Alianza Fiduciaria S.A. –como vocera del fondo de capital privado Ruta del Sol - Compartimiento A– e Infraestructura Concesionada S.A.S. – Infracon S.A.S., con el fin de obtener el pago de las obligaciones incorporadas en los pagarés Nos. 07000472900353133, por \$87.149.224.520; 07000472900353125, por \$4.342.688.331; 07000472900353141, por \$11.128.138.848; 07000472900353158, por \$11.942.392.910; y 07000472900353166, por \$11.437.555.391, junto con los intereses moratorios causados desde el 16 de enero de 2018 hasta que se verifique el pago.

2. La jueza libró mandamiento de pago en auto de 27 de julio de 2018 (p.4, archivo 03, cdno. principal). Seguidamente, mediante providencia de 16 de enero de 2019, puso en conocimiento de la demandante que Yuma Concesionaria S.A. fue admitida a proceso de reorganización (p. 13, archivo M.A.G.O. Exp. 110013103041201800360 03

05, cdno. principal), por lo que el Banco ejecutante solicitó continuar el proceso contra Infracon S.A.S., en su condición de avalista, por el 34.67% de las obligaciones (p. 18, ib.); adicionalmente, informó que el fondo de capital privado Ruta del Sol - Compartimento A “realizó el pago (...) por el total del porcentaje sobre el cual es avalista, correspondiente al 17% del valor contenido en los pagarés objeto de ejecución”, es decir por la suma de \$22.266.447.499,80, razón por la cual pidió desvincularlo del proceso (p. 20, ib.). En consecuencia, por auto de 28 de enero de 2019 se ordenó que el pleito continuara exclusivamente contra Infracon S.A.S. (p. 26, ib.).

3. Infracon S.A.S. propuso las excepciones que denominó (i) “extinción de la obligación por novación”; (ii) “extinción de la obligación por el proceso concursal de Yuma Concesionaria”; (iii) “el aval otorgado recae sobre el saldo del capital del pagaré”; y (iv) “reducción de los intereses de mora” (pgs. 4 a 9, archivo 14, cdno. principal).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Desestimó las referidas defensas y dispuso seguir adelante con la ejecución, pero limitada a la suma de \$41.893.966.190, como capital, junto con los intereses moratorios.

Consideró que no se cumplieron los requisitos para la novación, pues no se demostró que la demandada contrajo una nueva obligación con la demandante que sustituyó los créditos incorporados en los pagarés.

En cuanto a la participación del Banco en los procesos de reorganización y liquidación, precisó que “ninguna norma positiva de derecho indica que tal intervención se asimila o deba ser considerada o es equiparable a la novación, pues semejante conclusión no es posible arrancarla de las normas aplicables a la forma de extinguir las obligaciones enunciadas en el artículo 1625 del Código Civil, ni de las que regulan los títulos-valores, ni mucho menos los procesos de tal linaje” (audiencia min. 1:43:26). Además, las obligaciones que se pretenden cobrar en esos procesos son las mismas cuyo pago se persigue en este juicio, por lo que no es posible afirmar que hubo sustitución; “simplemente de lo que se trata es que la demandante en tales M.A.G.O. Exp. 110013103041201800360 03

procesos intenta el cobro de la obligación en la parte a cargo de los deudores que se sometieron a la reorganización y liquidación” (min. 1:44:23), y lo que aquí se pretende es el pago de la parte avalada por Infracon S.A.S.

Agregó que el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006 autoriza continuar las ejecuciones contra los garantes y deudores solidarios, cuando así lo determina el acreedor, sin que por ello exista un doble pago.

Asimismo, señaló que la sociedad ejecutada es avalista del 34.67%, sin que hubiere probado que los demás obligados satisficieron esa parte de la deuda. Por el contrario, está demostrado que los demás suscriptores de los títulos pagaron la obligación en el porcentaje que garantizaron, sin extenderse al 34.67% de la totalidad de la obligación avalada por Infracon. Esta la razón para que esos abonos no puedan aplicarse de la forma propuesta por la ejecutada, ni su deuda reducirse a la suma que ella sugiere.

Finalmente, sobre la reducción de los intereses, precisó que el hecho de existir convenios sobre réditos de mora entre el acreedor y uno de los deudores, de ninguna manera se extiende al avalista como deudor solidario respecto de Yuma Concesionaria S.A., exclusivamente, y no frente a los demás avalistas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad ejecutada solicitó revocar la sentencia, en la que, según ella, no se analizó su *animus novandi* por haber cedido todos sus bienes a Conalvías, para que asumiera el pago total del aval, sin que quedara como garante de la “nueva obligación garantizada a cargo de Conalvías” (p. 2, archivo 79, cdno. principal).

