

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Ref. **PROCESO ORDINARIO** de **LUZ DORA RUIZ RUIZ** contra
DAVID LEÓN BELTRÁN

Radicación n.º **11001310300120040010101**

Magistrada Sustanciadora **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Mediante auto proferido el 14 de septiembre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2021 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, bajo el régimen previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En aplicación de esta preceptiva, en la providencia mencionada se determinó que, una vez ejecutoriado el auto, correría el término de cinco días que establece la norma citada para que el extremo apelante sustentara el recurso de apelación.

Vencida la oportunidad referida el 28 de septiembre de 2021, la parte demandante no cumplió con su carga dentro del término legal. Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierta

la impugnación propuesta, conforme lo previsto en el inciso 3 del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020¹.

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que, en relación con el recurso de apelación, en vigencia del Código General del Proceso, la Corte Suprema de Justicia, en diversas decisiones, ha señalado que la presentación de los reparos precisos que se hace ante el *a quo* por el recurrente no corresponde a la sustentación del recurso, la cual debe efectuarse ante el juez que conoce de la segunda instancia.

En ese sentido, la corporación mencionada sostuvo que el apelante “[n]o sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales”². De la misma manera, en un pronunciamiento reciente se ha dicho que:

*Aceptar entonces que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral frente al superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual, es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad legislativa, el competente para regular los decursos judiciales (art. 150, C.P.).*³

¹ El tenor literal de la norma prevé:

Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

(...)

*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.** (Sombreado fuera del texto original).*

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC8909-2017 de 21 de junio de 2017.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC10150-2020 del 19 de noviembre de 2020.

Igualmente, el alto tribunal ha sostenido que en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020 es necesario que el recurrente sustente oportunamente el recurso de apelación ante el fallador de segundo grado:

(...) el apelante, posterior a la admisión del remedio vertical, igualmente, debe sustentar ante el fallador de segundo grado, ya sea en audiencia, conforme a lo dictado por el Código General del Proceso, o por escrito, como lo regló el Decreto 806 de 2020, los fundamentos por los que considera procedente la apelación, y no en instancias previas o en otros momentos procesales.⁴

Dicha posición también fue acogida por la Corte Constitucional en sentencia SU-418 de 2019, en la que señaló que el recurrente tiene la obligación de sustentar el recurso de alzada en la audiencia de sustentación y fallo, y que la consecuencia de la inasistencia a dicha diligencia es la declaratoria de desierto de ese medio de impugnación vertical.

Así las cosas, con independencia de que la sustentación del recurso de apelación en el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020 se haga de forma escritural, lo cierto es que el legislador extraordinario fijó la oportunidad en que se debe realizar dicha actuación y reiteró que la sanción por su incumplimiento, a su vez, es la declaratoria de desierto del recurso, sin que se pueda entender que la falta de sustentación puede suplirse por los reparos presentados ante el *a quo*, conforme con lo expuesto.

Por tanto, se declarará desierto el recurso de apelación presentado en el proceso de la referencia por la parte pasiva, debido a que no se sustentó oportunamente dicho medio de impugnación,

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC1738-2021 del 25 de febrero de 2021.

esto es, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió la alzada, término que transcurrió en silencio.

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

PRIMERO: Declarar que el recurso de apelación no fue sustentado oportunamente por la demandante y apelante LUZ DORA RUIZ RUIZ.

SEGUNDO: En consecuencia, declarar desierto el recurso de apelación presentado por la demandante y apelante LUZ DORA RUIZ RUIZ.

TERCERO: Devolver las diligencias al juzgado de origen.

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: **9665c2773be695119fcff128c7f817c7dde875ea8038a8bd45e2d5a03c03847f**

Documento generado en 04/10/2021 02:43:24 PM

Valide este 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., cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación n.º **11001310300220180044601**

Se **admiten**, en el efecto **suspensivo**, los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y pasiva contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

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: **c841030dfd85e708aecf2ccd2bfda9a2cb2562986824caf68e315f84146d2ae4**

Documento generado en 04/10/2021 02:30:47 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., cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Rdo. 002201900152 02

En cumplimiento de la providencia de 27 de septiembre de 2021, proferida en sede de súplica, se admite, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por Elvira Perdomo de Restrepo y Janeth Restrepo Perdomo contra la sentencia de 3 de mayo de 2021, emitida por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia.

Dado que el expediente se remitió escaneado, conservando el juez el original, útil para continuar el trámite de su competencia, no es necesario ordenar el pago de expensas para los efectos previstos en el inciso 2º del artículo 324 del CGP.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

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

Exp.: 002201900152 02

Código de verificación:

4c323b79bd7123c2140d386ed0ad03e19a3268cf6ab616f1636019722b55286c

Documento generado en 04/10/2021 01:55:00 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**

Radicación: 110013199003-2019-02867-03
Demandante: Viviana Andrea Murillo Cárdenas
Demandado: Axa Colpatria Seguros S.A
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Sería del caso pronunciarse sobre el trámite del recurso de apelación propuesto por el demandado contra la sentencia de 5 de agosto de 2020, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en la actuación sobre protección al consumidor de Viviana Andrea Murillo Cárdenas contra Axa Colpatria Seguros S.A., si no fuese porque el Tribunal de Bogotá no es competente para conocer del asunto.

PARA CUYO EFECTO, SE CONSIDERA:

1. Justamente, la Sala Civil de este Tribunal no es competente para pronunciarse frente al recurso de apelación arriba citado, porque esa atribución en el caso concreto recae en un Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, superior funcional del juez desplazado por la Superintendencia, que fue un Juzgado Civil Municipal, acorde con las reglas previstas en los arts. 24, parág. 3º, 31-2 y 33-2 del Código General del Proceso, visto que el asunto no es de mayor cuantía, sino de menor cuantía, cual quedó determinado desde el comienzo de la actuación.
2. En el punto, aunque se presentaron dudas en torno a la competencia para conocer la segunda instancia de los procesos tramitados por las superintendencias u otras autoridades administrativas, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, revisado ese tema en ocasión anterior¹, reitérase que el juez de apelaciones es el superior del juez desplazado

¹ Desde el auto de 19 de diciembre de 2018, Rad. 110013199003 2017 02183 01; reiterado en autos de 5 de febrero de 2019, Rad. 110013199003 2018 00342 01, 20 de febrero de 2020 Rad. 110013199003-2018-02238-01, 17 de noviembre de 2020 Rad. 110013199003 2019 01648 01 entre otros.



por aquellas, acorde con la distribución racional y desconcentrada que la Constitución manda para la función judicial (art. 228), recogidas en las reglas generales de competencia previstas en el Código General del Proceso y demás normas especiales.

3. Recuérdese que cuando las autoridades administrativas actúan en ejercicio de los asuntos jurisdiccionales, lo hacen “*a prevención*”, porque el usuario puede elegir entre ellas y el juez competente, según lo previó en su momento la ley 446 de 1998 (Parte IV), y luego normas posteriores, a raíz de lo cual, desde los albores de esa asignación excepcional se determinó, entre otras cosas, que el superior funcional para efectos de los recursos de apelación, debe ser “*el superior jerárquico del juez al cual desplazó la superintendencia*”, como decidió con efectos de cosa juzgada constitucional y generales (*erga omnes*), la Corte Constitucional en la sentencia C-415 de 2002.

El inciso 3° del art. 148 de la ley 446 de 1998, disponía que los actos de las superintendencias en uso de funciones “*jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas*”.

Tal norma se declaró exequible en forma condicionada, en esa sentencia C-415 de 2002, bajo el entendido vinculante de que la expresión “*ante las mismas*” se refiere las autoridades judiciales, ante las cuales son apelables esas decisiones, pero no ante cualquier autoridad judicial, ya que como claramente quedó decidido allí, “*la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual desplazó la superintendencia*”; aspecto que dejó explicado dicha sentencia constitucional en estos términos:

45. En los casos en los cuales una superintendencia ejerce funciones jurisdiccionales, esa autoridad administrativa se convierte en un juez que debe interpretar la ley, darle aplicación, dirimir conflictos y aplicar el derecho en casos específicos. En virtud del principio de unidad jurisdiccional, dichas entidades comienzan a compartir la estructura jurisdiccional de quien tenía la competencia originalmente

46. Si la Superintendencia sufre excepcionalmente la competencia de un juez dentro de la estructura jurisdiccional ordinaria, la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual



desplazó la Superintendencia. En este sentido, si fuera el caso que una de esas entidades administrativas tiene competencias a prevención con un juez civil del circuito por ejemplo, quien deberá tramitar el recurso de apelación interpuesto contra una de sus decisiones en los términos señalados por la ley, será el superior jerárquico del juez con el que comparte la competencia.

47. (...) Con base en los anteriores supuestos, puede observarse que la autoridad judicial a la cual se refiere el artículo 148 de la ley 446 de 1998, es determinable en cada caso concreto acudiendo a las normas generales de competencia e identificando la posición en concreto de cada Superintendencia, cuando ésta ejerce facultades jurisdiccionales.

(...)

48. Sin embargo, dada la dificultad en la comprensión de la norma, la Sala estima conveniente condicionar el artículo parcialmente acusado bajo el entendido que el recurso de apelación contra la decisión en la cual se declara incompetente, o el fallo definitivo que dicten las superintendencias en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, debe surtirse ante las autoridades judiciales en la forma como ha sido precisado en esta sentencia. Es decir, interponiendo dicho recurso de apelación ante el superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate”.

4. Y aunque varias normas de la ley 446 de 1998 fueron derogadas por el CGP (art. 626-a), sigue vigente la citada doctrina constitucional vinculante, que ha sido acogida por el legislador en regulaciones posteriores, como el citado CGP, que inclusive unificó procedimientos y recursos de apelación para los procesos tramitados ante autoridades administrativas y ante los jueces (art. 24, parág. 3°).

4.1. Los artículos 24, 31 –num. 2°– y 33 –num. 2°– del CGP, recogieron explícitamente esa doctrina constitucional, en cuanto a que las apelaciones de providencias proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, deben tramitarse ante el superior funcional del “juez desplazado”.

Quiere decir lo anterior que se produce un efecto espejo de la jerarquía judicial, por el cual la respectiva autoridad administrativa debe verse reflejada en la misma posición del juez que desplaza en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, con el fin de determinar con claridad el superior jerárquico llamado a dirimir los recursos de apelación que procedan y sean interpuestos contra las decisiones que profiere.



Así, por ejemplo, el artículo 33 ordenó que los jueces civiles del circuito conozcan en segunda instancia, entre otros asuntos: “2. *De los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal. En estos casos, conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso*” (se resaltó).

Similar regla determinó el artículo 31, numeral 2, para la competencia de los tribunales cuando el desplazado es un juez de circuito.

4.2. Por eso, tanto en vigencia del artículo 148 de la ley 446 de 1998, como después de su derogatoria por el GGP, la competencia para el recurso de apelación depende de cuál fue el juez desplazado: *a) si fue un juez civil municipal, el competente para la apelación es el juez de circuito respectivo; b) si el desplazado fue un juez civil de circuito, el competente para la apelación será el tribunal superior.*

Todo conforme a las otras reglas de competencia, *verbi gratia*, la cuantía, mayor o menor, porque los de mínima son inapelables.

4.3. Debe atenderse, cual se adelantó, que el CGP unificó y armonizó el desarrollo de la función jurisdiccional que, por excepción, pueden ejercer ciertas autoridades administrativas, en pos de ajustarlas a las garantías fundamentales de los modernos trámites judiciales, a cuyo propósito instituyó la igualdad de vías procesales y de recursos, respecto de los asuntos a cargo de los jueces, de lo cual es fiel trasunto, entre otros, lo previsto en el artículo 24, parágrafo 3°.

En esas reglas de estandarización que previó ese aparte normativo, puede verse que las autoridades administrativas “*tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces*” (inciso 1°), y en materia de apelaciones, que “*se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable*” (inciso 3°).



4.4. Esto en nada se afectó con la nulidad que declaró el Consejo de Estado² para varios preceptos del decreto 1736 de 2012, como el 3°, que pretendió corregir el numeral 9° del artículo 20 del CGP, porque este segmento en su texto original, que recobró vigencia, dice que los jueces de circuito conocen en primera instancia de “*los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor*”.

Desde luego que esa competencia del juez de circuito tiene que ser de acuerdo con la cuantía, porque la norma debe interpretarse y aplicarse en concordancia con los antes citados artículos 24, 31-2 y 33-2 del mismo estatuto, pues todos forman parte del sistema procesal civil.

Pauta que también previó el estatuto del consumidor (ley 1480/11), cuyo artículo 58 ordenó el procedimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio en los asuntos jurisdiccionales de protección al consumidor, con “*competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio*” (resaltó el Tribunal). Lo que se aplica a los procesos a cargo de la Superintendencia Financiera, porque así lo dispuso el artículo 57 en el inciso 4°: “*Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley*”.

Interpretar de manera aislada el numeral 9° del artículo 20 del CGP, llevaría a aceptar que el juez civil del circuito conociera “*en primera instancia*”, incluso asuntos de mínima cuantía por derechos de los consumidores, dados sus genéricos términos, conclusión que resulta un despropósito para las previsiones de la norma, la cual debe tamizarse con las demás disposiciones legales previstas en dicho código, según se dejó decantado líneas atrás.

5. En el caso de autos, luego de que con insistencia se cumpliera con el protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente (acuerdo PCSJA20-11567 de 2020), finalmente se pudo observar que en este asunto la cuantía quedó fijada en la demanda y apreciada por el demandante, como menor (\$66.475.628)³, monto inferior a la mayor cuantía vigente para la época

² Sección 1ª, sentencia de 20 de septiembre de 2018, Rad. 110010324000-2012-00369-00.

³ Pdf: 001 Presentación demanda.



en que se ejerció la acción (2019), que era de \$124.217.400, equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales, cada uno a \$828.166.

Aspecto que también fue corroborado por la Superintendencia Financiera desde el principio del proceso, pues en el auto que admitió la demanda, anotó en forma expresa que la cuantía es “menor”⁴.

De donde emana que si de conformidad con las normas generales de competencia, el también competente “a prevención” para conocer de la actuación, desplazado por la superintendencia, era un juez civil municipal, por ser el asunto de menor cuantía, según quedó establecido en la actuación, debe enviarse ésta al Juzgado Civil del Circuito - Reparto para que se pronuncie sobre el recurso de apelación.

DECISIÓN

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

Ordenar que se remita el expediente al Juzgado Civil del Circuito – Reparto– de Bogotá, que es el competente para pronunciarse frente al recurso de apelación en este caso.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

⁴ Pdf: 003 Auto admisorio.



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C, cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021).
(Discutido y aprobado en sesión de Salas 29, 30, 32 y 33 del 2, 9, 23 y 30 de septiembre de 2021).

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante, contra la sentencia proferida en diciembre 3 de 2019, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de la acción de protección al consumidor financiero que instauró contra Bancolombia S.A.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- La compañía Aceco T.I Sucursal Colombia S.A. -en adelante “Aceco”-, por intermedio de su procurador judicial, convocó judicialmente a Bancolombia S.A., para que en la sentencia se realicen las siguientes declaraciones y condenas¹:

i.- Que Bancolombia incumplió el contrato de cuenta corriente bancaria 612-438351-81, por la infracción de los deberes de *custodia e información* (art. 1382 C. Co. y 125 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) de cara a los dineros depositados en la cuenta de la convocante, como su devolución y reversión.

¹ De conformidad con la subsanación vista a folios 110 del Cd. 1.

ii.- Se condene a la encartada al pago de las costas dentro del juicio.

1.2.- Funda las pretensiones en los hechos que por la Sala se sintetizan así:

1.2.1- Aceco y el Banco de Colombia suscribieron el contrato de cuenta corriente 612-438351-81.

1.2.2- De otra parte, la compañía Aceco -en calidad de contratista- ajustó con la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB, en mayo de 2015 un contrato identificado como 4600014724 para la implementación del nuevo “Data Center” de la contratante.

1.2.3.- En la ejecución contractual de la demandante con la ETB, se emitieron las facturas número 17 y 18 que recogían parte de los bienes de producción extranjera [BPE] en el marco de la instalación del “Data Center”. Fue entonces que ETB autorizó el primer pago por la suma de \$ 6.564.696.269 el 26 de abril de 2016, y ese mismo día, vía correo electrónico, notificó de tal transacción a Aceco.

1.2.4.- La convocante validó la operación en la sucursal virtual de Bancolombia y constató que, en efecto, había recibido la totalidad del importe de la obligación; no obstante, al siguiente día -27/04/16-, encontró una nota de débito por el mismo valor, que expresaba la reversión de la transacción.

1.2.5.- El representante legal de Aceco procedió a entablar comunicación con el gerente de la sucursal bancaria en la que abrió la cuenta corriente y aquel le informó que la retracción no atendía a una decisión suya, sino que se respaldaba en una “*corrección interbancaria*” solicitada por Banco Davivienda, quien les indicó que por error suyo había “*abonado a su cuenta y este no le corresponde*”.

1.2.6.- En reunión con ETB, tal entidad informó verbalmente que no tenía conocimiento del asunto, que no había solicitado la reversión y que tal situación correspondía a una operación entre bancos comerciales.

1.2.7.- Por su parte, Banco Davivienda, mediante respuesta a la petición efectuada en junio 10 de 2016, indicó que fue necesaria la reversión ya que “*fue una transacción que se envió por error*” y, con base en un “*acuerdo interbancario*” en caso que la entidad originadora presente falla, está habilitada para solicitar a la destinataria la recuperación de fondos.

1.2.8.- Considera que Bancolombia desconoció con su comportamiento permisivo, la obligación contractual de custodia de los activos del cuentacorrentista y el deber de información respecto al manejo de los mismos, por lo que estima que incurrió en una clara responsabilidad bancaria.

1.2.9.- La falta de liquidez que solventaría el primer pago, afectó el desarrollo de la obra por cuanto Aceco entró en cesación de pagos con sus proveedores y subcontratistas, quienes iniciaron cobros ejecutivos en su contra. Para finalizar, ETB, en agosto 16 de 2016, notificó a Aceco la terminación unilateral del contrato por incumplimiento, sin resolver el pago, ETB hizo devolución de las facturas con sustento en que en obra no se veían reflejados los BPE.

2.- La defensa.

Admitida que fue la demanda, Bancolombia una vez notificado le dio contestación. En ella se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora y afirma que no es cierto que hubiera incumplido con sus obligaciones, toda vez que acató la solicitud de reversión efectuada por Banco Davivienda, en el marco del Acuerdo Interbancario y el Manual de Operaciones ACH bajo la causal *“REV01 error de la entidad originadora”*.

Alegó que no se le puede imputar un comportamiento de un tercero -Banco originador- que, con todo, fue autorizado por el cliente desde la suscripción del contrato de cuenta corriente -cláusulas 19 y 26-. Adicionó que en el mismo Manual de Operaciones ACH, quien asume la responsabilidad de la reversión no es la entidad financiera de destino, sino la de origen que solicita la recuperación de los recursos.

Con fundamento en lo anterior, formuló las excepciones que denominó *“Cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Bancolombia – Inexistencia de responsabilidad civil contractual de Bancolombia”, “Inexistencia de obligación respecto a Bancolombia S.A.”, “Incumplimiento de las buenas prácticas de protección propia por parte del consumidor financiero”, “Cumplimiento del acuerdo interbancario” y “Excepción genérica”*.

3.- La sentencia de primera instancia.