Adujo que también se desconoció que la conducta del Banco demostró, de manera inequívoca, su intención de novar y de que Conalvías asumiera en su totalidad y de forma exclusiva el aval, pues presentó su crédito y votó favorablemente el acuerdo de reorganización. Luego el voto favorable de Davivienda evidencia su aceptación. Por eso, entonces, al coexistir las dos

obligaciones no era ejecutable la de este proceso, en aplicación del artículo 1693 del Código Civil.

De otra parte, se le dio un alcance diferente al artículo 70 de la Ley 1116 pues, una vez firmado el acuerdo, todos los acreedores quedan sujetos a sus términos, por lo que, estipulado que el deudor reorganizado asumiría el pago de las obligaciones reconocidas, Infracon quedó liberado del aval “y la única forma para que ello no ocurriera era que, conforme a los artículos 1570 y 1704 del Código Civil, el deudor solidario (Infracon) hubiera accedido o aceptado seguir obligado con la nueva obligación, lo que no sucedió” (p. 15, ib.).

Finalmente, adujo que no se valoró la confesión de la representante legal del Banco, quien reconoció la existencia de un acuerdo con los demás deudores sobre los intereses, en el que no sólo se previeron fechas y montos de pago, sino que modificó la tasa, situación que comporta una reducción aplicable conforme a los artículos 1570 y 1575 del Código Civil.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal confirmará la sentencia apelada, por las siguientes razones:

a. La primera, porque las obligaciones incorporadas en los pagares no se extinguieron por novación, dado que el acuerdo celebrado entre Conalvías y sus acreedores en el marco del proceso de reorganización de esa sociedad no sustituyó las deudas, ni evidencia la intención de novar por parte del banco ejecutante.

En este punto es necesario resaltar que Infracon S.A.S. es avalista de Yuma concesionaria S.A. y no de Conalvías, razón por la cual lo que haya sido acordado en el proceso de reorganización de esta otra sociedad avalista no repercute, en modo alguno, en el alcance de la obligación contraída por la ejecutada, como avalista del obligado principal en un 34.67%, menos aún si se repara en que las deudas que el banco cobra en ese juicio concursal son las mismas cuyo pago pretende en esta ejecución.

Sobre la extinción de una deuda por novación, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que,

Al tenor del art. 1687 del C.C., la novación es un acto jurídico por medio del cual hay “(...) sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por tanto, extinguida”. Como manifestación de la voluntad exige capacidad jurídica y de obrar para expresar el consentimiento; del mismo modo, reviste un animus novandi, como intención de llevarla a cabo; de manera que el acto reclama la validez de la obligación primitiva, así como la “(...) del contrato de novación” (art. 1689 ejúsdem).

Si la novación es sustitución obligacional (art. 1687), no se puede equiparar, como erróneamente se expone en la censura, con el simple traspaso de un crédito, mutatio creditoris o de la deuda como mutatio debitoris; al contrario, la novación siempre aparece, como doble efecto, la extinción de una obligación (extintivo) y el nacimiento de otra diferente (constitutivo), "aliquid novi", en cuanto, la segunda obligación es novedosa respecto de la obligación primitiva.¹

Pero, además, es el propio acuerdo aludido el que descarta la novación, pues en su cláusula 29.10 se estipuló lo siguiente: “Novación. La suscripción del presente acuerdo no implica novación de las obligaciones contraídas por la empresa [Conalvías], las cuales continúan vigentes, con las modificaciones aquí establecidas en cuanto a sus condiciones de plazo e intereses.” (p. 45, archivo “2016-01-251312-000.Acuerdo de Reorganización”, carpeta 02, cdno. 4), disposición que, es útil resaltar, se repitió íntegramente en la reforma al acuerdo en cuestión. (p. 33, “archivo 2018-01-410160-000. Reforma del Acuerdo”, ib.).

Que Infracon S.A.S. le hubiere cedido sus bienes a Conalvías tampoco da cuenta de novación de las deudas objeto de recaudo (p. 37, ib.), no sólo por la claridad de la referida estipulación, sino también porque los convenios entre avalistas no tienen porque repercutir en el derecho de crédito del banco acreedor, quien no tuvo intención de novar – ni expresa ni tácitamente -, como requisito fundamental para que se configure ese modo extintivo (CC, art. 1693). Al fin y al cabo, la novación presupone “una intención concreta, específica de introducir aquella novedad, (...) se dice que es

¹ Cas. Civ. Sentencia de 18 de diciembre de 2019, exp. SC5569-2019 M.A.G.O. Exp. 110013103041201800360 03

esencial y no se presume”². Por ello, “[p]ara que la asunción de la deuda por parte del tercero que promete pagar la deuda ajena (se obliga a pagarla) signifique en verdad sustitución, o sea para que haya relevo, rectius, liberación del deudor originario, **es menester que el acreedor ‘exprese su voluntad de soltarlo, pues, caso de faltar ‘esa expresión’, no se entenderá que queda libre, sino simplemente acompañado por el asumiente.**”³ (Se resalta)

Tan cierto es que Davivienda no tuvo ánimo de novar, que ante el impulso de los procesos de reorganización de Yuma Concesionaria S.A. y de Conalvías, decidió continuar su juicio de cobranza contra Infracon S.A.S.

Luego, hizo bien la juzgadora al descartar este medio exceptivo, toda vez que no hubo sustitución de las obligaciones, ni Conalvías, en virtud del acuerdo de reorganización, se convirtió en única deudora.

b. La segunda, porque el artículo 70 de la ley 1116 de 2006 no dice ni tiene el alcance que le da la parte recurrente.

En efecto, esa disposición autoriza la continuidad de las ejecuciones contra garantes o deudores solidarios, cuando otro de ellos ha entrado en proceso de insolvencia. Por eso el acreedor debe manifestar “si prescinde de cobrar su crédito” respecto de los demás obligados, y en caso de guardar silencio, “continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios”. Más aún, dice su parágrafo que, “si al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores.”

Expresado con otras palabras, esa norma permite que los acreedores adelanten distintas actuaciones – incluso paralelas - para el cobro de las obligaciones (una en el proceso ejecutivo y otra en el de reorganización), pero no permite ni tolera el doble pago. Por eso precisa que, “satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea

² F. Hinestrosa. Tratado de obligaciones. 3ª Ed. Pp. 725 y 726.

³ P. 727, ib.

tenida en cuenta en la calificación y graduación de réditos y derechos de voto.”

Por consiguiente, mientras no se produzca el pago, la ejecución contra los demás garantes y deudores solidarios puede – y debe – continuar. Y si el acuerdo entre el avalista en proceso de reorganización y el banco acreedor no traduce pago alguno, sino reglas que procuran la solución de las deudas, no es posible sostener que, por mandato de esa disposición de la ley 1116 de 2006, tras el acuerdo en cuestión deben finalizar las ejecuciones. Ni la norma dice eso, ni puede interpretársele en esos términos.

En este orden de ideas, como el banco solicitó continuar el proceso contra Infraestructura Concesionada S.A.S. – Infracon, como deudor solidario y avalista del 34.67% (p. 18, ib.), y esta sociedad no ha probado que pago o que su deuda se extinguió, luce correcta la decisión de darle continuidad al juicio.

c. La tercera, porque si Infracon S.A.S. es avalista de Yuma Concesionaria S.A., resulta incontestable que los acuerdos sobre intereses que hayan efectuado el acreedor y alguno de los avalistas no necesariamente impactan el alcance y contenido de la obligación que tiene la sociedad ejecutada, entre otras razones porque la obligación del avalista es autónoma.

Otras reflexiones merecería el argumento si el acuerdo se hubiere celebrado con la sociedad avalada, puesto que “el avalista quedará obligado en los términos que corresponderían formalmente al avalado...” (C. de Co., art. 636). Sin embargo, como toda la discusión se remite a los pagos parciales que hicieron otros avalistas, o al acuerdo ajustado con Conalvías, que no es el obligado principal ni es el avalado, el reproche del apelante cae en el vacío.

No se olvide que, en cuanto caución objetiva, “la persona que otorga un aval sobre unos pagarés (...) se compromete directamente con el banco que tiene la garantía frente a las deudas contraídas por estos”⁴, por manera

⁴ En ese sentido la Corte Suprema de Justicia señaló que (CSJ. SC38-2015. Sentencia de 2 de febrero de 2015. Rad. 01920090029801)

que suya es la obligación cambiaria de satisfacer el derecho de crédito incorporado en ellos, sin que pueda desconocer el alcance de su deber de prestación amparándose en los acuerdos logrados por otros suscriptores, relativos a la porción de la deuda que garantizaron.