Cumplido el trámite propio de la primera instancia, el funcionario de conocimiento le puso fin a la controversia con fallo proferido en diciembre 3 de

2019 que denegó las pretensiones invocadas en la demanda, tras indicar, en suma, lo siguiente:

(i).- Luego de historiar el litigio y de estudiar la naturaleza social y jurídica del contrato financiero de cuenta corriente, los deberes derivados del ejercicio de la actividad bancaria, los esquemas de buenas prácticas para evitar la lesión de derechos a los consumidores de la misma, encontró que no había discusión en torno a la transferencia de recursos de las cuentas de ETB -en Davivienda- a las de Aceco -en Bancolombia-, como tampoco, que por solicitud de la entidad originadora, se activó el proceso de reversión con código REV01, el mismo día de la transacción, que fue debidamente atendido por la convocada a juicio.

(ii).- Como consecuencia de lo anterior, analizó que el contrato de cuenta corriente suscrito entre las partes, en su cláusula 20, define que los Acuerdos Interbancarios y la reglamentación expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, que adicionen, modifiquen o aclaren el contrato, quedarían incorporados al mismo, para todos los efectos legales, siendo precisamente, el Acuerdo Interbancario que sustenta la defensa de la entidad financiera enjuiciada -Manual ACH-, el que regula cómo operan los bancos y la entidad ACH para las transferencias interbancarias, disponiendo en su numeral 2.7.5 -manejo de reversiones- las formas para llevarla a cabo, entre otras, la hipótesis *REV01* que impone (i) que el error provenga de la entidad de origen; (ii) la devolución se hace en modo inmediato; (iii) no requiere solicitud la autorización al usuario; (iv) es la entidad originadora quien asume toda la responsabilidad de la petición de reversión; y (v) no aplica impuesto de gravamen al movimiento financiero.

(iii).- Establecida la regulación, consideró que Bancolombia acató íntegramente tanto el Manual ACH, como la normativa interna para la operación de devolución de saldos solicitada por la entidad originadora, encontrando que los tiempos de la operación fueron ajustados, que no se requería la autorización del cliente para aprobar o avalar la reversión, porque los errores que originan la causal no son eventos taxativos, ya que el contrato interbancario acude a una fórmula amplia denominada “*algunos errores*” y, con todo, el acierto o no del presunto error, es una situación ajena a Bancolombia, por cuanto solo es verificado por la entidad originadora - Davivienda- y su cliente -ETB-.

(iv).- Por último, el juzgador calificó que la cláusula del contrato de cuenta corriente que incorporó, entre otros, el contrato interbancario, no resultaba abusiva. Lo anterior, por cuanto desde la suscripción del vínculo inicial, el cuentacorrentista la conocía; además, porque dichos manuales son los que precisamente regulan el sistema financiero y permiten, como en el particular, brindar una solución técnica a los conflictos monetarios.

4.- El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión fue recurrida por la sociedad convocante, quien ante el juez de instancia presentó los reparos motivo de disenso y, en la oportunidad prevista en esta instancia por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, los sustentó, así:

4.1.- Acusa la indebida valoración de las cláusulas del acuerdo interbancario en el caso concreto frente a la necesidad de calificar el error en la causal de reversión, con el fin de iniciar el trámite respectivo.

Señala el recurrente que el juez de primera instancia, enfatizó en que el error de la entidad generadora o del usuario girador en una transacción ACH habilita el procedimiento de reversión dispuesto en el acuerdo interbancario sin importar la naturaleza de dicho yerro, ya que allí se hace una enumeración abierta de los posibles errores que se puedan presentar en el curso de la transacción, conclusión que constituye un yerro, por cuanto no es cierto que la naturaleza del error no sea relevante bajo los protocolos aplicables para efectos de determinar cuál es el procedimiento de reversión que debe seguirse, dado que el acuerdo si distingue dependiendo del tipo de error que se invoque para efectos de proceder a la reversión, en tanto que no es lo mismo si el error es cometido por la entidad originadora de la transacción o si el error lo cometió el usuario girador de la misma.

Advierte que de acuerdo a la comunicación que obra en el proceso procedente de Davivienda, se dice que se trató de una “falla presentada por el sistema” del banco girador; razón por la cual era necesario proceder a la reversión según el procedimiento REV01 determinado en el acuerdo interbancario y en el manual de subprocesos de Bancolombia. Agrega que, en la misiva del 12 de noviembre de 2019 Davivienda expresamente manifiesta que la reversión obedeció a la solicitud del titular de la cuenta ETB y la razón “incumplimiento contractual declarado por el supervisor del contrato”, aspecto que requería de la

autorización del titular de la cuenta para la reversión, según explica de manera minuciosa.

Alega que Bancolombia se encontraba en la obligación de verificar la causa del error que se invocaba para proceder a la reversión, con el fin de determinar si la misma procedía o se dejaba a la espera de decisión judicial como lo determina el contrato de cuenta corriente, actividad que tiene origen en la debida diligencia que como entidad bancaria establece el artículo 3 del Decreto 1328 de 2009.

4.2.- Invoca el censor la indebida valoración de las normas del acuerdo interbancario y el manual de subprocesos de Bancolombia, por la no aplicación literal del procedimiento, la reversión no fue inmediata.

Afirma el recurrente que, si se revisan los procedimientos dispuestos en los documentos referenciados en el litigio, de la esencia era el tiempo en el cual se debía efectuar la solicitud de reversión, ya que de no proceder de manera inmediata se estaría afectando gravemente la confianza legítima generada al titular de la cuenta de ahorros.

Para el impugnante quedó acreditado con la prueba documental aportada que, la transacción bancaria efectuada el 26 de abril de 2016 registrada a las 11:01 de la mañana según el correo enviado por la entidad bancaria al cliente Aceco; sin embargo, fue corroborado y aceptado en el proceso que solo hasta el día 27 de abril de 2016, es decir, más de 12 horas después de haberse realizado la transacción se procedió a su reversión, aspecto que constituye incumplimiento contractual por parte de Bancolombia al menguar la confianza legítima de su contratante.

4.3.- Dedicó el apelante los párrafos finales a invocar la indebida valoración de la naturaleza de las cláusulas del contrato de cuenta corriente, por lo que en el número 20 del convenio si es abusiva.

Señala el actor que, la delegatura de asuntos jurisdiccionales no advirtió a efectos de valorar la juridicidad de las estipulaciones que, la Corte Suprema de Justicia ha precisado los parámetros constituyen una cláusula abusiva, de las características reseñadas por la jurisprudencia, la disposición 20 presenta los siguientes: i) el contrato es de adhesión, en el que la partes no discuten el clausulado y no existen en el mercado contratos de cuenta corriente que se firmen de manera individual o especial con cada cliente; ii) la cláusula

quebranta el principio de la buena fe y la lealtad, por medio de ella se incorporan reglas que regulan la relación banco y cliente que no son conocidas por el usuario y iii) la disposición genera grave desequilibrio, en tanto que impone procedimientos que son ocultos para el cliente o usuario y del que solo se viene a enterar con ocasión del debate judicial.

Bajo estos aspectos, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declare la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda con la correspondiente condena en costas para la parte vencida.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales

La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones y su trámite se sujetó al rito establecido en la codificación adjetiva, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva. Por consiguiente, no existe impedimento alguno para decidir de fondo.

2.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

2.1.- Con la limitación que impone el artículo 328 del CGP, por cuanto la única parte que recurrió fue la convocante, procede la Sala al estudio de los puntos de disenso propuestos contra la sentencia de primer grado, los que en términos generales cuestionan un defecto fáctico por error de apreciación de los medios probatorios en la acreditación de cuatro aspectos: i) la interpretación de la cláusula 20 del contrato de cuenta corriente, ii) la calificación del error que motivó la causal de reversión, iii) la falta de indagación por parte de Bancolombia frente a la solicitud de devolución realizada por Davivienda y iv) la demora en el barrido de recursos.

2.2.- Según lo planteó Bancolombia en su defensa, su comportamiento contractual de cara a la reversión en la transacción cuestionada, se sujetó y acató las directrices operativas que se condensan en el “Manual de Servicio ACH Transferencias Interbancarias para Entidades Financieras”, suscrito por diversos bancos -entre estos Bancolombia, Davivienda- y ACH Colombia, como mecanismo para la fijación de una cámara

de compensación automatizada que permite intercambiar las transacciones electrónicas entre las entidades participantes en sus calidades de originadoras o receptoras de las diversas operaciones.

En dicho Manual, se convino dentro del mecanismo de reversión de transferencia, entre otras hipótesis, la denominada REV01 que impone que, cuando la entidad originadora cometa un error, solicita a la receptora la reversión de la transferencia, a la que debe acceder la destinataria sin requerir autorización del titular de la cuenta corriente, por cuanto el banco peticionario asume toda la responsabilidad por efectuar la devolución; de allí que, en ningún momento desconoció su deber de custodia -dada la excepción a la petición del originador-, como tampoco a la información -pues no se requería aval del titular de la cuenta. Adicionó también que, el Manual abrigaba el contrato de cuenta corriente pactado con Aceco, habida cuenta que desde su suscripción se dispuso en la cláusula 20 que “(...) *Es entendido que todos los acuerdos interbancarios o normas de la Superintendencia Financiera de Colombia, que en alguna forma adicionen, modifiquen o aclaren este contrato, quedan incorporados en él para todos los efectos legales. (...)*” (fol. 174 Cd. 1).

Ahora, reclama el recurrente que, la cláusula es abusiva y, como consecuencia, se impone su ineficacia, por cuanto se incorporó en un contrato de adhesión y sujetó al consumidor a procedimientos desconocidos u ocultos que, al final de cuentas, lesionan el equilibrio contractual.

2.3.- Como es conocido, la simple existencia de un contrato de adhesión o aquellos que en mayor o menor medida limitan la capacidad de discusión negocial a una de las partes, *per se*, no lo traduce en abusivo, menos que existan ciertas documentaciones que contengan el carácter de reservado, pues tales hipótesis apenas podrán ser tenidas como sucedáneos de prueba y bajo complementos demostrativos que robustezcan tal tesis, podrán calificarse como lesivos del equilibrio contractual.

Bajo un concepto doctrinal amplio, en materia de consumo, se considera como abusiva una regla cuando genera un desequilibrio *injustificado* en perjuicio del consumidor o que afecta o limita el ejercicio de sus derechos; pautas que siempre deberán ser valoradas de cara a la particular transacción y no desde la fría o aislada lectura del contrato en abstracto.

En razón de ese contexto, debe ser tenido en cuenta que en Colombia, el servicio financiero es calificado como una actividad de interés público, por

tanto sometido a una alta injerencia estatal vía fiscalización y regulación, como también mediante la limitación en los actores que pueden desarrollarla, pues dada su condición especializada y altamente técnica, con fines de blindar la seguridad económica en general, solo le es permitida llevar a cabo dicha tarea a entidades que garanticen unos estándares mínimos, previa autorización del Estado.

En ese orden, al calificar la referida cláusula 20 del Contrato de cuenta corriente, pese a ser parte de un claro vínculo de adhesión, no puede ser fustigada como abusiva, pues resulta apenas natural a una actividad tan dinámica e intervenida, que con el pasar del tiempo se adecuen políticas nacionales o reglas del sistema bancario para asegurar la formación y funcionamiento ordenado de las instituciones que se dedican a la captación, manejo, aprovechamiento e inversión de dineros cuya fuente proviene del ahorro del público; por tanto, es apenas plausible que esas posteriores disposiciones, por cierto imperativas para el buen funcionamiento del sistema, integren los vínculos particulares.

Ahora, el hecho de que un manual que incorpora los procedimientos para el adecuado funcionamiento de la cámara de compensación para transferencias entre diversas entidades bancarias, estuviera sometido a reserva, no mina la tolerancia de la Cláusula 20, pues, una vez más, como comerciantes de grandes capitales y por contener información de suma relevancia frente a los esquemas utilizados para el entendimiento de transacciones entre distintos actores del sistema financiero, es apenas válido que ese tipo de información tuviera un acceso restringido como herramienta de protección no solo de la banca en su calidad de comerciante, sino de las fuentes captadas y de la economía estatal que se articula mediante la intermediación bancaria.

De otra parte, bajo el tamiz de los artículos 11 y 12 de la Ley 1328 de 2009, tampoco podría encasillarse la pluricitada cláusula como abusiva, por cuanto no limitó o conllevó a la renuncia de derechos del consumidor financiero, tampoco estableció en contra del adquirente cargas probatorias gravosas o alteró los deberes de las entidades vigiladas, pues como más adelante se explicará, dado el tipo de reversión solicitada por Davivienda a Bancolombia, el primero asumió todas las consecuencias del acto, por lo que el usuario se mantuvo con la acción y un sujeto pasivo para atender su reclamación.

Además, ese eventual desequilibrio que se podría ocasionar al consumidor por desconocer los pormenores operativos mediante los cuales los actores del

sistema financiero median el flujo y barrido de recursos entre ellos por cuenta de las depósitos y retiros de capitales entre distintos bancos, no se torna *injustificado*, dado que, como se ha venido explicando, resguarda de seguridad tan relevante tarea y, por el contrario, garantiza que la custodia y administración de los dineros captados se adecue con las políticas que reglan la materia, aspecto que permite mantener el grado de tolerancia en la cláusula.

2.4.- De otro lado, insiste el impugnante que Bancolombia no aplicó correctamente el Manual ACH y, por ahí, violó el deber de adecuada custodia de los dineros que habían ingresado a su cuenta corriente, por cuanto no se calificó ni se indagó por la clase de error que soportó la reversión REV01, lo que debió ocurrir inmediatamente se presentó el evento; razón por la que el cumplimiento fue tardío.

Examinada la acusación, no le asiste razón al recurrente cuando le atribuye a la entidad bancaria demandada responsabilidad; como quiera que, revisado el expediente, es un hecho probado y aceptado por las partes que, el 26 de abril de 2016, la empresa ETB -titular de la cuenta en Banco Davivienda- ordenó la transferencia de \$ 6.564.696.269 a la cuenta corriente en Bancolombia cuyo titular es Aceco; además que, ese mismo día a las 04:10 pm, el profesional de operaciones *cash management* de Davivienda -entidad originadora-, solicitó a Bancolombia -entidad receptora- la recuperación de la totalidad de la transferencia, aduciendo “(...) *por error* (...)” y adecuando la petición a la “(...) *REV01* (...)”, solicitud que fue atendida por la demandada en horas de la mañana del 27 de abril de 2016 (fols. 175 y 176 Cd. 1).

Ahora bien, el referido Manual conceptúa en su numeral 2.7.1.2.3. que la novedad tipo reversión, es “(...) *una solicitud de una Entidad Financiera Originadora a una Entidad Financiera Receptora, del reintegro del valor de una transacción crédito realizada previamente, por error de la Entidad Originadora o sus clientes, cuyo propósito es deshacer dicha transacción monetaria* (...)” (fol 49 Manual ACH).

Por su parte, clasifica la devolución en cuatro tipologías de acuerdo con el originador del error, para lo cual “(...) *la Entidad Receptora del caso de reversión procede a tramitar (...) aplicando el procedimiento estipulado para cada caso* (...)” (fol. 58 Manual ACH), así: REV01, REV02, REV03 y REV04.

Se destaca en punto a la REV01, que fue la que invocó Davivienda en su calidad de entidad originadora de la transacción a revertir, conforme así se verifica del e-mail de solicitud visto a folio 175, que:

*“(...) se solicita cuando la Entidad Financiera Originadora es quien comete el error. En este caso la devolución del dinero debe ser inmediata sin solicitar autorización al usuario, ya que es la Entidad Financiera Originadora la que asume toda la responsabilidad por la solicitud de la reversión. No aplica el cobro de 4*1000 (...)”.* (fol. 58 Manual)

Este manual, como parte integral de un acuerdo interbancario, debe ser acatado de buena fe por sus suscriptores, no solo porque es principio medular en materia contractual, sino porque sus copartes son especializados en la materia y ejecutan actividades de manera profesional y técnica, pero, además, porque una solicitud de reversión no atendida y soportada de acuerdo al caso o hipótesis que la motiva, puede impactar en la seguridad del sistema económico.

Siendo así las cosas, encuentra acreditado el Tribunal que, si Davivienda acudió a la causal REV01, que adjudicó un error en la operación, mal podía esperarse que Bancolombia cuestionara tal situación, o ingresara en una tarea investigativa para verificar si efectivamente la causal usada por la entidad originadora era o no la ajustada, o si su sustento se armonizaba con aquella, pues dentro de los diferentes arquetipos de reversión, es ésta la que mayor compromete a la originadora y, por tanto, se espera que para acudir a ella, haya ejercido todas las indagaciones internas para corroborar que el yerro fue propio y no de su usuario; por tanto, es también esperado de la receptora, su íntegra gestión y colaboración en el retorno de los recursos.

Ahora, aun cuando en el marco del proceso se conoció una certificación expedida por Davivienda, en donde expresó que la razón de la petición de reversión, contrario a corresponder a un error del banco, tuvo su génesis en una presunta equivocación de la titular de la cuenta, esto es, ETB, por cuanto de conformidad con un requerimiento previo indicó que *“(...) se debe reversar por incumplimiento contractual declarado por el supervisor del contrato interno (...)”* (fol. 237 Cd. 1), lo cierto es que tal situación no puede ser enrostrada a Bancolombia y menos, calificarse como la causa del incumplimiento contractual frente a su cliente Aceco.

Cualquier grado de adeudo frente a la consecuencia de la reversión, recae únicamente en Davivienda, no solo porque al acudir a la causal REV01 asumió dicha obligación conforme así lo expresa el Manual ACH, sino porque como ya se indicó, se esperaba de aquella, en su calidad de profesional en la materia, que previo a activar el procedimiento de novedad, efectuara todas las pesquisas y validaciones para estimar adecuadamente la hipótesis. No se espera de aquella un error y menos cuando compromete su responsabilidad y, como consecuencia, no se espera que Bancolombia, en su calidad de receptora, ponga en juicio dicho actuar.

Lo único que, de acuerdo con el referido Manual se espera de la receptora, es que, previo a activar la devolución “(...) *de acuerdo con sus procedimientos internos, valida la información que recibe a través del módulo de reclamos de ACH COLOMBIA, verificando que se haya aplicado una transacción crédito a esa cuenta o depósito electrónico con anterioridad, que el cliente no haya cancelado o cerrado la cuenta o depósito electrónico, que no esté en proceso jurídico, y otros datos o condiciones adicionales de la transacción o de la cuenta (...)*” (fol. 57-58 Manual ACH), lo que se acompasa con el Subproceso de Reversión de Bancolombia aportado por la convocada.

Viene entonces de lo dicho que, contrario a la argumentación del recurrente, no le correspondía a Bancolombia la convalidación previa de la causal del solicitante y las justificaciones de la misma, pues, su deber se refiere a la verificación de la información de su cliente -destinatario de la transferencia a reversar- y del estado de su cuenta y del monto a debitar; lo anterior, en sana lógica, para atender total o parcialmente la devolución o verificar si se encuentra dentro del régimen de excepción de aquella causal -entidades públicas y cuentas con medidas judiciales activas-.

2.5.- Con apoyo en la conclusión que antecede, tampoco tiene acierto el reclamo de Aceco, en punto a que el regreso de los recursos fue tardío y no inmediato como lo impone el Manual, pues si la solicitud se efectuó por parte de Davivienda a las 4:10 pm del día 26 de abril de 2016 -hora próxima al cierre de la actividad financiera de compensación, según el dicho por la representante legal de la demandada- y teniendo en cuenta que debían ejecutarse las validaciones de rigor para ajustar con certeza el monto a retornar, el estado de los activos y el producto financiero de Aceco, fue apenas plausible que la reversión solo se viera reflejada en las horas de la mañana del 27 de ese mismo mes y año, lo que por sí solo, no tiene el fundamento

suficiente para ser considerada una infracción contractual por parte de Bancolombia frente a su usuario y menos, una violación a los derechos del consumidor financiero.

3.- Recapitulación y conclusiones.

3.1.- Aun cuando en efecto ocurrió la reversión de los dineros depositados en las cuentas de Aceco, tal situación no se constituyó en incumplimiento de la entidad bancaria demanda respecto del contrato de cuenta corriente, como tampoco constituyó infracción de sus deberes y menos conllevó el menoscabo de los derechos al consumidor de la demandante. La devolución de dineros atendió al cumplimiento de un requerimiento de otra entidad bancaria quien acudió a una específica causal que, dadas sus características, no imponía que Bancolombia calificara su acierto y se comunicara con el titular de la cuenta a debitar, además el término en que se concretó el barrido de activos fue apenas razonable. La aplicación del Manual ACH que prevé las hipótesis y procedimientos de devolución, era aplicable al contrato suscrito entre los contendores, por remisión de la Cláusula 20 del mismo, sin que se constituyera en una condición abusiva. Cualquier reclamación como consecuencia de la operación de regresión, solo es atribuible a la entidad bancaria originadora y solicitante, esto es Davivienda, pues asumió dicha responsabilidad al dar uso al evento REV01.

3.2.- En atención a lo expuesto y ante la falta de acierto de los argumentos de la impugnación, se confirmará la decisión de instancia. Natural consecuencia, de acuerdo con la regla prevista en el artículo 365.1 del C.G.P., será la imposición de condena en costas de instancia contra el extremo recurrente.

III.- DECISIÓN

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

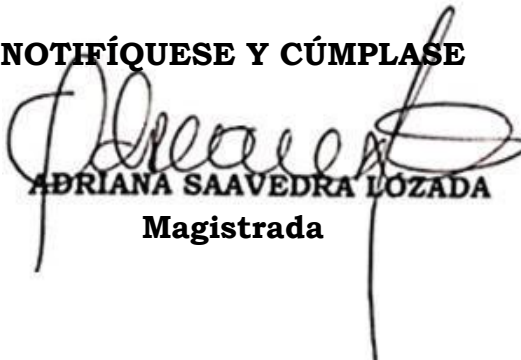
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en diciembre 3 de 2019, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por virtud de las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Condenar en costas de instancia a la demandada. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de dos (02) s.m.l.m.v. Líquidense.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-con aclaración de voto-

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación 003-2018-01505-01. Verbal de Aceco T.I Sucursal Colombia S.A. contra Bancolombia S.A.

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

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

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

En efecto, tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio de 2020², por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

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

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

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en sostener sobre la irretroactividad de los actos legislativos, como el que contempla la memorada regla que:

“...uno de los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico es el de considerar que las leyes y actos administrativos rigen hacia el futuro. En este sentido se encuentra el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que establece que «la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, ...

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

Asimismo, se observan los artículos 17 y 19 de la Ley 153 de 1887, los cuales disponen como regla general el principio de irretroactividad con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social. Como bien lo ha precisado esta Corporación «el efecto retroactivo y la regla que lo prohíbe, se contraponen del efecto general e inmediato de la ley, según el cual la ley sólo rige para el porvenir, esto es, sus disposiciones únicamente se aplican desde el momento en que comienza su vigencia y hacia el futuro...»³.

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

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

³Consejo de Estado. Sentencia de 14 julio de 2011, expediente 85/2009-00032-02.

formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, “...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”⁴.

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

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

“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero

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

los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal..."⁵.

En pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación insistió en que:

"...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»⁶. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución..."⁷.

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

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

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

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

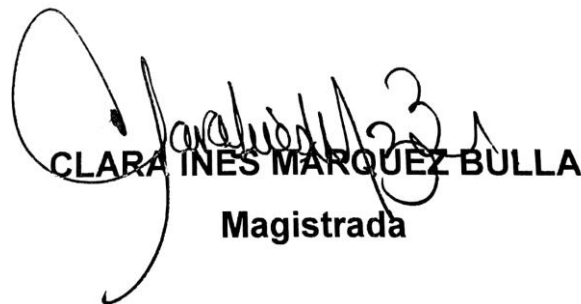
fenómeno de ultractividad, "...[d]e donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior..."⁸.

Puestas así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 327 del Código General del Proceso, dado que al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

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

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

Fecha *ut supra*,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

⁸Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.

República de Colombia

Rama Judicial



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

Radicación: 110013199003-2019-02951-03
Demandante: Transportes Morichal S.A
Demandado: Banco Davivienda S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Sería del caso pronunciarse sobre el trámite del recurso de apelación propuesto por el demandado contra la sentencia de 27 de agosto de 2020, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en la actuación sobre protección al consumidor de Transportes Morichal S.A. contra Banco Davivienda, si no fuese porque el Tribunal de Bogotá no es competente para conocer del asunto.

PARA CUYO EFECTO, SE CONSIDERA:

1. Justamente, la Sala Civil de este Tribunal no es competente para pronunciarse frente al recurso de apelación arriba citado, porque esa atribución en el caso concreto recae en un Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, superior funcional del juez desplazado por la Superintendencia, que fue un Juzgado Civil Municipal, acorde con las reglas previstas en los arts. 24, parág. 3º, 31-2 y 33-2 del Código General del Proceso, visto que el asunto no es de mayor cuantía, sino de menor cuantía, cual quedó determinado desde el comienzo de la actuación.
2. En el punto, aunque se presentaron dudas en torno a la competencia para conocer la segunda instancia de los procesos tramitados por las superintendencias u otras autoridades administrativas, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, revisado ese tema en ocasión anterior¹, reitérase que el juez de apelaciones es el superior del juez desplazado

¹ Desde el auto de 19 de diciembre de 2018, Rad. 110013199003 2017 02183 01; reiterado en autos de 5 de febrero de 2019, Rad. 110013199003 2018 00342 01, 20 de febrero de 2020 Rad. 110013199003-2018-02238-01, 17 de noviembre de 2020 Rad. 110013199003 2019 01648 01 entre otros.



por aquellas, acorde con la distribución racional y desconcentrada que la Constitución manda para la función judicial (art. 228), recogidas en las reglas generales de competencia previstas en el Código General del Proceso y demás normas especiales.

3. Recuérdese que cuando las autoridades administrativas actúan en ejercicio de los asuntos jurisdiccionales, lo hacen “*a prevención*”, porque el usuario puede elegir entre ellas y el juez competente, según lo previó en su momento la ley 446 de 1998 (Parte IV), y luego normas posteriores, a raíz de lo cual, desde los albores de esa asignación excepcional se determinó, entre otras cosas, que el superior funcional para efectos de los recursos de apelación, debe ser “*el superior jerárquico del juez al cual desplazó la superintendencia*”, como decidió con efectos de cosa juzgada constitucional y generales (*erga omnes*), la Corte Constitucional en la sentencia C-415 de 2002.

El inciso 3° del art. 148 de la ley 446 de 1998, disponía que los actos de las superintendencias en uso de funciones “*jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas*”.

Tal norma se declaró exequible en forma condicionada, en esa sentencia C-415 de 2002, bajo el entendido vinculante de que la expresión “*ante las mismas*” se refiere las autoridades judiciales, ante las cuales son apelables esas decisiones, pero no ante cualquier autoridad judicial, ya que como claramente quedó decidido allí, “*la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual desplazó la superintendencia*”; aspecto que dejó explicado dicha sentencia constitucional en estos términos:

45. En los casos en los cuales una superintendencia ejerce funciones jurisdiccionales, esa autoridad administrativa se convierte en un juez que debe interpretar la ley, darle aplicación, dirimir conflictos y aplicar el derecho en casos específicos. En virtud del principio de unidad jurisdiccional, dichas entidades comienzan a compartir la estructura jurisdiccional de quien tenía la competencia originalmente

46. Si la Superintendencia supe excepcionalmente la competencia de un juez dentro de la estructura jurisdiccional ordinaria, la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual



desplazó la Superintendencia. En este sentido, si fuera el caso que una de esas entidades administrativas tiene competencias a prevención con un juez civil del circuito por ejemplo, quien deberá tramitar el recurso de apelación interpuesto contra una de sus decisiones en los términos señalados por la ley, será el superior jerárquico del juez con el que comparte la competencia.

47. (...) Con base en los anteriores supuestos, puede observarse que la autoridad judicial a la cual se refiere el artículo 148 de la ley 446 de 1998, es determinable en cada caso concreto acudiendo a las normas generales de competencia e identificando la posición en concreto de cada Superintendencia, cuando ésta ejerce facultades jurisdiccionales.

(...)

48. Sin embargo, dada la dificultad en la comprensión de la norma, la Sala estima conveniente condicionar el artículo parcialmente acusado bajo el entendido que el recurso de apelación contra la decisión en la cual se declara incompetente, o el fallo definitivo que dicten las superintendencias en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, debe surtirse ante las autoridades judiciales en la forma como ha sido precisado en esta sentencia. Es decir, interponiendo dicho recurso de apelación ante el superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate”.

4. Y aunque varias normas de la ley 446 de 1998 fueron derogadas por el CGP (art. 626-a), sigue vigente la citada doctrina constitucional vinculante, que ha sido acogida por el legislador en regulaciones posteriores, como el citado CGP, que inclusive unificó procedimientos y recursos de apelación para los procesos tramitados ante autoridades administrativas y ante los jueces (art. 24, parág. 3°).

4.1. Los artículos 24, 31 –num. 2°– y 33 –num. 2°– del CGP, recogieron explícitamente esa doctrina constitucional, en cuanto a que las apelaciones de providencias proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, deben tramitarse ante el superior funcional del “juez desplazado”.

Quiere decir lo anterior que se produce un efecto espejo de la jerarquía judicial, por el cual la respectiva autoridad administrativa debe verse reflejada en la misma posición del juez que desplaza en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, con el fin de determinar con claridad el superior jerárquico llamado a dirimir los recursos de apelación que procedan y sean interpuestos contra las decisiones que profiere.



Así, por ejemplo, el artículo 33 ordenó que los jueces civiles del circuito conozcan en segunda instancia, entre otros asuntos: “2. *De los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal. En estos casos, conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso*” (se resaltó).

Similar regla determinó el artículo 31, numeral 2, para la competencia de los tribunales cuando el desplazado es un juez de circuito.

4.2. Por eso, tanto en vigencia del artículo 148 de la ley 446 de 1998, como después de su derogatoria por el GGP, la competencia para el recurso de apelación depende de cuál fue el juez desplazado: *a) si fue un juez civil municipal, el competente para la apelación es el juez de circuito respectivo; b) si el desplazado fue un juez civil de circuito, el competente para la apelación será el tribunal superior.*

Todo conforme a las otras reglas de competencia, *verbi gratia*, la cuantía, mayor o menor, porque los de mínima son inapelables.

4.3. Debe atenderse, cual se adelantó, que el CGP unificó y armonizó el desarrollo de la función jurisdiccional que, por excepción, pueden ejercer ciertas autoridades administrativas, en pos de ajustarlas a las garantías fundamentales de los modernos trámites judiciales, a cuyo propósito instituyó la igualdad de vías procesales y de recursos, respecto de los asuntos a cargo de los jueces, de lo cual es fiel trasunto, entre otros, lo previsto en el artículo 24, parágrafo 3°.

En esas reglas de estandarización que previó ese aparte normativo, puede verse que las autoridades administrativas “*tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces*” (inciso 1°), y en materia de apelaciones, que “*se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable*” (inciso 3°).



4.4. Esto en nada se afectó con la nulidad que declaró el Consejo de Estado² para varios preceptos del decreto 1736 de 2012, como el 3°, que pretendió corregir el numeral 9° del artículo 20 del CGP, porque este segmento en su texto original, que recobró vigencia, dice que los jueces de circuito conocen en primera instancia de “*los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor*”.

Desde luego que esa competencia del juez de circuito tiene que ser de acuerdo con la cuantía, porque la norma debe interpretarse y aplicarse en concordancia con los antes citados artículos 24, 31-2 y 33-2 del mismo estatuto, pues todos forman parte del sistema procesal civil.

Pauta que también previó el estatuto del consumidor (ley 1480/11), cuyo artículo 58 ordenó el procedimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio en los asuntos jurisdiccionales de protección al consumidor, con “*competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio*” (resaltó el Tribunal). Lo que se aplica a los procesos a cargo de la Superintendencia Financiera, porque así lo dispuso el artículo 57 en el inciso 4°: “*Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley*”.

Interpretar de manera aislada el numeral 9° del artículo 20 del CGP, llevaría a aceptar que el juez civil del circuito conociera “*en primera instancia*”, incluso asuntos de mínima cuantía por derechos de los consumidores, dados sus genéricos términos, conclusión que resulta un despropósito para las previsiones de la norma, la cual debe tamizarse con las demás disposiciones legales previstas en dicho código, según se dejó decantado líneas atrás.

5. En este asunto, luego de que con insistencia se cumpliera con el protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente (acuerdo PCSJA20-11567 de 2020), finalmente se pudo observar que en este asunto la cuantía quedó fijada en la demanda y apreciada por el demandante, como menor (\$67.750.000)³, monto inferior a la mayor cuantía vigente para la época

² Sección 1ª, sentencia de 20 de septiembre de 2018, Rad. 110010324000-2012-00369-00.

³ Pdf: 001 Presentación demanda.



en que se ejerció la acción (2019), que era de \$124.217.400, equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales, cada uno a \$828.166.

Aspecto aceptado por la Superintendencia Financiera desde el principio del proceso, pues en el auto que admitió la demanda, anotó en forma expresa que la cuantía es “menor”⁴.

De donde emana que si de conformidad con las normas generales de competencia, el también competente “a prevención” para conocer de la actuación, desplazado por la superintendencia, era un juez civil municipal, por ser el asunto de menor cuantía, según quedó establecido en la actuación, debe enviarse ésta al Juzgado Civil del Circuito - Reparto para que se pronuncie sobre el recurso de apelación.

DECISIÓN

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

Ordenar que se remita el expediente al Juzgado Civil del Circuito – Reparto– de Bogotá, que es el competente para pronunciarse frente al recurso de apelación en este caso.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

⁴ Pdf: 003 Auto admisorio

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual instaurado por Sandra Liliana Zuñiga Montero, Duvis Nancy Zuñiga Montero, José Leonardo Zuñiga Montero, Juan Carlos Zuñiga Montero y Luz Estella Montero, quien actúa en nombre y representación de la menor Sara Zuñiga López, en contra de Ucolbus SA y Seguros del Estado SA. Rad. No. 11001310300420120002901.

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 2° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9° y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

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:

**203d1d8f13a48404acd3d3ddc43a246d0afe8c0869135c05fc54
d9b79b25ac14**

Documento generado en 04/10/2021 07:47:39 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

*Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA***

Proceso No. 110013199005201791732 01
Clase: VERBAL – DERECHO DE AUTOR
Demandante: ANDRÉS FERNANDO ARANGO PÉREZ
Demandada: INCOLMOTOS YAMAHA S.A.

Sentencia discutida y aprobada en sesiones n.º 31 y 32 del veinticuatro (24) y treinta y uno (31) de agosto de 2021, respectivamente.

Con fundamento en el inciso 2º del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el Tribunal decide los recursos de apelación presentados por Andrés Fernando Arango Pérez e Incolmotos Yamaha S.A. contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2018 por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor -DNDA-¹, mediante la cual acogió de forma parcial las excepciones de mérito propuestas por la demandada rotuladas “inexistencia del objeto de protección por la legislación autoral” y “falta de legitimación en la causa”, declaró que se vulneró el derecho moral de paternidad e ineditud de algunas fotografías y no condenó al pago de reparación alguna por falta de prueba del daño moral.

ANTECEDENTES

1. Andrés Fernando Arango Pérez, en adelante el demandante, convocó mediante proceso verbal a Incolmotos Yamaha S.A., demandada para los efectos de esta decisión, para que se declare su responsabilidad civil extracontractual con ocasión a la infracción a los derechos de paternidad e ineditud sobre 352 fotografías de unas motocicletas y otros vehículos; por la divulgación de esas obras en la página web de la demandada sin la autorización del demandante ni su reconocimiento

¹ Expediente digital: documento “20179173201_C05”, págs. 147 a 149 y carpeta “20179173201_C05 FOLIO149_CD”, documento “16080100”. Expediente físico: fls. 147 a 149, CD, min: 16:51 en adelante, cdno. 5.

como autor. Como consecuencia, solicitó se condene a la demandada al pago de 3.520 SMMLV por la vulneración de sus derechos, junto con los intereses moratorios civiles, y se le ordene realizar en aquel sitio web una publicación de disculpas, así como el reconocimiento de la verdadera autoría.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, el demandante expresó que Yamaha requirió de un registro fotográfico de los automotores que ingresarían al mercado para promocionarlos en el dominio «<http://www.incolmotos-yamaha.com.co>», por lo que a través del “Grupo Mide”, representado por el señor Juan David Ordoñez, fue contactado para retratarlos los rodantes en un circuito de 360 grados, mostrar sus detalles y realizar unos *banners*; labor que aceptó e inició a finales de marzo de 2009 en las instalaciones de la demandada.

Agregó, que durante esa producción fue sujeto de auditorías por parte de la empresa de publicidad de Yamaha, McCann Erickson, quien adujo la falta de calidad de las fotografías y, a pesar de su direccionamiento a los parámetros dados y la entrega de los retratos en junio del año 2009, la demandada se negó a pagarle su trabajo por no satisfacer los requerimientos para la publicación en su página web; no obstante, para enero del año 2010 observó que sus iconografías estaban exhibidos al público, a pesar de que nunca cedió los derechos patrimoniales ante la ausencia de la contraprestación prometida; circunstancia que vulneró la ineditud a la que estaban destinadas y se desconoció su verdadera autoría al inducir al público en el error de que su autor era Yamaha.

Señaló, que con la revelación de las 352 fotografías la empresa demandada obtuvo “frutos y beneficios” económicos de acuerdo con la información financiera reportada en la matrícula mercantil y en el Informe de Porcentaje de Integración Nacional -PIN- emitido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; lo que fue resultado de la campaña publicitaria que tuvo como elemento central sus fotografías, por lo que ese provecho se logró a costa de sus derechos.

2. Notificado el extremo pasivo de la *litis*, excepcionó, en primer término: “inexistencia de objeto sujeto a protección por la ley de derechos de autor de Colombia, al no corresponder los registros documentales fotográficos con ‘obras originales de carácter artístico’”, con sustento en que solo las que tienen tal condición están protegidas por el derecho de autor y las arrojadas al expediente son una mera reproducción fotográfica de un producto con fines publicitarios o de mercadeo, sin un concepto propio, individual u original del demandante; en segundo lugar, la “ausencia del elemento culpa por parte de Incolmotos Yamaha S.A. como

estructurador de responsabilidad civil extracontractual” por cuanto contrató con el Grupo Mide el diseño de su página web y en el marco de ese negocio se hicieron distintas entregas a nombre del grupo y no de un tercero, sumado a que desconocía tanto la existencia del demandante como del vínculo entre aquel y el Grupo Mide.