Cumple resaltar en este punto que en el interrogatorio absuelto por la representante legal de Infracon, en audiencia de 14 de diciembre de 2020, se le preguntó si Conalvías había pagado algunas de las sumas que se cobran en este proceso (min. 46:49), a lo que contestó: “no, no tengo conocimiento de que hayan cancelado ninguna suma” (min. 47:16), lo que también afirmó la representante legal de Davivienda (min. 13:42). Y si ello es así, deviene claro que la ejecución debía proseguir.

d. La cuarta, porque el obligado cambiario no puede pretender que se frustre la pretensión de pago de su acreedor, en cuanto tenedor legítimo de los títulos-valores, por la vía de sembrar un manto de duda sobre el monto de las obligaciones, menos aún si, como sucede en este caso, no ha hecho un solo pago.

Los títulos-valores, como se sabe, tienen fuerza probatoria y, por ende, demuestran por sí solos el derecho en ellos incorporado. En virtud del principio de literalidad y de la regla de completividad se bastan a sí mismos porque el suscriptor queda obligado conforme a su tenor literal (C. de Co., art. 626). Tales documentos, además, se presumen auténticos (C. de Co., art. 793; CGP, art. 244) y veraces, por lo que el juez, salvo prueba en contrario que en este juicio no existe, debe atenerse a su texto sin admitir conjeturas o elucubraciones sobre la medida del derecho, ayunas de prueba, que se despejan fácilmente con sólo remitirse a los instrumentos de crédito.

Lo cierto es que la sociedad ejecutada debe la suma de \$41.893.966.190, por concepto de capital, pues el aval que otorgó “hasta por el 34.67%” (pp. 8, 13, 18, 23 y 28, archivo 01, cdno. principal), no está en función del saldo de la obligación sino del derecho incorporado en los pagarés. Eso fue lo que garantizó y no puede ahora desconocerse, menos

aún al amparo de documentos que no fueron tenidos en cuenta como prueba (auto de 26 de febrero de 2021; pp. 2 y 3, archivo 41, cdno. principal), y que, en cualquier caso, no dicen lo que el apelante sugiere -puesto que sólo se remite a una parcela de ellos sin reparar en todo su contenido y en el conjunto de las pruebas recaudadas-.

2. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia impugnada.

DECISIÓN

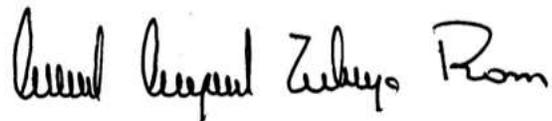
Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 41 civil del circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Costas del recurso a cargo de la parte demandada. Liquédense.

NOTIFIQUESE



MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Firmado Por:

M.A.G.O. Exp. 110013103041201800360 03

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 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:
37b1bf07732be71d1c2367b12b77bb388949a0e6bf71b524e2b93dc8f1d92467

Documento generado en 17/09/2021 10:59:55 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

Ref. **PROCESO EJECUTIVO** de **DR. AMIGO S.A.S.** contra
CENTURY FARMA S.A.S.

Radicación n.º **11001310304120190013901**

Magistrada Sustanciadora **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Procede el Tribunal a resolver la solicitud de decreto de pruebas en segunda instancia realizada por la parte pasiva y apelante.

ANTECEDENTES

El extremo ejecutado pidió, en el escrito de sustentación, que se decretara la realización de *“una práctica de pruebas en los archivos de DR. AMIGO Y CENTURY FARMA S.A.S EN LIQUIDACIÓN con el fin de determinar el valor real de la deuda, o en su defecto ORDENAR mesas de trabajo a las partes, con el fin de realizar cruces de cuentas para determinar el valor real de la obligación”*.

CONSIDERACIONES

1. El decreto probatorio en segunda instancia está restringido a los casos específicos contemplados en el artículo 327 del Código General del Proceso, el cual establece que se podrá pedir la práctica de pruebas “*dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación*”, las cuales se decretarán únicamente:

1. *Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*
2. *Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.*
3. *Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*
4. *Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.*
5. *Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.*

2. Dicho lo anterior, vislumbra el Despacho que esta solicitud probatoria está llamada al fracaso, por cuanto el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 dispone que el “*juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso*”, entre tanto, esta última disposición preceptúa que esa petición se puede formular “*dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación*”.

3. Por consiguiente, dado que el auto admisorio del recurso de apelación quedó ejecutoriado el 4 de agosto de 2021 y la solicitud de la parte actora se formuló el 6 de agosto siguiente, dentro del memorial con el cual se sustentaron los reparos formulados con el fallo de primer grado, se infiere, sin duda alguna, la extemporaneidad de la petición probatoria.

4. Sumado a lo anterior, es pertinente advertir que esa petición no encaja en ninguna de los supuestos establecidos en el artículo 327 del estatuto adjetivo, en razón a que (i) no fue solicitada por los extremos del litigio de común acuerdo, (ii) no versa sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, (iii) no se trata de documentos que no pudieron aducirse en el primer grado por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria, y (iv) no fue decretado ese medio de convicción por el *a quo*.

Inclusive, con relación al último supuesto mencionado, se advierte que en la audiencia inicial del 16 de febrero de 2021 se negó expresamente la práctica de la prueba de revisión de los archivos de las sociedades en contienda o la instalación de mesas de trabajo entre ellas para hacer el cruce de cuentas, debido a que no encajaba en los medios probatorios establecidos en el artículo 165 del Código General del Proceso, sin que dicha determinación fuera recurrida por el extremo ejecutado a través de los medios de impugnación ordinarios¹.

5. En consecuencia, sin más consideraciones, se negará el decreto de la prueba impetrada en segundo grado.

DECISIÓN

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

¹ Archivos digitales MP4 25AudiencialInicial y PDF 26ActaAudiencia372 del cuaderno principal.

PRIMERO: NEGAR la solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia elevada por la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, ingresar el expediente al Despacho para continuar con el trámite del recurso de apelación de la sentencia.

NOTIFÍQUESE,


LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **fa37f106dbad1e8aecc78fbf37ab27bc22330e06fb54c393c902cfe56d581397**
Documento generado en 17/09/2021 03:14:07 p. m.

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

REF: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL de FUNDEPÁRAMO S.A.S. contra PATRIMONIO NATURAL FONDO PARA LA BIODIVERSIDAD Y ÁREAS PROTEGIDAS -PATRIMONIO-. Exp. 2018-00550-01.

*Se **NIEGA** la anterior solicitud de pruebas en segunda instancia elevada por la parte demandante recurrente, toda vez que no convergen los presupuestos previstos en el numeral 2° del artículo 327 del C. G. del P.*

La citada causal establece la procedencia del decreto de pruebas en este escenario cuando: “2. (...) decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió”.

*No obstante lo expuesto, si bien no se recaudó el testimonio de Sonia Fernández no es factible concluir que concurrió la ausencia de culpa del petente, dado que conforme el artículo 217 del CGP “la parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo”, carga que no acreditó haber cumplido a cabalidad el extremo interesado, pues la declarante no asistió, ni justificó su ausencia, a las audiencias celebradas el 18 de enero, 4 de marzo, 29 de abril y 11 de mayo del 2021, fecha esta última en la que finalmente se prescindió de la prueba por así permitirlo el literal b. del numeral 3° del artículo 373 del Código General del Proceso, según el cual se recibirán las declaraciones de los testigos **que se encuentren presentes y prescindirá de los demás.***

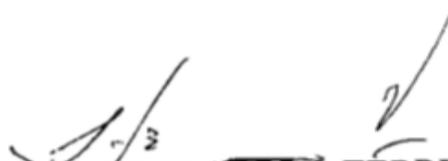
Cabe añadir que en el asunto sub examine, el Juzgado de primera instancia realizó las citaciones correspondientes, comunicándole a la declarante mediante correo del 14 de enero del 2021 sobre la providencia que dispuso su citación.

De otra parte, en la audiencia de instrucción y juzgamiento se precluyó la etapa probatoria, sin que dentro de aquella oportunidad la parte demandante hubiese mostrado inconformidad, al punto que procedió a presentar sus alegatos sin hacer reparo alguno en lo tocante a la práctica de dicha prueba, circunstancia que denota que estuvo de acuerdo con que se prescindiera de la misma, de ahí que no resulte acertado afirmar categóricamente que ese medio de convicción se dejó de practicar sin culpa de la parte interesada.

Exp. 2018-00550-01 Auto niega práctica de pruebas.

En firme esta determinación, la Secretaría ingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite que corresponde.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

Ref. **PROCESO VERBAL** de **DANIEL GONZALO HERRERA SALAZAR** contra **JOSÉ ALBERTO PERALTA SULVARÁN Y OTROS**

Radicación n.º **11001310304320190036901**

Magistrada Sustanciadora **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el auto proferido el 13 de agosto de 2021, por el cual se admitió el recurso de apelación.

ANTECEDENTES

1. Mediante la providencia censurada, se admitieron los medios de impugnación vertical contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, presentados por ambos extremos del litigio.

2. Inconforme con esta determinación, el demandante incoó el recurso de reposición, con fundamento en que se debía dar trámite a

la solicitud de pruebas presentada durante el término de ejecutoria de la providencia admisorio referida, al tenor del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 318 del Código General del Proceso preceptúa que “[s]alvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen”.

2. En el presente caso, se advierte, de entrada, que carece de fundamento la inconformidad planteada por el demandante, debido a que la emisión del auto admisorio de apelación se ajustó a los presupuestos normativos previstos en los artículos 320 y subsiguientes del Código General del Proceso.