En tercer lugar, planteó como medios de defensa la falta de prueba “de la violación de los derechos morales de paternidad e ineditud y de los perjuicios morales solicitados por estos conceptos” y “de legitimación en la causa por activa” por desconocerse el verdadero autor de las reproducciones fotográficas, “cesión de derechos por corresponder los registros documentales fotográficos al resultado de un contrato de prestación de servicios” y “prescripción”.

3. La sentencia de primera instancia

El Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor encontró probadas de forma parcial las excepciones de “inexistencia del objeto de protección por la legislación autoral” y de “falta de legitimación en la causa”; y declaró la vulneración por parte de Yamaha de los derechos morales de paternidad e ineditud sobre cinco (5) fotografías², pero no la condenó al pago de reparación alguna ante la ausencia de prueba del daño moral.

Luego de ilustrar la clasificación que hace la doctrina entre la fotografía protegida y la no protegida, explicó que si bien en Colombia el canon 89 de la ley 23 de 1982 da a entender que la protección de las obras fotográficas está atada a la existencia de un mérito artístico, dicha disposición se encuentra suspendida por contradecir el artículo 1° de la Decisión Andina 351 de 1993; por lo que, en virtud del principio de prevalencia de la norma comunitaria, “debe entenderse que las obras fotográficas estarán protegidas cuando cumplan los requisitos regulares de cualquier obra sin necesidad de evaluarse [su] mérito artístico”; es decir, “que sean creaciones intelectuales, originales, de naturaleza artística susceptibles de ser divulgadas o reproducidas, tal como lo enuncia el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993”.

Bajo ese contexto, procedió al análisis de las pruebas allegadas al proceso y encontró que de las **352** fotografías aducidas en la demanda, solo se arrimaron en formato digital **261**, de las cuales “**54** (...) cuentan con características propias de individualidad subjetiva en su enfoque, ángulo, iluminación, encuadre” y “que si bien no tienen finalidad

² Se trata de las obras fotográficas denominadas “_MG_0661”, “_MG_1842”, “_MG_1843”, “_MG_1847” y “_MG_1249”

meramente artística, sí son objeto protegido”; y, sobre el resto, concluyó que “no revisten originalidad, toda vez que fueron realizadas en forma mecánica, son repetitivas y no es posible distinguirlas de cualquier otra del mismo género”, aspecto último que “incluso es confesado por el demandante en el interrogatorio rendido durante la audiencia inicial”.

De análisis del material probatorio dedujo que de esas últimas 54 fotografías, **49** son de autoría del señor Federico Andrés Gómez Fernández y no del demandante, ya que, conforme a los “metadatos”, las mismas se tomaron con la cámara “Canon Eos digital Rebel XTi” con número de serie 1320825636 y figura como autor “Federico”, quien, de acuerdo con lo relatado por el demandante en su interrogatorio, lo acompañó a la toma de las fotografías; y sobre las **5** fotografías restantes, al evidenciar que se realizaron con la cámara “Canon EOS 40D” con número de serie 620425561 y de acuerdo con los elementos de convicción presentes en el proceso, infirió como autor al demandante.

Precisado lo anterior, con apoyo en la contestación de la demanda, el interrogatorio de parte, el dictamen pericial elaborado por el ingeniero David Manuel Villanueva Valdés, así como el documento emitido por el Grupo Mide, concluyó que esas 5 fotografías fueron divulgadas teniendo el carácter de inéditas sin indicarse que su autor era el señor Andrés Fernando Arango Pérez, omisión que vulneró el derecho moral que le asiste.

El *a quo* no observó afectación alguna en el demandado que deba ser objeto de reparación, bien con la suma de dinero indicada en las pretensiones o en general de cualquier otra forma, al tener en cuenta que “en el interrogatorio de parte el señor Arango manifestó, al referirse a sus propias fotografías, que no las consideraba buenas, de buena calidad, que no las incluyó en el banco de imágenes que exhibe como muestra de su trabajo porque no está orgulloso de ellas, que estaba dispuesto a perder [el] dinero que le pagarían ante el descontento con su trabajo, que su molestia en cuanto a la publicación no radicó en dicho acto en sí mismo, sino en el no pago o en un pago incompleto de quien lo contrató, que valga resaltarse no es el acá demandado”.

4. Los recursos de apelación

Inconformes con la decisión, las partes presentaron sendos recursos de apelación, cuyos reparos concretos y sustentación, se sintetizan en los siguientes apartes:

4.1. Recurso del demandante

Su alzada³ se concreta en los siguientes argumentos:

(i) se dio una omisión en la valoración probatoria al tener en cuenta solo 261 fotografías de las 352, por no acreditarse la existencia del resto de ellas mediante archivo digital, sin considerar que este “no es el único medio” y “por ello se aportaron archivos físicos”; además de “que se aportaron los medios de prueba que todavía se conservaban”.

(ii) el *a quo* usó de manera inadecuada criterios auxiliares no vinculantes de la doctrina cuando indicó que de las 261 fotografías que valoraría, tan solo 54 de estas correspondían a fotografías con mérito artístico “puesto que representan originalidad”, el juzgador confundió la toma de fotografías de forma automática mediante un mecanismo o programa previamente destinado para tal fin, con la actividad metódica del fotógrafo.

(iii) al establecerse que tan solo 54 de las 261 fotografías tenían mérito artístico, se omitió el artículo 1° de la Decisión 351 de 1993 de la CAN donde se indica que la protección se extiende a las obras del ingenio de carácter artístico cualquiera sea su género; “a pesar de que se clasifique la fotografía en categorías” ya hay una protección a los derechos de autor.

(iv) se determinó que el demandante no había sufrido daño moral alguno, sin tener los elementos de convicción suficientes. El juez no cuestionó al señor Arango para inferir sobre su estado de ánimo pese a que el artículo 372 del CGP impone la obligación de realizar un interrogatorio exhaustivo; asimismo, hubo indebida valoración del interrogatorio de parte rendido por el demandante toda vez que se determinó que no había daño moral porque “de sus expresiones se podía inferir un desinterés por sus obras”, sin tener en cuenta que resulta “sospechoso y orquestado que sobre un evento ocurrido hace 10 años una persona exprese aún un dolor emocional” más cuando la sociedad demandada “trató de poco profesional y de malo su trabajo”.

4.2. Recurso de la demandada

Luego de rogar la compulsión de copias a las autoridades correspondientes para que se investigue la conducta del perito Diego Augusto Arango Guzmán, atacó la decisión de primer grado⁴, por las siguientes razones:

³ Expediente digital: documento “20179173201_C05”, págs. 213 a 227. Expediente físico: fls. 197 a 211, cdno. 5.

⁴ Expediente digital: documento “20179173201_C05”, págs. 200 a 212. Expediente físico: fls. 184 a 196, cdno. 5.

(i) la falta de pronunciamiento sobre la excepción denominada “ausencia de culpa de Incolmotos Yamaha” y la desatención a los elementos fácticos y probatorios allegados, que descartan la culpa de dicha sociedad, pues era “deber del actor allegar suficiente material probatorio conducente y pertinente para probar la falta de diligencia de Incolmotos”; sin embargo, “al plenario nada aporta el demandante, y el despacho respecto de cuatro fotografías, endilga responsabilidad civil”, con lo que “parte de una culpa presunta”.

(ii) se desconoce que conforme a la normativa interna y supranacional el objeto de la protección de la fotografía debe ser el “artístico” y no “cualquier fotografía con algún contenido técnico”. Se discrepa en la consideración del despacho, según la cual las fotografías no deben tener un nivel artístico para ser protegidas; asimismo, “era carga del demandante allegar prueba pertinente y conducente a fin de demostrar que las supuestas fotos eran ‘arte’, pues es un hecho que no puede presumirse”, y que pese a no ser carga de Incolmotos, se “desconoce el abundante material probatorio allegado al proceso con el cual se descarta de plano el carácter artístico de las representaciones allegadas”.

(iii) el *a quo* infiere que cuatro fotografías son tomadas por el demandante sin existir prueba alguna, más que sus dichos. Por lo que no hay certeza de que esas reproducciones pertenezcan al demandante, y por ende, “mal puede presumirse su autoría”.

(iv) se desatiende el alcance del derecho a la ineditud al considerar que Yamaha lo vulneró pues si “se revisa la declaración, la demanda, las pruebas documentales allegadas, testimoniales y declaración de parte, puede concluirse sin lugar a duda que las fotos fueron tomadas para ser divulgadas, y no para permanecer inéditas”.

5. Durante la segunda instancia, de acuerdo con las normas comunitarias que rigen la actuación⁵, se suspendió el trámite y se elevó la consulta obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina - TJCA- quien emitió interpretación prejudicial⁶ de los artículos 4 literal i), 10, 11, 13, 15 literal c), y 57 literal a) de la Decisión 351 de 1993, cuyos temas fueron “la obra fotográfica”, “la obra creada por encargo o bajo relación laboral”, “derechos patrimoniales y morales”, “derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de una obra” e “indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor”.

⁵ Artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 123 del Estatuto de la misma Corporación.

⁶ 299-IP-2019 del 22 de abril de 2021, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Disponible en: http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/299_IP_2019.pdf

Cumplido lo anterior, se reanudó el proceso y se les corrió traslado a las partes, tanto de la interpretación prejudicial como para la sustentación de los reparos concretos en la forma prevista por el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, la actuación se desarrolló con normalidad y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello conlleva a la presente decisión, en los términos y con las limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3°), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁷.

En atención a que son dos los recursos de apelación que se deben resolver, para el efecto se procede, en primer lugar, al análisis de los reparos formulados por las partes que desde diferente perspectiva coinciden en el mismo punto de derecho, que se concretan a determinar la legitimación en la causa por activa del señor Arango para alegar la presunta vulneración a sus derechos morales sobre las fotografías adosadas a la demanda y si tales obras son objeto de protección por parte de la legislación autoral; en segundo lugar, se analizarán los reparos de la parte demandada enfocados a la ausencia de pronunciamiento del *a quo* frente a la excepción titulada “ausencia del elemento culpa” y la inexistencia de vulneración al derecho de ineditud; y en tercera instancia, el reparo restante del demandante referido a determinar a la prueba del daño moral reclamado.

1. Reparos de las partes desde diferente perspectiva que coinciden en el mismo punto de derecho.

1.1. De la legitimación en la causa por activa. Propiedad de las fotografías en cabeza del demandante.

De entrada, conviene precisar que la legitimación en la causa “es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos (...) de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la

⁷ “[E]l apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P.C., y 328 del C. G. del P.)” (CJS, SC, SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

pretensión”⁸, denominada legitimación por activa, que “hace referencia a la identidad que ha de tener el demandante con el titular del derecho subjetivo y, por ende, quien posee la vocación jurídica para reclamarlo”⁹.

En el asunto en estudio, la demandada señaló la ausencia de prueba de propiedad de las fotografías en cabeza del señor Arango para poder deducir su autoría; mientras que el demandante invocó una omisión probatoria por parte del fallador de primera instancia por no tener en cuenta en su estudio todas las fotografías anexadas a la demanda, que, en sus dichos, son de autoría del señor Arango Pérez.

Para el caso de estudio, se tiene que, por un lado, la Ley 23 de 1982 “[s]obre derechos de autor”, dispone que “[l]os autores de obras literarias, científicas y artísticas gozarán de protección para sus obras” (art. 1º), que “son titulares de los derechos reconocidos por la Ley”, entre otros, “el autor de su obra” (art. 4º), y señala que se tendrá como tal “**salvo prueba en contrario**, [a] la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre, aparezcan impresos en dicha obra o en sus reproducciones, o se enuncien en la declamación, ejecución, representación, o cualquiera otra forma de difusión pública de dicha obra” (art. 10º, se resalta).

Por otro lado, la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones -CAN-¹⁰ - a la que pertenece Colombia en virtud del Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino del 26 de mayo de 1969, aprobado por el Congreso mediante la Ley 8ª de 1973- (en adelante Decisión 351), que resulta de aplicación directa y prevalente en el ordenamiento jurídico colombiano¹¹, entiende por “autor” a la “persona física que realiza la creación intelectual” (art. 3º) y señala, de forma similar a la regulación interna, que “se presume autor, **salvo prueba en contrario**, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra” (art. 8º, se resalta).

⁸ CSJ., SC2642-2015, rad. 030-1993-05281-01, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz, citando la SC. de 23 de abril de 2007, rad. 1999-00125-01.

⁹ CSJ, STC3968-2020, exp. 2020-00045-01, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹⁰ “Por la cual se establece el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”.

¹¹ Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-231 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó: “El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración y no solamente hacia la cooperación. Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto. Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales”.

De igual forma lo precisó el TJCA, al señalar:

“Es importante advertir que el autor; es decir, la persona física que realiza la creación intelectual (Artículo 3 de la Decisión 351), es el titular originario del derecho de propiedad sobre la obra, y **se presume que el autor, salvo prueba en contrario, es la persona cuyo nombre, seudónimo o signo de identificación aparezca en la obra correspondiente** (Artículo 8 de la Decisión 351)”¹² (se resalta).

Bajo ese horizonte, la legitimación por activa para la reclamación ante la jurisdicción de la eventual conculcación a los derechos protegidos por la legislación autoral, estará en cabeza de quien acredite la autoría de la obra; de tal forma que para el asunto de marras, donde el señor Andrés Fernando Arango Pérez endilga a su contraparte la vulneración de los derechos morales de paternidad e ineditud sobre 352 creaciones fotográficas que aduce haber capturado, deviene relevante determinar si ostenta o no la calidad de autor de aquellas.

Para tal fin y en atención a la particular tipología de obra que aquí se analiza, esto es, la fotográfica o la que se asimila a las expresada por procedimiento análogo a la fotografía (art. 2º, Ley 23 de 1982), el procedimiento para dilucidar quién es su autor, es acudir a los denominados “metadatos”.

Así lo explicó el perito Diego Augusto Arango Guzmán¹³, quien arguyó que es posible obtener cierta información de una fotografía como la fecha de toma y sus características -el ISO, el diafragma, el tiempo de obturación, el lente utilizado-, la referencia y número de serie de la cámara utilizada, el nombre del autor, entre otros, al auscultar los “archivos RAW” -que para el caso de las cámaras marca “Canon” se denominan archivos “CR2”¹⁴ -; aspectos que pueden averiguarse desde un computador, dependiendo del sistema operativo¹⁵, o a través de un software especializado.

Ahora bien, aun cuando la experticia de aquel auxiliar de la justicia desacertó al afirmar que todas las fotografías fueron tomadas por el

¹² 299-IP-2019, pág. 8.

¹³ Expediente digital: carpeta “20179173201_C05 FOLIO149_CD”, carpeta “Audiencia 373 CGP 1-2017-91732”, carpeta “28-11-2018”, archivo “10420101”, min. 10:47 en adelante. Expediente físico: fl. 149, CD, archivo “10420101”, min. 10:47 en adelante, cdno. 5.

¹⁴ Expediente digital: documento “20179173201_C03.pdf”, pág. 149. Expediente físico: fl. 135, cdno. 3.

¹⁵ Tal como en el asunto lo explicó el perito Diego Augusto Arango Guzmán, en los computadores Mac en la opción de “Información” que trae cada archivo. (Expediente digital: carpeta “11001319900520179173201_C05 FOLIO149_AUDIENCIA”, carpeta “Audiencia 373 CGP 1-2017-91732”, carpeta “28-11-2018”, archivo “10420101”, min. 10:55 en adelante. Expediente físico: fl. 149, CD, archivo “10420101”, min. 10:55 en adelante, cdno. 5.). En el caso de Windows, se deberá seleccionar el archivo, clic derecho, “propiedades”, y luego dirigirse a la pestaña superior “Detalles”.

demandante, al no realizar un estudio detallado de todas las reproducciones, lo cierto es que al revisar el expediente se encuentra que, a pesar de que en la demanda se enlistó como prueba el “Cd con archivos RAW de las fotografías”¹⁶ y se anexaron dos (2) “DVD-R+” marca “Kodak”¹⁷, en cada uno de ellos solo aparecen **262** archivos tipo “CR2” sobre los cuales se puede observar los mencionados “metadatos” que dan cuenta de que **212**¹⁸ fotografías fueron capturadas con la cámara “Canon EOS 40D” con serial n.º 620425561 con autor “no identificado”, y 50¹⁹ fueron tomadas con el dispositivo “Canon Eos Digital Rebel XTi” con serial n.º 1320825636 y con autor “Federico” (*Ver Anexo 1: Información Metadatos Archivos “CR2”*²⁰).

Y si a lo anterior se le suma, por un lado, que en el interrogatorio el señor Arango afirmó que para la toma de las fotos utilizó solo una “cámara réflex digital”²¹ y estuvo acompañado, entre otras, por Federico Gómez; y por el otro, que de acuerdo a la inspección realizada por el *a quo*

¹⁶ Expediente digital: documento “11001319900520179173201_C01.pdf”, pág. 81. Expediente físico: numeral 18 del acápite de pruebas, fl. 78, cdno. 1.

¹⁷ Expediente digital: documento “11001319900520179173201_C01.pdf”, pág. 132. Expediente físico: fl. 113, cdno. 1.

¹⁸ Se trata de los archivos: _MG_1115, _MG_1116, _MG_1117, _MG_1118, _MG_1119, _MG_1120, _MG_1121, _MG_1122, _MG_1123, _MG_1124, _MG_1125, _MG_1126, _MG_1127, _MG_1128, _MG_1129, _MG_1130, _MG_1131, _MG_1132, _MG_1134, _MG_1135, _MG_1136, _MG_1137, _MG_1138, _MG_1139, _MG_1140, _MG_1141, _MG_1776, _MG_1777, _MG_1778, _MG_1779, _MG_1780, _MG_1840, _MG_1841, _MG_1487, _MG_1488, _MG_2160, _MG_2162, _MG_0579, _MG_0580, _MG_0581, _MG_0582, _MG_0583, _MG_0584, _MG_0585, _MG_0590, _MG_0592, _MG_0593, _MG_0594, _MG_0595, _MG_0596, _MG_0597, _MG_0598, _MG_0599, _MG_0600, _MG_0601, _MG_0604, _MG_0613 2 refer, _MG_0613, _MG_0614, _MG_0628 2, _MG_0628, _MG_0631, _MG_0633, _MG_0635, _MG_0637, _MG_0639, _MG_0640, _MG_0641, _MG_0642 2, _MG_0642, _MG_0643, _MG_0644, _MG_0645, _MG_0647, _MG_0648, _MG_0649, _MG_0650, _MG_0651, _MG_0652, _MG_0653, _MG_0654, _MG_0655, _MG_0656, _MG_0661, _MG_0704, _MG_0705, _MG_0706, _MG_0707, _MG_0708, _MG_0709, _MG_0710, _MG_0711, _MG_0712, _MG_0715, _MG_0716, _MG_1682 2, _MG_1682, _MG_1684, _MG_1685, _MG_2147, _MG_2148, _MG_0904, _MG_0915, _MG_0916, _MG_0917, _MG_0918, _MG_0919, _MG_0920, _MG_0921, _MG_0922, _MG_0923, _MG_0924, _MG_0925, _MG_0926, _MG_0927, _MG_0928, _MG_0929, _MG_0930, _MG_0931, _MG_0934, _MG_0935, _MG_0936, _MG_0939, _MG_0940, _MG_0942, _MG_0943, _MG_0944, _MG_0945, _MG_0946, _MG_0947, _MG_0860, _MG_0861, _MG_0862, _MG_0865, _MG_0866, _MG_0867, _MG_0868, _MG_0870, _MG_0871, _MG_0873, _MG_0876, _MG_0877, _MG_0878, _MG_0881, _MG_0882, _MG_0883, _MG_0884, _MG_0885, _MG_0886, _MG_0892, _MG_0893, _MG_0894, _MG_0895, _MG_0896, _MG_0897, _MG_1804, _MG_1805, _MG_1806, _MG_1807, _MG_1808, _MG_1809, _MG_1810, _MG_1811, _MG_1812, _MG_1813, _MG_1814, _MG_1815, _MG_1816, _MG_1817, _MG_1818, _MG_1819, _MG_1820, _MG_1821, _MG_1822, _MG_1823, _MG_1824, _MG_1825, _MG_1826, _MG_1828, _MG_1834, _MG_1837, _MG_1842, _MG_1843, _MG_1847, _MG_2127, _MG_2129, _MG_2195, _MG_2196, _MG_0759, _MG_0760, _MG_0762, _MG_0769, _MG_0780, _MG_0813, _MG_0814, _MG_0815, _MG_0816, _MG_0817, _MG_0819, _MG_0820, _MG_0821, _MG_0822, _MG_0824, _MG_0825, _MG_0826, _MG_0827, _MG_0829, _MG_0830, _MG_0831, _MG_0832, _MG_0833 y _MG_1249.

¹⁹ Se trata de los archivos: _MG_1054, _MG_1055, _MG_1057, _MG_1063, _MG_1072, _MG_1073, _MG_1074, _MG_1075, _MG_1077, _MG_1078, _MG_1079, _MG_0566, _MG_0591, _MG_0602, _MG_0607, _MG_1941, _MG_1942, _MG_1943, _MG_1946, _MG_1953, _MG_1954, _MG_1956, _MG_0632 2, _MG_0632, _MG_0766, _MG_0776, _MG_0660, _MG_0669, _MG_0671, _MG_0672, _MG_0678, _MG_0693 (12), _MG_1181, _MG_1182, _MG_1197, dsw (6), dsw (7), dsw (10), _MG_1973, _MG_1974, _MG_1975, _MG_1976, _MG_1566, _MG_1567, _MG_1571, _MG_1576, _MG_0702, _MG_0705, _MG_1020, y _MG_1030.

²⁰ Disponible en: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:w:/g/personal/des05ctsbtba_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ea7UBbAo1bpBkC73YKrB8LgBq2vVu4aCoZjZX-Q1xik8Q?e=seB1oV

²¹ Expediente digital: documento “20179173201_C05”, pág. 149. Expediente físico: fl. 142, cdno.5, CD, archivo “09180100”, min. 9:31:27 en adelante.

a la cámara que el demandante señaló pertenecerle y haber utilizado para capturar las fotos objeto del litigio corresponde a la “Canon EOS 40D” con serial n.º 620425561²² y además aquel aparato fue el que le entregó al perito experto en fotografía para que realizara su dictamen²³; es procedente colegir a partir de esos medios probatorios, que para el caso *sub judice* el demandante es autor y por ende está legitimado en la causa por activa solamente frente a las primeras 212 fotografías atrás indicadas, máxime cuando ninguna otra evidencia permite deducir una circunstancia distinta.

Itérese que nunca se puso de presente en la demanda, en el interrogatorio del demandante, ni durante la inspección judicial oficiosa que realizó el subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de DNDA²⁴, la utilización de otra cámara por parte del actor.

Entonces, como no obra elemento de convicción del cual se pueda inferir que la parte actora haya tomado las fotografías con una cámara distinta a la que señaló y llevó al proceso como suya, se tendrá **por autor a la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre, aparezcan impresos en dichas obras**, toda vez que no hay prueba en contrario.

Y es que obsérvese que, para arribar a la conclusión de la autoría de las fotografías, distinto a lo discutido por la parte demandada en sede de apelación, no solo se tienen en cuenta los dichos de Andrés Fernando Arango, sino que además del interrogatorio de parte, son útiles el dictamen pericial rendido por Diego Augusto Arango Guzmán, la documental anexada en los DVD, y la inspección judicial practicada; luego el reproche de la inexistencia de prueba no encuentra sustento para prosperar.

En igual sentido deviene el alegato del demandante en cuanto a una indebida valoración probatoria por no tenerse en cuenta la totalidad de las fotografías arrimadas de forma física con la demanda, por cuanto ello resulta inane pues los legajos que obran a folios 114 a 200 del cuaderno 1

²² Expediente digital: carpeta “20179173201_C05 FOLIO149_CD”, carpeta “Audiencia 373 CGP 1-2017-91732”, carpeta “28-11-2018”, archivo “14150100”, min. 14:17 en adelante. Expediente físico: fl. 149, CD, archivo “10420101”, min. 14:17 en adelante, cdno. 5.

²³ Expediente digital: carpeta “20179173201_C05 FOLIO149_CD”, carpeta “Audiencia 373 CGP 1-2017-91732”, carpeta “28-11-2018”, archivo “10420101”, min. 11:16:01 en adelante. Expediente físico: fl. 149, CD, archivo “10420101”, min. 11:16:01 en adelante, cdno. 5.

²⁴ Durante la inspección judicial realizada a la cámara arrimada por el demandante, el juez le preguntó si con ella se habían tomado las fotografías y aquél respondió de forma positiva. Expediente digital: carpeta “20179173201_C05 FOLIO149_CD”, carpeta “Audiencia 373 CGP 1-2017-91732”, carpeta “28-11-2018”, archivo “14150100”, min. 14:16 en adelante. Expediente físico: fl. 149, CD, archivo “14150100”, min. 14:16 en adelante, cdno. 5.

y 1 a 97 del cuaderno 2 no son idóneos para la verificación de la información impresa en las obras (los metadatos), últimos que, conforme a la experticia rendida, solo se pueden obtener de forma fehaciente mediante los archivos digitales originarios de la cámara; y, en todo caso, a pesar de que tales documentales intentan señalar esa información en la parte inferior, lo cierto es que basta con una inspección del material probatorio allegado a la actuación, para deducir que lo allí expuesto es borroso e ininteligible y no conlleva al grado de certeza de lo que se pretende demostrar, esto es, las referencias que conlleven a dilucidar la autoría de las fotografías.

Memórese que es carga de la parte actora “probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, conforme lo dispone el canon 167 del CGP, y su falencia o deficiencia probatoria, al no aportar la totalidad de las fotografías en medio digital, no deviene en la indebida valoración alegada; en consecuencia, su recriminación tampoco puede salir avante.

Sobre el particular, la Corte Suprema puntualizó:

“La carga de la prueba implica la necesidad de aportar el medio de convicción que acredita un hecho, obligación que recae sobre quien lo alega en su favor, de donde pueden derivarse consecuencias adversas por la actitud procesal de las partes en caso de que en el trámite se extrañe la prueba del hecho que beneficia a una de ellas, pudiendo ser aportada por aquel al que favorece, ante la demostración de lo perseguido por el adversario” (CSJ SP, 25 may. 2011 Rad. 3366).

De igual forma, la Sala Civil de aquella Corporación explicó:

“(…) como (…) el conocimiento de los hechos por el sentenciador es una operación que también se encuentra gobernada por las normas de derecho probatorio, cabalmente, para garantizar su seriedad y la eficacia de su contenido, el quebrantamiento de tales reglas podrá generar una distorsión en la percepción de los hechos (...). **De ahí que el juzgador solamente pueda valerse, para efectos de convencerse de la existencia de un hecho específico, de las pruebas legal y oportunamente aducidas al proceso**²⁵ (...)” (CSJ, SC211-2017, rad. 005-2005-00124-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, se resalta).

²⁵ En cita: CSJ. Civil. Sentencia 231 de 13 de diciembre de 2002, expediente 6426, reiterada en sentencias 039 de 16 de mayo de 2008, expediente 00723, y de 1º de junio de 2010, expediente 00611.

Por lo anterior, no hay otro camino distinto a limitar el estudio del presente caso a los archivos contenidos en los DVD vistos a folio 113 del primer cuaderno²⁶, como también lo hizo *el aquo*, ya que son los que permiten obtener de forma fidedigna la información que conlleva a determinar la autoría de las fotografías y la consecuente legitimación para la reclamación de una eventual violación a los derechos de autor, en este caso, los del demandante.

1.2. De la protección del derecho de autor a las fotografías

Precisada la legitimación en la causa por activa del señor Arango para reclamar la vulneración a los derechos que le asisten sobre 212 fotografías arrimadas al plenario (*Ver: Anexo 2: Fotos Autor Andrés Arango*²⁷), la Sala concentrará el estudio en determinar si tales obras son susceptibles de protección por el derecho de autor, en consideración a la normatividad nacional y supranacional aplicable.

La parte demandante repara del fallo de primera instancia que haya utilizado criterios doctrinales para señalar que sólo algunas de las obras poseían “mérito artístico” porque “representan originalidad”, por confundir la toma automática de fotografías con la “actividad metódica del fotógrafo” y olvidar que conforme al artículo 1° de la Decisión 351 de 1993 todas las obras del ingenio de carácter artístico gozan de protección cualquiera sea su género. Por su lado, la demandada concreta su inconformidad en el desconocimiento de que la protección a la fotografía está atada al elemento “artístico”, razón por la que “era carga del demandante allegar prueba (...) a fin de demostrar que las supuestas fotos eran ‘arte’”, lo que a su parecer no se realizó.

Pues bien, se debe advertir, en primer lugar, que de conformidad con el artículo 2° de la Ley 23 de 1982, “[l]os derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: (...) las obras fotográficas o las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía (...)”²⁸. A su vez, el artículo 4° de la Decisión 351 de 1993 estipula que “la protección reconocida (...) recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas

²⁶ Expediente digital, carpetas “20179173201_C01 FOLIO113_CD1” y “20179173201_C01 FOLIO113_CD2”
²⁷ Disponible en: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des05ctsbtacendoj_ramajudicial_gov_co/Enaxc9UiEy1Bijeqv_YvG3oBmlQt2-8XPez3eB7nALbvYQ?e=2XY54C

²⁸ En forma similar, define las “obras literarias o artísticas” el numeral 1° del artículo 2° del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886, también conocido como Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, aprobado en Colombia mediante la Ley 33 de 1987.

que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes: (...) i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía (...); así no hay duda de que el tipo de obra aquí estudiado, en principio, goza de protección.

Sin embargo, es necesario aclarar en segundo lugar, si cualquier fotografía es sujeto de protección. Para ello, se anticipa que, tal como lo precisó el *a quo*, el criterio no ha de ser el mérito artístico de la obra, sino su originalidad; si se considera que, por un lado, la fotografía viene a ser una especie dentro del género de “obra”, y esta última es entendida como “[t]oda creación intelectual **original** de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma” (art. 3° Decisión 351/93, se resalta).

Por otro lado, a pesar de que el artículo 89 de la Ley 23 de 1982 señala que “[e]l autor de una obra fotográfica, que tenga mérito artístico para ser protegida por la presente Ley, tiene derecho de reproducirla, distribuirla, exponerla y ponerla en venta, respetando las limitaciones de los artículos anteriores y sin perjuicio de los derechos de autor cuando se trate de fotografías de otras obras de las artes figurativas (...)” (se subraya), lo cierto es que la norma comunitaria (Decisión 351/93), prevalente sobre la norma nacional²⁹, de entrada dispone en el artículo 1° que “[l]as disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y **sin importar el mérito literario o artístico ni su destino**” (se resalta); por lo que debe aplicarse esta última norma.

La Corte Suprema de Justicia, reseñó los principios que gobiernan el derecho de autor, entre ellos, el principio de originalidad y el de no relevancia del mérito y destinación de la obra. Sobre el primero refirió:

“El artículo 3° de la Decisión Andina 351 de 1993, define ‘obra’ como ‘toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma’, definición de la cual surge otra característica afín al derecho de autor, a saber, **el concepto de ‘originalidad’**, que hace referencia a la ‘individualidad’ que el autor imprime en la obra y que permite distinguirla de cualquier otra del mismo género, tal

²⁹ Véase Capítulo 1° (artículos 2° al 4°) del Tratado Modificatorio Del Tribunal Andino De Justicia del 28 de mayo de 1996. Frente al tema el TJCA en 165-IP-2004 explicó: “El artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal prescribe en forma expresa la obligación de los Países Miembros de adoptar las medidas que fueren necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que integran el orden jurídico de la Comunidad, y les prohíbe la adopción o empleo de medida alguna contraria a tales normas o que obstaculice de algún modo su aplicación”.

como lo ha entendido el Tribunal Andino de Justicia al expresar que la originalidad ‘no es sinónimo de ‘novedad’, sino de ‘individualidad’; vale decir, ‘que exprese lo propio de su autor; que lleve la impronta de su personalidad’³⁰

De allí que la ‘originalidad’ no puede ser entendida como ‘novedad’, sino como la singularidad o individualidad que tiene la obra para reflejar la impronta de su creador, característica que permite a su vez que en cualquier momento pueda retomarse una idea o determinado asunto para plasmarle otra individualidad. De la misma manera, no puede confundirse el requisito de originalidad con el mérito artístico, científico o literario de una obra. En este sentido, es válido el ejemplo que trae el profesor Wilson R. Ríos Ruiz³¹, de acuerdo con el cual, si un grupo de artistas se reúne en una plaza pública para plasmar en sus lienzos determinada situación, como la caída del sol, el atardecer o el amanecer, utilizando la misma técnica, cada obra será original y protegida por el derecho de autor, en la medida en que involucra el esfuerzo intelectual, talento e impronta personal del artista, pese a que todas describan la misma situación particular (...)

Se concluye de allí que la tutela del derecho de autor abarca toda obra³² literaria, artística y científica realizada por un autor -persona física-, en la cual se concreta materialmente una idea, cualquiera sea su modo de expresión, entre ellos, (...) las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía (...)”³³ (CSJ, SCP, Sentencia de 28 de mayo de 2010, proceso n.º 31403, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez).

Sobre el segundo, explicó:

“La protección de la obra emana del sólo hecho de la creación, sin que importe en absoluto su calidad, temática, destinación, originalidad³⁴ o finalidad (Ley 23 de 1982, artículos 2º y 6º, inciso 2º; Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, artículos 4º y 7º), siempre que enseñe un esfuerzo intelectual palpable en su realización, en el que el autor haya impreso y plasmado su sello personal³⁵.

De allí que toda obra por más burda o carente de arte que parezca a los ojos de otra persona, está protegida por el derecho de autor” (*ídem*).

³⁰ En cita: Proceso 10-IP-1999, citado por Natalia Tobón Franco y Eduardo Varela Pezzano, en su obra “Derecho de Autor para Creativos”. Editorial Ibáñez.

³¹ En cita: Wilson R. Ríos Ruiz, “La propiedad intelectual en la era de las tecnologías”. Universidad de los Andes, Facultad de derecho. Ediciones Uniandes. Editorial Temis, Pág. 26.

³² En cita: Dentro del concepto especificado.

³³ En cita: Convenio de Berna, Artículo 2º, numeral 1º.

³⁴ A pesar de que la Corte señala que no importa la originalidad, tal circunstancia se explica más adelante con apoyo en la interpretación prejudicial rendida por el TJCA.

³⁵ En cita: Wilson R. Ríos Ruiz, obra citada, pag.28.

Para precisar lo anterior, especialmente en torno a la originalidad, el TJCA, en el marco de la interpretación prejudicial rendida en el asunto de marras, confirmó que “la normativa comunitaria otorga al titular de una obra fotográfica la protección de su creación en el ámbito de derecho de autor”³⁶ y luego argumentó:

“[U]na fotografía podrá ser protegida por el derecho de autor si es que cumple con el requisito de originalidad para ser considerada como una obra fotográfica.

Sobre las características generales para que algo sea considerado como obra, la doctrina menciona algunas, las cuales se detallan a continuación³⁷:

- «1. Que el resultado de la obra debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario, artístico o científico.
2. Que esa protección es reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión, mérito o destino.
3. Que ese producto del ingenio humano, por su forma de expresión, exige características de originalidad».

De acuerdo con lo anterior, **la protección de un derecho de autor no depende del mérito de la obra o de su destino, ni de la complejidad del trabajo intelectual o de los recursos para producirla, sino de que posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor, lo cual deberá valorarse como una cuestión de hecho en cada caso.**

En el caso de una obra fotográfica, su originalidad deberá reflejar cierta singularidad o particularidades del autor en la propuesta artística contenida en la imagen capturada sea a través del encuadre o el ángulo de la fotografía, la iluminación al capturar la imagen, el contraste de luces, colores, retoques, efectos o trucos utilizados para acentuar la imagen capturada y de esta manera lograr el producto final esperado por el autor.

Asimismo, tal como se indicó líneas arriba, el creador de una obra fotográfica no necesariamente tiene que ser un fotógrafo profesional, sino que puede ser cualquier persona natural y el aparato con el cual capturó o elaboró la referida obra no tiene que ser necesariamente una máquina profesional para que pueda ser catalogada como una obra fotográfica protegida.

³⁶ 299-IP-2019, punto 1.3, pág. 4.

³⁷ En cita: Delia Lipszyc, Derecho de autor y derechos conexos. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; 1ª ed.; p. 61.

La originalidad de una fotografía no radica en el objeto o lugar fotografiado, sino en los elementos contenidos en la imagen capturada que permitan distinguirla del resto de fotografías.

En consecuencia, una mera fotografía que no cuente con el requisito de originalidad no podrá ser considerada como una obra fotográfica por lo que no se encontrará protegida por el derecho de autor” (299-IP-2019, puntos 1.6 a 1.11., pág. 6, se resalta).

Y agregó el Tribunal, que “[l]a mera fotografía, a diferencia de una obra fotográfica, capta la imagen conforme se encuentra en ese momento, sin aportar ni transmitir nada del autor en esta, pues únicamente se confina a captar y pulsar el disparador de la cámara fotográfica, como por ejemplo pudiera ser el caso de las fotografías tomadas para cumplir un trámite determinado (fotografía tamaño carné, pasaporte, etc.) o aquellas imágenes captadas en cabinas automáticas, entre otros supuestos”³⁸.

Bajo ese panorama, la Sala considera que los 212 retratos aportados al proceso cuyo autor es el señor Andrés Fernando Arango Pérez deben considerarse como obras fotográficas originales y por ende, gozan de protección por el ordenamiento autoral, por las siguientes razones:

La primera, porque como ya quedó claro, la protección a la obra fotográfica está desligada de cualquier consideración al mérito artístico y a la destinación que pueda tener; luego, los reparos que Yamaha hizo durante el proceso y en la alzada relacionados con la carencia de “arte”, del presunto desconocimiento del objeto “artístico” de protección por la normativa interna y supranacional, y de la destinación de los retratos a “catálogo de producto” con un “fin publicitario o de mercadeo”, están llamados de plano al fracaso.

La segunda, por cuanto las obras arrimadas al plenario y de autoría del demandante no pueden tildarse de “meras fotografías” como lo hizo entrever el *a quo* frente a algunas de ellas luego del filtro que realizó de “individualidad subjetiva” y de determinar que ciertas “no revisten originalidad, toda vez que fueron realizadas en forma mecánica, son repetitivas y no es posible distinguirlas (...) otra[s] del mismo género”.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que a pesar de que en gran parte la labor que realizó el señor Arango se enmarcó en la toma de fotografías de las motocicletas y vehículos en distintas posiciones hasta completar un circuito de 360 grados, ello no conlleva per se a calificarlas de mecánicas ni mucho menos repetitivas, ya que no se trató de una actividad automática sin reflexión o esfuerzo del autor y porque al capturar los

³⁸ 299-IP-2019, pág. 7, pie de página.

automotores en distintas posiciones o con variaciones en la iluminación, se descarta un parecido entre ellas para poder tildarlas de “repetitivas”, pues basta con una leve modificación en el ángulo para que exista una diferencia entre ellas.