En ese sentido, es pertinente señalar que la solicitud de pruebas en segunda instancia únicamente puede formularse “dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación”, tal como está preceptuado de forma idéntica en los artículos 327 *ibidem* y 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, lo que implica que es necesario que, previamente, se profiera aquella providencia para que las partes estén habilitadas para proponer las solicitudes probatorias que estimen pertinentes.

3. Por lo tanto, carece de sustento jurídico el cuestionamiento formulado con el auto admisorio de los recursos de apelación formulados con el fallo de primera instancia, máxime que por medio de otra determinación proferida en esta fecha se efectuó el

pronunciamiento correspondiente respecto a la petición de pruebas interpuesta por la parte actora.

4. Por consiguiente, sin más consideraciones, no se repondrá la providencia impugnada.

DECISIÓN

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

MANTENER incólume el auto proferido el 13 de agosto de 2021, por el cual se admitió el recurso de apelación, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

NOTIFÍQUESE (2),



LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **e226115468cb4b2ee0461cb30993e1fff393594df3d8ba2813b196b2723a14f8**

Documento generado en 17/09/2021 03:30:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**Asunto: Acción de grupo de Libardo Melo Vega contra la sociedad
Central Parking System Colombia S.A.S.**

Rad. 043 2021 00030 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el 19 de abril de 2021, mediante el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Luego de repartida la demanda, el juzgado de conocimiento la inadmitió, para subsanarla en lo siguiente:

“1.-Alléguese poder conferido en debida forma, en los términos que indica el Decreto 806 de 2020, tenga en cuenta que, si bien se pueden conferir por mensaje de datos, en este caso correo electrónico, lo cierto es que la accionante debe otorgarlo desde su propia cuenta de correo, situación que no ocurre en el presente caso, así mismo, en el que especifique el objeto y la naturaleza del asunto, de forma tal que no dé lugar a confundirlo con otro(art. 82 num 1, art. 84 num. 1, art. 90 num. 2 del C.G.P. y Decreto 806 de 2020).

2.-Teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral precedente, ajústese la demanda en tal sentido (art. 82 num 2, art. 84 num. 1 y art. 90 num. 2 del C.G.P.).

3.-Apórtense copias con valor probatorio de las diligencias judiciales ajenas a este estrado judicial.

4.-Atendiendo a lo establecido en el núm. 3º del art. 88 y el art. 90 del C.G.P., adecúense, precisense y concrete las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta la clase de acción que se pretende incoar por lo que, si lo pretendido es una acción de grupo, deberá acreditar en debida forma el presupuesto contenido en el art. 46 de la Ley 472 de 1998.

5.-Complemente los hechos de la demanda indicando cómo, en su caso, se ha visto afectado por la vulneración de los derechos e intereses colectivos que señala como conculcados, precisando si es cliente frecuente de la convocada indicando

las circunstancias de modo, tiempo y lugar de por lo menos las últimas tres oportunidades en que la visito.

6.-Allegue las pruebas que pretenda hacer valer como fundamento de la vulneración en los términos del art. 18 de la Ley 446 de 1998.

7.-Aporte las direcciones físicas y electrónicas en que reciben notificaciones las partes, sus representantes y apoderados (art 82 num. 10° C.G.P. en cc con el Decreto 806 de 2020.

8.-Precise bajo la gravedad del juramento cuántas acciones ha presentado con los mismos hechos e indique qué autoridades judiciales las tienen a su cargo.

9.-Expresé con precisión y claridad los criterios para identificar y definir el grupo de afectados, en los términos de Num 4 art. 52 la Ley 446 de 1998.”

2. Subsanao el libelo, el juez *a quo* lo rechazó a través del auto impugnado¹, tras considerar que el numeral 4° de la inadmisión no fue satisfecho, si se tiene en consideración que la acción de grupo deberá estar conformado por un mínimo de 20 personas.

3. Inconforme, la apoderada de la parte demandante promovió recurso de apelación, y para ello aseguró que el Juzgador desconoció que el inciso tercero del canon 46 de la Ley 472 de 1998 fue declarado condicionalmente exequible por la sentencia C-116 de 2008, en el entendido que para la legitimación por activa no se requería conformar un número plural de personas, si no la debida identificación del grupo que se ve afectado.