La tercera, porque si en palabras del TJCA, la originalidad -que es lo que en verdad resulta relevante para otorgarle protección a la obra- se puede ver reflejada en el encuadre o el ángulo de la fotografía, la iluminación al capturar la imagen, el contraste de luces, colores, retoques, efectos o trucos utilizados para acentuar la imagen capturada y de esa manera lograr el producto final esperado por el autor; debe decirse que tales aspectos que satisfacen a cabalidad en las obras objeto de estudio.

Obsérvese que el demandante relató que para llevar a cabo el trabajo fotográfico, tuvo que “establecer un ‘estudio’ en la mitad de la planta” de Yamaha, “hacer una plataforma que soportara el peso de hasta un ‘Rihno’ y [que] se pudiera girar cada tantos grados para tomar una fotografía exacta y al momento de girar le diera un 360 exacto” (sic) y además, estableció que “la luces no iban montadas en la plataforma” por lo que “la iluminación [tenía] que ir girando” para que “la luz quedara pareja”³⁹; circunstancias que, sin necesidad de un conocimiento experto, también se pueden percibir con las fotografías obrantes en el plenario, donde sale a relucir además de la “plataforma” utilizada para retratar los vehículos, la diferencias de iluminación y de ángulos.

Aunado a lo anterior, cuando se le cuestionó al señor Arango qué era lo que buscaba con las fotografías tomadas, aquél adujo: “que se vendieran... generar una sensación en las personas que entran a la página a buscar una moto, que se antojan de una moto, que cuando una persona entre, diga ‘esa es la moto que me gusta’, la fotografía sea la que lo atraiga... generar una sensación”, y de forma posterior afirmó que “fotografiar es pintar con luz”⁴⁰.

En ese orden de ideas, con independencia del criterio subjetivo y/o técnico que pueda tener el observador de las obras fotográficas que se analizan, lo cierto es que revisten de originalidad por el trabajo y la dedicación que tuvo el demandante en los diferentes aspectos que le imprimió a su labor (luz, brillos, detalles, trucos, etc.), para llevar a feliz término la intención o propósito ambicionado, que atrás quedó claro cuál era.

³⁹ Expediente digital: carpeta “20179173201_C05 FOLIO149_CD”, carpeta “Audiencia 373 CGP 1-2017-91732”, CARPETA “28-11-2018”, archivo “09180100”, min. 9:31:27 en adelante. Expediente físico: fl. 142, cdno.5, CD, archivo “09180100”, min. 9:31:27 en adelante.

⁴⁰ *Ídem*, min. 9:44:39 en adelante.

Y la cuarta, porque el elemento de distinción también se acredita en el litigio, ya que por más que varios autores se pongan de acuerdo para la realización de una la misma fotografía o incluso puedan coexistir otras reproducciones de vehículos similares -v.g. las de otras marcas ensambladoras de motos como Honda, AKT, Auteco, Suzuki-, es difícil que coincidan las obras, pudiéndose establecer entonces, por lo menos, ligeras diferencias; aunado a que la existencia de obras similares en nada le resta a la originalidad que se pueda predicar, máxime cuando aquella no radica en el objeto fotografiado.

En cuanto a esa coincidencia, el perito, profesor en fotografía, Diego Augusto Arango Guzmán, cuando el apoderado de Yamaha le cuestionó si era posible que un fotógrafo en un mismo momento, ángulo, iluminación y objeto pudiera reproducir una idéntica fotografía, señaló que pese a que era factible habrían ligeras distinciones, por ejemplo, una variación en el ángulo ya que no es posible que dos lentes se ubiquen en el mismo espacio al momento de fotografiar; en el ambiente, verbigracia si se toma al aire libre y las nubes cambian de posición; en el rango dinámico (captura del color) dependiendo la marca de la cámara; y en los archivos RAW que van a señalar, entre otros, a un autor y a una cámara distinta⁴¹.

Por lo anterior, se concluye que las 212 fotografías arrimadas al plenario de autoría del demandante, son obras fotográficas sujetas a protección por el derecho de autor; lo que depara en que la defensa rotulada “inexistencia de objeto de protección por la ley de derechos de autor en Colombia, al no corresponder los registros documentales fotográficos con ‘obras originales de carácter artístico’” no sea exitosa, ni siquiera de forma parcial como lo determinó el fallador de primera instancia; y en cambio, sí lo sea en cierta forma el reparo de la parte actora enfocado al “uso inadecuado de criterios (...) para señalar que solo 54 fotografías tenían mérito artístico” y en la “falta de valoración de la actividad metódica del fotógrafo”, por las razones atrás expuestas.

2. Reparos parte demandada:

2.1. Ausencia de pronunciamiento frente a la excepción de “ausencia de culpa”

Alega la sociedad demandada la falta de pronunciamiento del *a quo* frente a la excepción que denominó “ausencia del elemento culpa por

⁴¹ Expediente digital: carpeta “20179173201_C05 FOLIO149_AUDIENCIA”, carpeta “Audiencia 373 CGP 1-2017-91732”, carpeta “28-11-2018”, archivo “10420101”, min. 11:01:48 en adelante. Expediente físico: fl. 149, CD, archivo “10420101”, min. 11:01:48 en adelante, cdno. 5.

parte de Incolmotos Yamaha S.A. como estructurador de responsabilidad civil extracontractual”, que sustentó en la contestación de la demanda, en la existencia de un contrato con el Grupo Mide S.A. para el diseño de su página web, marco en el cual se le efectuaron distintos “entregables”, entre ellos, las fotografías reclamadas, que vinieron a ser resultado de una relación desconocida entre el señor Arango y el Grupo Mide, por lo que se debe descartar “un uso doloso o culposo de los derechos morales”⁴².

Sustentó su reparo, en que “la utilización de las fotografías, era producto de un entregable contractual de publicidad por parte del Grupo Mide, donde ni el supuesto autor, ni aquella empresa, (...) tratan las fotografías como obras artísticas sujetas a restricciones, sino como un producto comercial de libre utilización”, lo que, a su parecer, guarda coherencia, entre otros, con el interrogatorio de parte del demandado, el contrato comercial suscrito con el Grupo Mide y los testimonios de Marcela Hoyos y Leonardo Gomez⁴³.

Pues bien, analizada la sentencia proferida por la DNDA con relación a los anteriores reparos, el Tribunal encuentra que estos tienen vocación de prosperidad, pues en verdad la primera instancia estuvo huérfana de pronunciamiento puntual en torno al medio exceptivo de “ausencia de culpa”; por consiguiente, de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, se procede a resolver al respecto.

Para tal fin, debe partirse por la existencia de dos negocios jurídicos: por un lado, un contrato de servicios entre el señor Andrés Fernando Arango y el Grupo Mide S.A.; y por otro, el “contrato de prestación de servicios” n.º CPS 101-2009 entre el Grupo Mide S.A. e Incolmotos Yamaha S.A.

En cuanto a la primera relación, que por demás fue verbal, por cuanto no hay documental que refrende lo contrario, se tiene que tuvo como finalidad que Andrés Fernando Arango realizara a favor del Grupo Mide, representado por Juan David Ordoñez⁴⁴, la toma de fotografías a los vehículos de Yamaha. Así lo confesó el demandante, quien en su interrogatorio, al explicar los hechos que motivaron la demanda, respondió:

“(...) conocí a un señor, Juan David Ordoñez (...) que me solicita **hacerle una cotización para hacerle un trabajo para una página web**, ellos estaban desarrollando una página web para Yamaha, y yo iba a surtirlo de fotos... a surtir de fotografías la

⁴² Expediente digital: documento “20179173201_C04”, págs. 64 a 70. Expediente físico: fls. 56 a 62, cdno. 5.

⁴³ Expediente digital segunda instancia, documento “Sustentación recurso Incolmotos Yamaha”, págs. 1 a 4.

⁴⁴ Expediente digital: documento “20179173201_C05”, pág. 110. Expediente físico: fl. 108 vto., cdno.5.

página web (...), pasé la cotización⁴⁵, **se acordaron los términos**, las fotografías deberían ser tomadas en Yamaha por facilidad de los automóviles, pues de las motos y vehículos (...), se hicieron las visitas de avanzada a la planta. Se determinaron varias cosas, había que establecer un estudio en la mitad de la planta y uno de los requerimientos era que muchas fotos fueran 360, entonces había que hacer una plataforma (...), se procedió a trabajar, se empezaron a, según *checklist*, **se empezaban a entregar las fotografías al Grupo Mide, nosotros con Yamaha no teníamos contacto sino con el portero y con alguien que nos entregaba las motos, todo el contacto era directamente con el Grupo Mide**, íbamos entregando las fotografías listas, recortadas, y en algún momento ellos empiezan a hacerle retroalimentación a Yamaha o no sé a quién, a los publicistas de Yamaha, y nos devuelven diciendo que no cumplíamos con la calidad exigida (...)⁴⁶ (sic, se resalta).

Con posterioridad, al indagársele sobre la relación con el Grupo Mide, adujo:

“Juan David Ordoñez había montado el Grupo Mide en compañía de un señor Andrés Montoya (...) y empezamos a hacer unos trabajos audiovisuales para otra empresa, (...), no habíamos terminado de hacer esos trabajos cuando resultó este... tenemos un requerimiento, son unas fotografías, incluso en primera instancia no se nos dijo la marca, porque en esto hay mucho recelo, entonces [le dijeron] pásame una cotización para unas motos, no importa la marca todavía, y bueno, había muy buena relación con Juan David Ordoñez y con Andrés” (sic).

En punto al segundo contrato, este sí celebrado por escrito, obran como partes Incolmotos Yamaha S.A., en calidad de empresa contratante, y la sociedad Grupo Mide S.A., como contratista. En él se estipuló como objeto “el servicio de desarrollo y administración de www.incolmotos-yamaha.com.co”; y como obligaciones por parte del contratista, entre otras, el desarrollo de sitio web, la administración de la página y el servicio de *e-mail marketing*⁴⁷.

Además, se tiene que aquel pacto fue finiquitado el 22 de febrero de 2010 a través de un acuerdo en el que el Grupo Mide S.A. aceptó “la terminación de cualquier negociación que se hubiere podido dar entre esta empresa e Incolmotos Yamaha S.A.” y recibir “la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000), la cual compensa todo concepto que pueda o

⁴⁵ Precisó además, que la cotización que le entregó al Grupo Mide fue por el valor de \$16.000.000.00.

⁴⁶ Expediente digital: carpeta “20179173201_C05 FL142_CD”, carpeta “Audiencia 372 CGP 1-2017-91732”, carpeta “14-08-2018”, archivo “09180100”, min. 9:23:11 en adelante. Expediente físico: fl. 142, cdno.5, CD, archivo “09180100”, min. 9:23:11 en adelante.

⁴⁷ Expediente digital: documento “20179173201_C04”, pág. 74. Expediente físico: fl. 74, cdno. 4.

pudiere hacer relación al punto primero de esta acta (...)", y en donde las partes "expresamente desisten de iniciar toda acción civil, penal o administrativa que pudiese ser consecuencia de cualquier negocio jurídico que se hubiese podido presentar (...)"⁴⁸.

Las existencia de esas dos relaciones jurídicas independientes también se corroboran con las siguientes probanzas: el correo electrónico del 18 de marzo de 2009, remitido por la señora Mary Mesa Loaiza exclusivamente a Juan David Ordoñez, en el cual aquella, en nombre de Yamaha, envía la "relación de las fotos para las fotografías" (sic), y luego el del 20 del mismo mes y año, enviado por Andrés Montoya a Juan David Ordoñez -quienes conforman el Grupo Mide-, en donde se señala como asunto: "personas de **producción fotográfica Grupo Mide**"⁴⁹ (se resalta), y entre ellas, se enlista al demandante Andrés Arango Pérez; en los comentarios recibidos por la agencia de publicidad de Yamaha que supervisaba el trabajo, que fueron remitidos de forma directa a Juan David Ordoñez y no a Andrés Arango⁵⁰; y con la correspondencia del 18 de septiembre de esa misma anualidad donde el demandante, en nombre del grupo "Ojos Abiertos" le reclama directamente al señor Ordoñez el pago por su trabajo⁵¹.

En síntesis, hasta aquí, y con independencia que la parte actora haya enfocado sus pretensiones a una eventual "responsabilidad civil extracontractual", las pruebas demuestran que las obras fotográficas elaboradas por Andrés Fernando Arango son el resultado de la primera relación, esto es, la que tuvo aquel con el Grupo Mide S.A., y no de la segunda, pues no se avizora vínculo alguno entre Yamaha y el señor Arango, quienes incluso llegaron a conocerse gracias al presente litigio; sin embargo, se tiene que el Grupo Mide en su compromiso con a la página web de la demandada, entregó las fotografías a Yamaha, aun cuando con posterioridad se acordó la finalización de esa relación.

En razón a ello, es forzoso analizar, en primer lugar, los derechos que le asisten a los autores sobre sus obras; y en segundo término, el régimen de la obra creada por encargo⁵² para determinar la eventual vulneración a los derechos morales de ineditud y paternidad, alegada por la parte actora.

2.1.1. Los derechos de autor

⁴⁸ Expediente digital: documento "20179173201_C04", págs. 82 a 88. Expediente físico: fls. 82 a 88, cdno. 4.

⁴⁹ Expediente digital: documento "20179173201_C01", pág. 118. Expediente físico: fl. 100, cdno. 1.

⁵⁰ Expediente digital: documento "20179173201_C01", pág. 125. Expediente físico: fl.106, cdno. 1.

⁵¹ Expediente digital: documento "20179173201_C01", pág. 127 a 131. Expediente físico: fl. 142, cdno. 1.

⁵² Aquí se descarta cualquier relación de tipo laboral, ante la inexistencia de un vínculo de tal naturaleza.

Sobre lo primero, es útil recordar que los autores gozan sobre sus obras de dos prerrogativas: unas patrimoniales y otras morales. Sobre las primeras, refiere el canon 12 de la Ley 23 de 1982 que consisten en la facultad “de realizar o de autorizar uno cualquier[a] de los actos siguientes: a) reproducir la obra; b) efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra; y c) comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio”.

Por su parte, el artículo 13 de la Decisión 351 enseña:

“El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”.

Sobre las segundas -las morales-, explica el artículo 30 de la misma ley, que “[e]l autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para: a) reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta Ley; b) a oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por esto; c) a conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria; d) a modificarla, antes o después de su publicación; y e) a retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiere sido previamente autorizada”.

De forma similar, la Decisión 351 estipula en el artículo 11:

“El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

- a) Conservar la obra inédita o divulgarla;
 - b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento;
- y,

- c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor”.

A dos de esas últimas facultades, esto es, la de conservar la obra inédita o anónima, o no divulgarla (lit. c de la Ley 23 y de la Decisión 351), y de reivindicar su paternidad (lit. a de la Ley 23 y lit. b y c de la Decisión 351), como su contenido bien lo indica, se les ha asignado el nombre de derechos morales de ineditud y paternidad, respectivamente.

Respecto del tema, el TJCA reseñó:

“Los **derechos morales** protegen la correlación autor-obra sobre la base de los intereses intelectuales y espirituales del autor en relación con su obra. El Artículo 11 de la Decisión 351 plasma las características de los derechos morales: inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables.

Aunque la norma no lo diga expresamente, los derechos morales en atención a su naturaleza son ilimitados en el tiempo y, por lo tanto, a la muerte de su autor no se extinguen, ya que estos continúan en cabeza de sus causahabientes y posteriormente su defensa estará a cargo del Estado y otras instituciones designadas para el efecto en relación con el derecho de paternidad e integridad de la obra. (Párrafo segundo del Artículo 11 de la Decisión 351).

El mismo artículo consagra también ciertas facultades que se enmarcan dentro del grupo de derechos morales. Siguiendo la pertinente clasificación que Delia Lipszyc hace en su libro «Derecho de Autor y Derecho Conexos»⁵³, se tiene que las facultades pueden ser positivas o negativas (defensivas). Las primeras engloban todas las acciones que el titular del derecho de autor puede hacer con su obra; ahí se encuentran las facultades de divulgar la obra, modificarla y retirarla (Literal a) del Artículo 11 de la Decisión 351). Las segundas, son todas aquellas acciones tendientes a defender la paternidad de la obra (Literales b) y c) del Artículo 11 de la Decisión 351).

De conformidad con el Artículo 12 de la Decisión 351, los países miembros pueden reconocer otros derechos de carácter moral, diferentes a los enunciados en el Artículo 11 de la Decisión 351.

Los **derechos patrimoniales**, por su parte, agrupan todas aquellas facultades que posee el autor de la obra en relación con las diferentes utilizaciones económicas de la misma. El Artículo 13 de la Decisión 351 lista en categorías muy generales las posibles acciones a realizar: autorizar o prohibir la reproducción de la obra

⁵³ En cita: Delia Lipszyc. Derecho de autor y derechos conexos. Ediciones UNESCO, Buenos Aires, 1993, p. 61.

por cualquier forma o procedimiento; la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; la importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; y, la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. En relación con la última de las características, el derecho patrimonial no es ilimitado en el tiempo y, por lo tanto, la Decisión 351 en su Artículo 18 establece que la duración de los mismos será por el tiempo de la vida del autor y 50 años más después de su muerte. Si el titular es una persona jurídica, el plazo de protección será de 50 años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso. Asimismo, el Artículo 20 de la misma Decisión establece que el plazo de protección empezará a contarse desde el primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización, divulgación o publicación de la obra según proceda” (se resalta)⁵⁴.

2.1.2. La obra creada por encargo

Frente a lo segundo, esto es, el régimen de la obra creada por encargo, el TJCA especificó:

“Tratándose de obras **creadas por encargo** o bajo relación laboral, la norma comunitaria remite pues al tratamiento de la titularidad y del ejercicio de los correspondientes derechos patrimoniales, por parte de las personas naturales o jurídicas, **a la legislación nacional correspondiente**” (se resalta)⁵⁵.

Aunque la Corporación hace referencia a las prerrogativas patrimoniales es necesario, como se señaló, revisar la norma nacional. Para ello, el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 estipula que “[c]uando uno o varios autores, mediante **contrato de servicios**, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, solo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. **Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente Ley, en sus literales a), y b)**” (se resalta).

⁵⁴ 299-IP-2019, págs. 11 y 12.

⁵⁵ 299-IP-2019, págs. 8 y 9.

Es decir, que para el caso *sub examine*, si la creación de las obras se originó en un contrato de servicios -entre Andrés Arango y el Grupo Mide-, en donde el plan -toma de las fotografías para la página web de Yamaha en el contexto del otro contrato n.º CPS 101-2009 suscrito entre Grupo Mide y Yamaha- estuvo señalado por la persona jurídica -Grupo Mide representada por Juan David Ordoñez- y se pactó un pago de honorarios -\$16.000.000.00 según lo relatado por el demandante-; en virtud de tal acto -contrato verbal-, el autor -Andrés Fernando Arango- transfirió los derechos sobre la obra -derechos patrimoniales-, pero conservó en cuanto a los derechos morales -regulados en el artículo 30 de la Ley 23/82-, solamente la capacidad de “[r]eivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta Ley” -literal a)- y “[a] oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por esto” -literal b)-.

Conforme a lo anterior, los beneficios señalados en los literales c), d) y e) del artículo 30 de la ley de derecho de autor, relacionados con “[c]onservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él”, “modificarla, antes o después de su publicación” y “retirla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización, aunque ella hubiere sido previamente autorizada”, respectivamente, no pueden conservarse en el ámbito de un contrato de servicios.

Desde esa perspectiva, a juicio de la Sala, conforme a la legislación nacional, a la que como quedó visto remite el TJCA para cada caso en particular, en el asunto de marras se configuró una lesión al derecho de paternidad, pero no al de ineditud, como pasa a exponerse:

2.1.3. Derecho moral de paternidad

En lo que respecta a la paternidad, en coherencia con el razonamiento que precede, aún en el plano de un contrato de servicios, permanecerá incólume para el autor la capacidad de “[r]eivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta Ley”, entendiéndose por estos últimos, los derechos patrimoniales concretados en “[r]eproducir la obra, [e]fectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, y [comunicarla] al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio”.

Entonces, hay que colegir que sí le asiste la razón al demandante en alegar la vulneración de su derecho de paternidad, como consecuencia de la divulgación de las obras en el sitio web de Yamaha sin el respectivo reconocimiento de su autoría; aspecto del que además no hay discusión, pues ningún reparo se formuló al respecto.

Coyuntura que, aunque goza de sustento probatorio parcial con las capturas de pantalla arrimadas al proceso⁵⁶ y el dictamen del perito ingeniero de sistemas, David Manuel Villanueva Valdés⁵⁷, comoquiera que con las primeras se acreditó la revelación de la mayoría de fotografías dentro de la página web con el dominio de Yamaha «www.incolmotos-yamaha.com.co» (*Ver Anexo 3: Capturas de Pantalla*⁵⁸) y con el segundo, se concluyó la existencia “de un enlace real entre la infraestructura y el dominio asociado a la compañía Incolmotos”⁵⁹ así como una sugerencia de los intervalos en que las imágenes estuvieron disponibles, por la herramienta denominada “*way back machine*”; fue, en todo caso, ratificada con la confesión hecha por el representante legal de la demandada, Juan Esteban Rodríguez García.

Obsérvese que durante su interrogatorio⁶⁰, aquél refirió que en el desarrollo del contrato con el Grupo Mide se llevaban a cabo unos “entregables” que eran sometidos al escrutinio de agencias de publicidad por exigencia de su casa matriz y luego del incumplimiento contractual y los acercamientos con el señor Juan David Ordoñez, además de lo pagado con anterioridad a aquel grupo, se pactó la entrega “de un dinero a título de compensación de todo lo que él nos hubiera entregado, de lo que quedara faltando, en lo que quedaban inmersas dentro de ese pago las fotografías que nos entregaron”, y a continuación arguyó:

“Después de tenerlas en nuestras manos [las fotografías], paralelamente nosotros teníamos otras compañías (...) y le pusimos de presente las fotografías que ya nos habían entregado con base en el contrato de Mide (...) Mide nos entregó un CD, no nos puso ningún tipo de condición para la utilización de ellas (...) y al ponerlas en consideración de un experto encontró que eran de mala calidad (...) y sobre todo con mucha falta de profesionalismo. **A pesar de ello, nosotros, para poder hacer los lanzamientos tuvimos que utilizar esas fotografías**, por un corto tiempo inclusive (...) porque las necesitábamos ya que

⁵⁶ Expediente digital: carpeta “20179173201_C01 FOLIO113_CD1”. Expediente físico: fl. 113, cdno. 1.

⁵⁷ Expediente digital: carpeta “20179173201_C03”, págs. 170 a 306. Expediente físico: fls. 156 a 232, cdno. 1.

⁵⁸ Disponible en: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des05ctsbtta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EvzjCzlnqrFCuiK3WIRPOgwB7mXodny7HEjqCWPOz4jD_Q?e=pIGVQe

⁵⁹ Expediente digital: carpeta “20179173201_C03”, pág. 167. Expediente físico: fl. 167, cdno. 1.

⁶⁰ Expediente digital: carpeta “20179173201_C05 FOLIO142_AUDIENCIA”, carpeta “Audiencia 372 CGP 1-2017-91732”, carpeta “14-08-2018”, archivo “09180100”, min. 9:52 en adelante. Expediente físico: fl. 142, cdno.5, CD, archivo “09180100”, min. 9:52 en adelante.

estaba corriendo un cronograma que gracias al incumplimiento de unas personas estábamos nosotros también quedando mal ante el mercado y ante nuestras expectativas (...) además de que **nos tocó utilizarlas por un corto tiempo**, esto es denigrante para la marca (...)” (sic, se resalta).

Luego, corroboró:

“En vista del retraso que teníamos nosotros dado el incumplimiento del Grupo Mide, **fue necesario para nosotros cumplir un cronograma de lanzamiento utilizar esas fotografías** (...) para no sacar el dibujo de una moto que teníamos que hacer” (sic, se resalta).

Y cuando se le indagó por el reconocimiento de la autoría de las obras en el sitio de internet, adujo:

“**Ninguna fotografía de las que se plasmaron allí tiene reconocimiento.** Primero, porque no tenían ninguna prohibición para que nosotros hiciéramos públicas esas fotografías que nos entregó directamente el Grupo Mide con base en el cumplimiento de unas obligaciones contractuales suscritas con Incolmotos Yamaha. Además, no había a quién darle crédito porque no venían signadas, firmadas, no tenían nada que las distinguiera como una fotografía de producto de un fotógrafo” (sic, se resalta).

Sumado a lo anterior, alega la parte demandada en el recurso de alzada que requeridos por primera vez por parte del demandante “de forma prístina y de buena fe, decid[ió] desmontar las fotos de su página para evitar problemas”.

Por lo tanto, deviene palmaria la infracción por parte de Incolmotos Yamaha S.A. de la prerrogativa de paternidad del señor Arango sobre las obras fotográficas analizadas en este trámite, al revelarlas al público mediante la internet sin indicación de su autoría, con independencia de la relación contractual existente con el Grupo Mide, pues como quedó claro, conforme al canon 20 de la Ley 23 de 1982, el contrato de servicios por el cual se valió el Grupo Mide para obtener las fotografías del señor Arango, no lo despojó del atributo de que se respetara su condición de creador de la obra, por ende, al entregarlas a su vez el Grupo Mide a Yamaha S.A., quedaba vigente.

En consecuencia, deberá confirmarse la determinación del fallador de primera instancia de declarar la vulneración por parte de la demandada, pero únicamente sobre el derecho de paternidad del señor Arango y sobre

las 212 obras fotográficas ya precisadas en el primer acápite de las consideraciones (numeral 1.1.).

2.1.4. Derecho moral de ineditud

En lo que respecta a la ineditud, explicó Yamaha que no había lugar a su vulneración por cuanto puede concluirse de la demanda, las pruebas documentales, testimoniales y las declaraciones, sin lugar a duda, que “las fotos fueron tomadas para ser divulgadas y no para permanecer inéditas”. Frente a ello, la Sala encuentra que le asiste parcialmente la razón, no tanto por los argumentos expuestos por aquella sino por lo antedicho por este Tribunal.

Obsérvese que de tal prerrogativa se desprendió el señor Andrés Fernando Arango Pérez, al acordar con el Grupo Mide la prestación del servicio de la toma de fotografías para complementar la elaboración de la página web de Incolmotos Yamaha S.A.; consecuencia prevista por el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, según el cual, los beneficios señalados en los literales c), d) y e) del artículo 30 de la ley de derecho de autor, relacionados con **“[c]onservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él”** (se resalta), “modificarla, antes o después de su publicación” y “retirla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiere sido previamente autorizada”, respectivamente, no pueden conservarse en el ámbito de un contrato de servicios.

Tal circunstancia halla sustento y no deviene arbitraria ni lesiva de los derechos autorales, si en cuenta se tiene que en la especial situación fáctica que contempla la norma, esto es, la realización de una obra por un contrato de servicios, no encuentra fundamento que el autor pueda realizar una modificación o retirar la obra, ni mucho menos dejarla inédita, pues de ser así no habría lugar a la celebración de ese tipo de negocios por la inconveniencia que conllevaría tomar provecho de esos privilegios.

Ahora, en gracia de discusión hay que decir que las disputas en torno a esa negociación verbal entre el demandante y el Grupo Mide, como puede ser la relacionada con un eventual incumplimiento en el pago pactado, ya no puede ser detallada desde el plano del derecho de autor sino quizás desde el punto de vista comercial o civil; sumado a que debatirlo en este escenario quebrantaría el principio de congruencia que rige la actividad judicial, pues así no se planteó el libelo introductor.

3. Reparación del demandante: el daño moral

Frente al daño moral aducido por el señor Andrés Fernando Arango, aquel pretextó, en síntesis, la falta de elementos de convicción para que el *a quo* concluyera su ausencia, así como una presunta indebida valoración de su interrogatorio; sin embargo, desde ya se advierte que sus argumentos no tienen vocación de prosperidad como pasa a explicarse.

Es verdad averiguada que, en materia de responsabilidad civil, camino por el que encausó el libelo la parte actora, **el daño** es uno de los elementos que se deben acreditar para el éxito de las pretensiones; y para que éste sea susceptible de reparación se requiere que sea directo y cierto, y no meramente formal o hipotético, lo que se traduce en que en el proceso reluzca su real causación.

Sobre ello, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema ahondó:

“El daño, como el elemento nuclear de la responsabilidad, consiste en el menoscabo que la conducta dañosa del victimario irroga al patrimonio, sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional de la víctima.

Se trata de «una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio» (CSJ, SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01; reiterada SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.º 1999-00227-01).

(...) **Para que el daño sea susceptible de ser reparado se requiere que sea «‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’** (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)» (SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879); asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico (SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.º 2005-00174-01)” (CSJ, SC282-2021, rad. 003-2008-00234-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, se resalta).

Ahora bien, este tema no es ajeno en tratándose del régimen autoral, pues pese a que algunos de los derechos reconocidos por ese ordenamiento coinciden con el título de “morales”, en los eventos en que

se encuentre su conculcación -como sucede en el caso de marras con el derecho de paternidad-, tal concomitancia no descarta la correspondiente acreditación del “**daño moral**”.

Sobre el tratamiento a la mencionada tipología de daño en el derecho de autor, la doctrina española⁶¹, citando a Tapia y Díez-Picazo, refirió:

“(…) la lesión de derechos morales y daños morales discurren independientemente, aunque, como digo, conectados con mucha frecuencia. De esa independencia se permite afirmar: 1) que el derecho moral ha sido lesionado aun cuando no se haya probado daño moral alguno; y 2) que el daño moral puede provenir de la infracción o privación definitiva de algún derecho económico”⁶².

Y al explicar la inconmensurabilidad de la repercusión directa en el individuo, se señaló que “no significa que el daño moral no debe probarse, porque sí es objeto de prueba, aunque la certeza exigida en materia de prueba, debe interpretarse en este caso, como la probabilidad seria, real y fundada de la producción de un daño”, trayendo a colación a Martínez Espín, quien afirmó:

“A diferencia de los perjuicios económicos que son de más fácil cuantificación, los daños morales, en cuanto se producen en un ámbito espiritual y afectivo y sin repercusiones patrimoniales, son difícilmente reconducibles a una evaluación exacta, lo que obliga a tener presente las circunstancias especiales que concurren en el caso específicamente contemplado y someterlas a una valoración subjetiva global, ante la imposibilidad de apreciar de forma objetiva la intensidad del sufrimiento moral producido”⁶³.

Bajo esa perspectiva, con todo y que se haya dado la violación del derecho moral de paternidad por parte de Yamaha, no es viable acceder a las pretensiones de condena formuladas por la parte actora, si del interrogatorio de parte desatado por el demandante no se desprende la materialización del daño moral aducido, pues nada refrenda su aflicción emocional, la congoja, la ofensa a su honor o dignidad personal, ni el dolor o molestia causado de forma injusta.

Son suficientes tres razones para llegar a esta conclusión: la primera, que en el interrogatorio rendido aquel de forma sincera, sobre las obras

⁶¹ Véase: Consideraciones sobre la valoración del daño moral en el derecho de autor, Lic. Ania Romero Silverio; Ms C. María Amparo Santana Calderín, Revista Cubana de Derecho, Nbr. 23-24, diciembre de 2004. Disponible en: https://cuba.vlex.com/vid/consideraciones-valoracion-moral-autor-50234473#fne_14

⁶² En cita: Rodríguez Tapia, José M.: Op. Cit., pág. 246.

⁶³ En cita: Martínez Espín, Pascual.: Op. Cit. (Sentencia comentada por Martínez Espín, P., Revista del Poder Judicial No. 43-44, 1996).

fotográficas objeto del debate, haya argumentado que: “no hicieron parte de [su] banco de imágenes porque no [se] sient[e] orgulloso de ellas... fotografías de mala calidad”⁶⁴. La segunda, que tal como también lo observó el juez de primera instancia, el inconformismo del actor ni siquiera se haya delimitado en la publicación de las fotografías, sino en la ausencia de la contraprestación acordada por su labor, hecho que escapa de este litigio. Y, la tercera, porque si era de tal magnitud la dolencia moral que aduce el señor Arango, no encuentra justificación que desde el enteramiento de la publicación de las obras, que data para inicios del año 2010 según los hechos de la demanda, se haya esperado hasta el año 2017 -alrededor de siete años después- para instaurar el proceso judicial para su reclamo.

En ese orden de exposición, contrario a la indebida valoración probatoria endilgada al *a quo*, hay que decir que el interrogatorio del demandante es el que permite colegir, con mayor grado de certeza, la ausencia de afectación de índole moral, máxime cuando esta “corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo”⁶⁵; y en todo caso, cualquier orfandad probatoria frente al daño alegado, no puede ser endilgada al juzgador, como lo hace ver el apelante, ya que, como se sabe la carga probatoria va por cuenta de quien pretende la reparación, en aplicación del canon 167 del estatuto procesal civil.

Bajo ese derrotero, no es de recibo el reparo hecho sobre el particular a la sentencia de primer grado y no queda otro camino que la confirmación de la decisión de no condenar al pago de reparación alguna.

4. Conclusión

Conforme a lo expuesto, se tiene que el señor Andrés Arango Pérez es autor de 212 fotografías y por ende, está legitimado para cualquier reclamación al respecto; lo que se pudo determinar con la consulta de los metadatos de los archivos digitales aportados y su confrontación con otras pruebas como el interrogatorio de parte, el dictamen pericial del experto en fotografía y la inspección judicial a la cámara del demandante. Posteriormente, en aplicación de la legislación nacional y comunitaria, se determinó que esos 212 retratos son obras fotográficas susceptibles de protección por el derecho de autor, especialmente por la originalidad impartida en el encuadre o el ángulo de la fotografía, la iluminación al capturar la imagen, el contraste de luces, colores, retoques, efectos o trucos utilizados para acentuar la imagen capturada y de esa manera lograr

⁶⁴ Expediente digital: carpeta “20179173201_C05 FL142_CD”, carpeta “Audiencia 372 CGP 1-2017-91732”, carpeta “14-08-2018”, archivo “09180100”, min. 9:46 en adelante. Expediente físico: fl. 142, cdno.5, CD, archivo “09180100”, min. 9:46 en adelante.

⁶⁵ SC035, rad. n.º 1997-09327-01.

el producto final esperado por el autor, sin que sea relevante para tal fin el estudio del mérito artístico o su finalidad.

Precisado lo anterior, al estudiar la excepción titulada “ausencia de culpa de Incolmotos” se encontró que la toma de las obras fotográficas acaeció en el marco de un contrato de servicios entre el demandante y el Grupo Mide S.A. por lo que al aplicar lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, el primero transfirió los derechos patrimoniales sobre la obra, pero conservó de los morales, solamente la capacidad de “[r]eivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo (...)” y “[a] oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por esto”.

En consecuencia, no puede hablarse de la vulneración a la ineditud sobre las obras fotográficas; pero sí a la paternidad, que conforme a las pruebas recaudadas se comprobó fue conculcada por parte de Yamaha, a quien el Grupo Mide entregó las fotografías. No obstante, la afectación a esa prebenda moral, lo cierto es que no se acreditó el daño moral alegado por el señor Arango, por lo cual le asistió razón al juez de primera instancia en negar la reparación pretendida.

Bajo ese panorama, de la sentencia de primer grado se revocarán de forma total los dos primeros ordinales y de forma parcial el tercero, se confirmará el quinto; sin condena en costas ante la prosperidad parcial del recurso.

Otras decisiones. En cuanto a la compulsión de copias contra el perito Diego Augusto Arango Guzmán deprecada por el apoderado de Yamaha, debe señalarse que el quejoso cuenta con los mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico para solventar sus peticiones, sin que sea indispensable para ello la intervención del Tribunal, por lo que no se hará pronunciamiento al respecto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Revocar el ordinal segundo de la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2018 por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor; en su lugar, declarar la

legitimación en la causa por activa del señor Andrés Fernando Arango Pérez sobre 212 obras fotográficas precisadas en la parte motiva, conforme a lo esbozado.

Segundo. Revocar el ordinal primero de la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2018 por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor; en su lugar, declarar que las 212 obras fotográficas a las que se hace referencia en el punto anterior, son objeto de protección por el derecho de autor, conforme a lo argumentado en la parte motiva.

Tercero. Revocar de forma parcial el ordinal tercero de la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2018 por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor; en su lugar, declarar que Incolmotos Yamaha S.A. vulneró el derecho de paternidad de las 212 obras fotográficas de autoría de Andrés Fernando Arango Pérez.

Cuarto. Confirmar el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2018 por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, por lo expuesto.

Quinto. No condenar en costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso.

Sexto. Por secretaría, notifíquese esta decisión y oportunamente devuélvase el expediente físico al despacho de origen; esto es, a la Dirección Nacional de Derechos de Autor, con las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE

Los magistrados,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
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:
cd3e7e952c4e12ab6f68fd1e54dfd07054e5bdd76f3e6d7b5487c1f587
74562

Documento generado en 04/10/2021 01:06:45 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

Radicación: 110013103005-2019-00439-01
Demandante: Maco Miguel Cruz S.A.S.
Demandado: STM Constructores S.A.S.
Proceso: Ejecutivo
Recurso: Apelación de auto

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 9 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la demanda ejecutiva interpuesta por Maco Miguel Cruz S.A.S. contra STM Constructores S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado de primera instancia denegó la solicitud de la parte ejecutada de reducir las medidas cautelares sobre sus cuentas y bienes, por cuanto aún no se habían consumado los secuestros de los inmuebles embargados, conforme al artículo 600 del CGP¹.
2. Inconforme la recurrente interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación², en los cuales manifestó, en resumen, que en el auto de 13 de julio de 2020 fue ordenado el embargo de títulos bancarios y financieros hasta por \$450.000.000, posteriormente el ejecutante solicitó ampliar las medidas cautelares sobre varios vehículos y tres (3) inmuebles.

¹ Pdf: 03AutoTramite.

² Pdf: 04AportaAvaluo.



Especificó que el avalúo catastral de esos predios asciende a \$1.282.445.000, valor que incrementado en el 50%, conforme al artículo 444 del CGP, quedaría en \$1.923.667.500, cifra que excede ostensiblemente del doble de la deuda y del límite fijado por la juez para la práctica de las medidas cautelares. Mediante el método de comparación, uno de esos inmuebles podría tener un avalúo comercial de \$3.900.000.000, si se tiene en cuenta que actualmente es un terreno edificado con varias mejoras.