4. Para resolver, es importante recordar que las acciones de grupo “*son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas*”², siendo utilizada de forma exclusiva para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

No obstante, la legislación ha señalado como requisito de su procedencia, que la congregación debe estar conformado por un número plural de veinte personas, situación que originó el estudio constitucional de esa disposición. Así, mediante sentencia C-116 de 2008, expediente D-6864, se analizó si la referida norma establecía una limitación no acorde a los parámetros de la carta magna, que arrojó como resultado la exequibilidad condicionada de la reglamentación, bajo el entendido que para “*la legitimación activa en las acciones de grupo no se requiere conformar un número de veinte*

¹ 19 de abril de 2021 archivo “14AutoRechazaDemanda”.

² Art. 46 de la Ley 472 de 1998.

personas que instauren la demanda, pues basta que un miembro del grupo que actúe a su nombre establezca en la demanda los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado”.

En línea con la tesis propuesta, resulta propio decir que si bien la acción de grupo debe tener como requisito la pluralidad de sus actores, esa situación no puede ser un obstáculo para accionar el aparato judicial y buscar la protección de los derechos de la comunidad, por el contrario pregona dos alternativas para su procedencia: **i)** la identidad individual de los miembros del grupo afectado o **ii)** los criterios que permitan la debida identificación de ese combinado, para lo cual puede acudir a los rasgos mas característicos de esa colectividad, en razón al destinatario indeterminado que sobresale.

5. Siendo ello así, se advierte desde ahora que erró el juez de conocimiento al rechazar la demanda con fundamento en que el extremo demandante no satisfizo las exigencias contenidas en el ordinal 4° del precepto 52 de la Ley 472 de 1998, en tanto que con el escrito inicial, así como aquel mediante el cual se pretendió subsanar la demanda, se estableció que el criterio para definir el grupo, se concentraba en aquellas personas que a partir del año 2012, han sido usuarios del servicio de estacionamiento brindado por Central Parking System Colombia S.A.S. en el parqueadero AEROPUERTO INTERNACIONAL EL DORADO (Ahora PARQUEADERO NUEVO DORADO), parqueadero compuesto por el Parqueadero Sur (S), Parqueadero Centro (C) y Parqueadero Norte (N), parqueaderos ubicados en La Terminal 1 o T1 del Aeropuerto Internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá, de donde se logra evidenciar un límite espacial, temporal y social que permite prefijar en debida forma el colectivo que requiere el inicio de la acción de grupo aquí incoada.

6. Por consiguiente, se revocará la providencia impugnada, en su lugar, se dispondrá que el *a quo* se pronuncie sobre la admisión de la demanda, pues en criterio de este Despacho, la decisión impugnada califica en un formulismo exagerado que da al traste con la garantía fundamental de *acceso a la administración de justicia*, y desconoce el pronunciamiento Constitucional en torno a ese tema.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto que profirió el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el 19 de abril de 2021, para que, en su lugar, se pronuncie sobre la admisión de la demanda.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

Notifíquese,

Firmado Por:

**Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
División De Sistemas De Ingenieria
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:

ebe1579b39cab5bb7e9ac67f1ccc8c3430595daf4533ecc7ffc10493bdaff2

82

Documento generado en 17/09/2021 09:45:40 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

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

110013103 046 2018 00058 01

Ref. proceso verbal de Amparo Berrio Ramírez frente a la Sociedad Safe Values &
Estrategies S.A.S. (y otros)

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que el 7 de julio de 2021 profirió el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

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

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 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:

**135d89169bd59176eab4c29d65757b4f1aa1a4ee10d447c13dac4fdd2d
d43590**

Documento generado en 17/09/2021 09:46:06 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

Proceso	Expropiación
Demandante	Secretaría Distrital de Ambiente
Demandado	Ana Clara García Sechagua
Radicado	110013103 009 2020 00378 01
Decisión	Requiere al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá

Por secretaría, sin dilación alguna, requiérase por el medio más eficaz al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, para que de forma inmediata, se sirva dar cumplimiento a lo ordenado en auto del pasado 7 de septiembre, en el que se dispuso:

Teniendo en cuenta que en el acápite de pruebas de la demanda se anunció como anexo la Resolución No. 01426 de 16 de julio de 2020, expedida por la Secretaría Distrital de Ambiente y la constancia de notificación personal de la misma, sin que obren en el expediente allegado a esta Corporación para desatar la alzada formulada por la parte actora contra el auto que rechazó la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 324 del C.G.P., se dispone requerir al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá para que, de forma inmediata, remita vía correo electrónico los citados anexos de la demanda.

CÚMPLASE

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 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: **2f81d871e3cf1697efa04a44351a06ad91fbad321c11a76d428498da951c118e**
Documento generado en 17/09/2021 12:09:03 p. m.

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
SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

Radicación n.º **11001310302520170036401**

Sería del caso estudiar la admisibilidad del recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2021 por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad. Sin embargo, una vez revisado el expediente, se vislumbra que no obran en el mismo los reparos del extremo activo contra el fallo de primer grado, motivo por el cual es necesario que el *a quo* adopte la decisión correspondiente frente a dicha situación al tenor de lo preceptuado en el inciso cuarto del numeral tercero del artículo 322 del Código General del Proceso.

En tal virtud, se dispone la devolución de este proceso al juzgado de origen.

CÚMPLASE,


LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

**Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **a506152d9c181f5337c3c830cff0a380990563b959d97dfa0e4abf76ff8fb9f**

Documento generado en 17/09/2021 02:53:26 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Expediente No. 041201800360 03

En la liquidación de costas se incluirá la suma de \$4 000 000 como agencias en derecho, por lo actuado en la segunda instancia.

CÚMPLASE,

Firmado Por:

**Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 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:

9415cd393cd2dbf26b3a91fe9000f5dd90b75b58d956fe684c788fdb45f3a043

Documento generado en 17/09/2021 01:24:50 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Correo: des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

Expediente No. 2021-01152-00

**Referencia: RECURSO DE REVISION DE ROSS MERY
MOSQUERA CUBILLOS CONTRA EDIFICIO CALLE 8 P.H.
CENTRO COMERCIAL GOLDEN.**

Como quiera que, en la ponencia presentada para resolver el proyecto de súplica del proceso de la referencia, no existió consenso en la Sala Dual; en consecuencia, se hace necesario reconfigurarla para poder deliberar y decidir (Art. 54 Ley 270 de 1.996), por tal motivo se convoca a la Magistrada Aida Victoria Lozano Rico, quien sigue en turno.

Cúmplase;

**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada**

Firmado Por:

Martha Patricia Guzman Alvarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 012 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:

8ba38dce1338908497f6e0714dc2ab6ff58925176c590bdc63
b8c8739fc5cebf

Documento generado en 17/09/2021 04:23:27 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013103002200700642 02

En Bogotá D.C., a las ocho y treinta (08:30) a.m. del catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en los términos que autorizan los acuerdos del Consejo superior de la Judicatura, y particularmente el Decreto 806 de 2020 dentro del proceso de verbal promovido por Ernesto Pinzón Uribe contra Aseguradora Solidaria de Colombia, BBVA Seguros de Vida S.A y Banco BBVA con el fin de adelantar la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del Despacho, Juan Sebastián Beltrán Cardozo.

Comparecientes:

Nombre	Calidad	Mecanismo de participación
Ernesto Pinzón Uribe	Demandante	Plataforma Lifesize
Clara Inés Rusinque Cardona	Apoderada demandante	Plataforma Lifesize
Aseguradora Solidaria de Colombia	Demandado	Plataforma Lifesize
Carlos Eduardo Gálvez	Apoderada demandado	Plataforma Lifesize
BBVA Seguros de Vida S.A.	Demandado	Plataforma Lifesize
Sebastian Ortegón Obando	Apoderado Demandado	Plataforma Lifesize

Actuaciones:

Una vez iniciada la audiencia, se constató la presencia de las partes, dejando constancia que el Banco BBVA y su apoderado no se hicieron presentes, acto seguido, se puso en conocimiento de las partes el documento que fue objeto de prueba decretada en auto del 10 de agosto de la presente anualidad, frente al cual, las partes realizaron

las manifestaciones correspondientes. posteriormente, se concedió el uso de la palabra a la apoderada del demandante, para realizar la sustentación de los reparos contra la sentencia de primera instancia, acto seguido se dio la palabra al apoderado de aseguradora Solidaria de Colombia y BBVA Seguros de Vida. Culminada las intervenciones se realiza un receso y, una vez reanudada la audiencia se indica a las partes el sentido del fallo, en la que se CONFIRMARÁ la decisión apelada, y la sentencia será proferida por escrito y notificada en estado.

No siendo otro el objeto de la misma se termina.

Se anexan el link de visualización.

Parte 1

<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/7ee9a11c-1738-4c60-a0e6-e3df1a62518b?vcpubtoken=3c6751d8-a1a0-47bb-8f8f-5e9c3d52890d>

Parte 2

<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/e7de67e5-bda0-4ab6-8bd4-8d3e92a312f0?vcpubtoken=fd88dce8-75ad-4054-aab2-8f072b249ee9>

Parte 3

<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/aa427980-7145-4cb4-a614-ffc3afe1d6dd?vcpubtoken=7e72434a-d367-434a-b395-9fb135008514>

Los Magistrados,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO
(Con permiso)