Adujo que si bien el artículo 600 del CGP regula que la oportunidad para pedir la reducción de las medidas cautelares por excesivas, es en la diligencia de secuestro, tal supuesto sería aplicable, pero bajo el entendido de que primero se dio cumplimiento al artículo 599, inciso 3°, del mismo código, disposición esta última que obvió la juez al permitir el embargo de bienes cuyo valor total sobrepasa el límite de \$450.000.000 que fijó en una providencia anterior.

Manifestó que no puede prestar caución porque carece de caja menor, sin embargo, ofreció al juzgado el apartamento dúplex 403, ubicado en la carrera 1 Este 77 – 21, en el barrio Rosales de Bogotá, con matrícula 50C-2043716, el cual tiene un avalúo catastral de \$512.107.000 y se encuentra desocupado, de esta manera quedarían respaldadas las sumas que son objeto de cobro ejecutivo.

Destacó la importancia de levantar el embargo sobre el predio con matrícula 50N-377843, dado que se encuentra en negociaciones para la venta, que de concretarse permitiría obtener liquidez para el pago de todas las deudas de la empresa y continuar su objeto social, cuya actividad comercial se desarrolla en el mercado inmobiliario, así se garantizaría el derecho al trabajo de sus empleados, quienes han hecho varios sacrificios en época de pandemia, como la reducción de gastos de nómina, trabajo en casa y obligaciones personales incumplidas, sin que tengan la posibilidad de otra oferta de trabajo.



3. El juzgado mantuvo su decisión, para lo cual reiteró que la oportunidad para proceder con la reducción de las medidas cautelares es luego de que se hayan consumado, regla que se encuentra en la lectura conjunta de los artículos 599 y 600 del CGP.

CONSIDERACIONES

1. Como tema de primer orden cumple anotar que el auto apelado es de 9 de julio de 2020 ubicado en el cuaderno dos (2) de medidas cautelares, con el pdf denominado *03AutoTramite*, el cual denegó la solicitud de reducir las medidas cautelares, aspecto que es relevante de atender que en esa misma fecha fueron proferidas otras providencias y en el expediente obran injustificadamente dos oficios remisorios al Tribunal que generan confusión³.

Además, el oficio 433 que figura como anexo al correo electrónico recibido por la secretaría de la Sala Civil ⁴, afirma que el auto apelado se encuentra “*en el cuaderno 1 digitalizado numeral 5*”, pero bien vistas las cosas, esa providencia⁵ que también está calendada el 9 de julio de 2020 es la que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la ejecutada contra el mandamiento de pago de 23 de junio de 2019, proveído que además de no ser apelable (artículo 321 del CGP), tampoco fue impugnado por la demandada con el recurso vertical⁶.

2. Aclarado ese punto, es pertinente adelantar que el recurso de apelación que ahora concita la atención del Tribunal, no tiene vocación de prosperar, aunque se harán algunas precisiones respecto del sentido negativo de la providencia apelada para el levantamiento de las medidas cautelares, dado que puede asistir razón al apelante en cuanto a los

³ En el cuaderno principal se encuentran: 25Oficio153Tribunal y 26Oficio276.

⁴ Pdf: *Oficio433*.

⁵ Pdf: *05AutoResuelveRecurso*.

⁶ Folios 285 a 338 pdf: *01Cuaderno01*.



procesos de los excesos en estos temas, pero aún no es el momento de evaluar esa situación, cual anotó la juez de primera instancia, es decir, que negó la solicitud de reducir las medidas cautelares por prematura, en cuanto que procede evaluarla con posterioridad, cuando estén consumados el embargo y el secuestro sobre bienes que sean suficientes para satisfacer el crédito cobrado.

3. Dispone el artículo 599, inciso 3°, del CGP que al decretarse el embargo y el secuestro *“el juez podrá limitarlos a lo necesario”*, también determina que *“el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas”*.

El inciso 4 siguiente es específico al preceptuar que en *“el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado”*, esa percepción de exceso en la práctica de las medidas cautelares también puede colegirse de documentos como *“facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales”*, los cuales deben exhibirse en esa diligencia de secuestro.

Conforme al artículo 600 del CGP ese trámite también puede ser promovido a solicitud de parte, la que puede ser presentada en *“cualquier estado del proceso una vez consumados los embargos y secuestros, y antes de que se fije fecha para remate”*, y en caso de que el juez considere que las medidas cautelares son excesivas, con fundamento en los documentos mencionados *“en el cuarto inciso del artículo anterior”*, procederá a requerir *“al ejecutante para que en el término de cinco (5) días manifieste de cuáles de ellas prescinde o rinda las explicaciones que haya lugar”*, luego evaluará si *“el valor de alguno o algunos de los bienes supera el doble del crédito, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas”*, evento en el que mantendrá



las medidas cautelares de dichos bienes y “*decretará el desembargo sobre los demás*”.

Resáltase que el supuesto concreto previsto en la norma consiste en que esa petición se formule y se surta cuando se efectúe la diligencia de secuestro, y en el entendido de que la medida cautelar esté consumada, es decir, que las aspiraciones económicas del acreedor tengan respaldo eficaz para continuar la ejecución. Por manera que mientras no esté practicado el secuestro, la medida cautelar no está completa, supuesto legal de carácter objetivo que debe acatarse por ser norma de orden público (artículo 13 del CGP), sin que sean atendibles criterios subjetivos del deudor para cambiar el momento de efectuar esa actuación judicial a una etapa anterior a la prevista.

4. En este caso no se da el supuesto normativo para la reducción de embargos, porque para el momento en que la parte ejecutada presentó la solicitud⁷, ni siquiera se habían programado las diligencias de secuestro, razón por la que cualquier decisión que se profiera sobre el particular sería prematura.

Y no es viable afirmar que puede precipitarse ese trámite de reducción de embargos antes de la práctica de la diligencia de secuestro porque la juez, al momento de decretar medidas cautelares, las limitó a la suma de \$450.000.000, cálculo que corresponde a algo más del doble del crédito cobrado, conforme al artículo 599, inciso 3º, del CGP, puesto que dicho límite fue determinado solo para el embargo y retención de dineros en “*cuentas de ahorro, certificados de depósito a término o cualquier otro título bancario o financiero*”, según auto de 23 de julio de 2019⁸, medida cautelar de la cual solo fue efectiva por parte de Bancolombia, quien a lo sumo informó que la demandada tiene una cuenta corriente pero sin precisar algún saldo de dinero que pudiera ponerse a disposición del juzgado.

⁷ Folios 373 a 376 pdf: 01Cuaderno01.

⁸ Folio 4, pdf: 01Cuaderno02.



Además, se reitera, el artículo 600 del CGP es claro en que la reducción de las medidas cautelares se surte “*una vez consumados los embargos y secuestros*”, norma así redactada que descarta la interpretación de la apelante de que puede tramitarse previo a la diligencia de secuestro.

Esa conclusión no obsta para que el juez, en cumplimiento de los principios del debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y demás derechos constitucionales fundamentales según está dispuesto en el artículo 11 del CGP, obre de manera pródica en pos de atender la petición de la parte ejecutada, en el entendido de que uno de los inmuebles embargados se encuentra en negociaciones de venta que le permitirían su recuperación económica y continuar con su objeto social, previa verificación de si tiene razón o no respecto del valor catastral o comercial de los bienes con medidas cautelares completas.

Aspecto que no es de poca monta y que atañe al carácter protector y al mismo tiempo limitado de las medidas cautelares, en tanto que conllevan la restricción al derecho económico de la parte demandada y en consecuencia deben llevarse a cabo con el menor desmedro posible de las personas afectadas con su decreto y práctica.

5. En cuanto a la manifestación de la parte ejecutada de ofrecer el apartamento dúplex 403, ubicado en la carrera 1 Este 77 – 21, en el barrio Rosales de Bogotá, para que sobre este recaiga medida cautelar, y así obtener el levantamiento del embargo de los otros inmuebles de su propiedad, concierne a una solicitud distinta a la prevista en el artículo 600 del CGP para la reducción de embargos, la cual debe tramitarse al margen del tema de esta apelación.

El párrafo del artículo 599 del CGP brinda la posibilidad de que el ejecutado solicite “*que de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, el juez ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que se embarguen otros...*”, para lo cual el juez dará



“traslado al ejecutante por dos (2) días” y “accederá a la solicitud siempre que sean suficientes...” esos bienes.

En este asunto, el auto de 9 de julio de 2020 apelado no contiene pronunciamiento alguno sobre dicho ofrecimiento de la parte ejecutada, pues tan solo dio traslado por cinco (5) días a la ejecutante para que se pronunciara sobre las solicitudes de su contraparte, sin que en el expediente se observe providencia posterior que resuelva sobre el particular, frente a lo cual el juzgado habrá de proferir las decisiones que correspondan.

6. Por lo anterior, será confirmada la providencia objeto de apelación. Se condenará en costas a la recurrente (art. 365-1 del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Costas a cargo de la recurrente. Para su valoración se fija la suma de \$800.000 (art. 366 del CGP).

Notifíquese y devuélvase.

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 QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., cuatro de octubre de dos mil veintiuno (2021)
(Discutido y aprobado en Salas 28, 30, 32 y 33 del 26 de agosto, 9,
23 y 30 de septiembre de 2021)

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por medio de apoderado judicial por la parte demandada principal -demandante en reconvención- contra la sentencia del 17 de enero de 2018, proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de esta ciudad en el proceso declarativo promovido por Ana Victoria Martínez de Amaya frente a Ana María Avella Zuluaga y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1.- Pretensiones

Por demanda presentada ante los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá, la citada actora promovió, con audiencia de las personas con derecho a contradecir, proceso declarativo de pertenencia sobre el inmueble urbano apartamento 304, interior 1 que hace parte del Conjunto Residencial Bahía, ubicado en la calle 147 números 16/74/88/90/96 de esta ciudad con nomenclatura actual calle 147 7F-74, cuyos linderos se describen en el libelo, por haberlo poseído con justo título y buena fe por un lapso superior a 5 años; así como el uso exclusivo de los garajes números 38 y 76 dentro del parqueadero común del mencionado edificio.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene la inscripción de la demandante como propietaria en el certificado y se condene en costas a la parte demandada.

2.- Situación fáctica

Apoyan la anterior petición los siguientes hechos:

2.1.- El 21 de junio de 2007, las señoras Ana Victoria Martínez de Amaya -promitente compradora- y Liliana Avella Zuluaga -promitente vendedora- celebraron un contrato de promesa de compraventa sobre el bien inmueble objeto del litigio, descrito en la demanda, fecha a partir de

la cual ella viene poseyendo el predio y usando en forma exclusiva los garajes 38 y 76 ubicados dentro del parqueadero común del edificio, pues así se estipuló en la cláusula octava del contrato.

2.2.- Desde la suscripción de la promesa de venta, la demandante recibió de la promitente vendedora, la posesión de los bienes. El contrato prometido se elevó a escritura pública el 09 de agosto de 2007, con el número 03457, otorgado ante la notaría 42 del Círculo de Bogotá; no obstante, la oficina de Instrumentos Públicos devolvió el instrumento público sin registrar, tras considerar que quien vendía no era titular de derecho de dominio.

2.3.- En defensa de su propiedad, la demandante presentó denuncia contra las señoras Liliana Avella Zuluaga, María Olga Zuluaga Ospina y Ana María Avella Zuluaga, *“por cuanto, luego que la primera de ellas suscribió la escritura de venta antes referida, procedió a otorgarle a la segunda (su señora madre), un poder, el que ésta utilizó para celebrar contrato de compraventa con la última de las nombradas (hermana de Liliana e hija de María Olga)”*. Tal negociación se elevó a escritura pública el 16 de agosto de 2007 y el mismo día se procedió al registro.

2.4.- La justicia penal dispuso la ruptura procesal y continuó el proceso contra María Olga Zuluaga Ospina, a quien absolvió porque adujo que no conocía a la denunciante, por tanto, no se tipificaba la estaba, decisión que es objeto de apelación.

2.5.- Precisa que, el 13 de noviembre de 2007 Liliana Avella Zuluaga, bajo la gravedad de juramento, ante la Notaría 69 de esta capital, rindió declaración extraprocesal en la que manifestó haber vendido el predio a la demandante de manera libre y voluntaria y el documento que le firmó a su progenitora, lo hizo, convencida de que se trataba de un permiso para que su hija pudiera salir del país.

Con todo, desde el 21 de junio de 2007, ha ejercido la posesión, uso y goce de los inmuebles, paga administración e impuesto predial, es conocida por los vecinos como la propietaria. En razón al ejercicio de la posesión de manera libre, pública e ininterrumpida, por más de 5 años y teniendo un justo título, solicita la declaración de la prescripción adquisitiva.

3.- La defensa

3.1.- Notificada la demandada Ana María Avella Zuluaga, por medio de su apoderada se opuso a las pretensiones de la actora y negó los hechos. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó *“falta de requisitos legales para alegar la prescripción ordinaria”*, *“inexistencia del justo título para alegar la prescripción extraordinaria”*, *“inexistencia de posesión quieta, regular, pacífica e ininterrumpida”*, *“cosa juzgada en*

materia penal” y “haber sido despojada de la posesión material la titular del bien en virtud de una entrega material realizada por persona incapaz”.

3.2.- Por su parte el Curador Ad litem de los demandados indeterminados emplazados, no se opuso a las pretensiones de la parte demandante, siempre y cuando se prueben los hechos alegados en el libelo.

4.- La demanda de reconvenición

4.1.- La señora Ana María Avella Zuluaga formuló demanda de reconvenición con el propósito que se declare que, el dominio pleno y absoluto del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N-20419693 le pertenece; como consecuencia, se ordene a la demandada en reconvenición Ana Victoria Martínez de Amaya a restituirlo a su favor junto con las cosas que lo conforman, esto es, el uso exclusivo de los garajes 38 y 76 , se condene al pago de los frutos civiles y la declaración de existencia de la obligación de indemnizar las expensas necesarias.

4.2.- Como apoyo de sus aspiraciones adujo que, mediante escritura pública 2541 del 16 de agosto de 2007, adquirió a título de compraventa, el apartamento distinguido con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20419693, al cual le corresponde el uso exclusivo de los parqueaderos 38 y 76; sin embargo, se encuentra privada de la posesión material del predio.

La señora Liliana Avella Zuluaga, quien fungió como vendedora, no tenía la posesión del bien, únicamente la tenencia, pues era su padre Antonio Avella Palacio el poseedor, quien compró para su hija (persona discapacitada mentalmente) el apartamento y lo limitó con patrimonio de familia inembargable.

Cuando se suscribió la venta a favor de Ana María Avella Zuluaga, no se logró la ocupación del bien, porque la demandante lo tenía con fundamento en un instrumento público del 09 de agosto de 2007.

En el proceso penal iniciado por denuncia de Ana Victoria Martínez de Amaya, tanto en primera como en segunda instancia, se consideró legal la venta a favor de Ana María Avella Zuluaga, por ende, fueron absueltas las denuncias. En el decurso del proceso, no se iniciaron otras acciones legales a esperas de la decisión judicial.

Una vez en firme la decisión de la justicia penal, de manera verbal y escrita se solicitó a la demandada en reconvenición, la entrega del inmueble, pero no hubo manifestación al respecto.

Arguye que la posesión es de mala fe, toda vez que surgió de un contrato celebrado con una persona incapaz de discernir y administrar sus propios bienes, actualmente se encuentra declarada interdicta, judicialmente. Liliana Avella, para la época de la entrega del apartamento, no tenía la capacidad de entender la negociación.

4.3.- Por medio de su apoderado judicial, la señora Ana Victoria Martínez de Amaya, se opuso a la prosperidad de la acción reivindicatoria y se pronunció frente a los hechos, manifestando en síntesis que, la compraventa del 16 de agosto de 2007, celebrada entre hermanas, mediante poder general conferido a la madre, fue un acto simulado.

Desde antes de la suscripción de ese documento, la demandada en reconvencción, es poseedora del inmueble y ha tenido las obligaciones del mismo a paz y salvo.

Liliana Avella Zuluaga, no ostentaba la mera tenencia, era la propietaria absoluta del predio y en esas condiciones suscribió la Escritura 3457 del 09 de agosto de 2007, tenía el poder de disposición frente al inmueble, sin que haya prueba de la presunta posesión ejercida por Marco Antonio Avella; además, la señora Martínez de Amaya recibió el bien de manos de su legítima propietaria Liliana Avella.

En cabeza de Liliana Avella Zuluaga, existía presunción de capacidad, pues sólo hasta el 16 de abril de 2008 se inscribió en el registro civil la interdicción provisoria, confirmada luego.

Precisa que la sentencia penal no se profirió para las tres denunciadas, únicamente para María Olga Zuluaga Ospina. Tampoco se concluye de esas decisiones que no haya reparo de la venta realizada por ésta, en calidad de apoderada general, a favor de Ana María Avella Zuluaga. La definición del Juez obedeció a que no logró tenerse certeza de la materialidad de la conducta punible.

La acción penal no constituye impedimento alguno para iniciar las acciones necesarias a fin de invocar los presuntos derechos afectados. La potestad reivindicatoria es un derecho del propietario y no se interrumpe por la existencia de proceso penal.

Sólo se hicieron dos requerimientos escritos para la entrega del inmueble, los cuales no se contestaron porque la demandada se considera propietaria del mismo.

El predio se compró de buena fe y con persona capaz, la interdicción surgió con posterioridad a la celebración de la promesa y la consiguiente escritura pública. La mala fe existe en la contratación celebrada entre Olga Zuluaga (con poder general) y Ana María Avella, quienes sí conocían

las supuestas condiciones mentales de la propietaria por ser sus familiares y, aun así, consintieron el negocio.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: Excepción fundada en el aforismo “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” y prescripción extintiva de la acción reivindicatoria.

Solicitó la negación de las pretensiones reivindicatorias por carecer de fundamento.

5.- La sentencia de primera instancia

La funcionaria *a quo* le puso término a la primera instancia mediante sentencia estimatoria proferida el 17 de enero de 2018.

Al ocuparse de los presupuestos de la acción de pertenencia y en particular de la posesión de la demandante principal, consideró que aquella inició en el mes de junio de 2007 cuando recibió materialmente el apartamento; además, la escritura pública 03457 otorgada ante la notaría 42 del Círculo de Bogotá, el 09 de agosto de 2007, precedió a la registrada con la venta a favor de Ana María Avella Zuluaga. Precisó la juzgadora que, ese instrumento público es justo título y junto con los actos posesorios demostrados y la aceptación de la condición de poseedora que hizo la demandada, era procedente acceder a la prescripción adquisitiva deprecada.

Tras analizar a continuación la pretensión reivindicatoria, verificó que la posesión de la demandante es anterior al título escriturario de la demandada, estableciendo que no procedía la reivindicación.

6.- El recurso de apelación

La demandada principal Ana María Avella Zuluaga, por medio de su apoderado expresó su inconformidad con la decisión, exponiendo los siguientes reparos con estribo en la ausencia de requisitos para adquirir por prescripción ordinaria: i) la inexistencia de un justo título; ii) la interrupción de la posesión durante el tiempo que se siguió la acción penal; iii) la vigencia del título escritural en favor de la demandada y iv) la indebida valoración de los medios probatorios que soportan el supuesto fáctico de la reivindicación.

A efectos de demostrar su aserto, la parte recurrente aduce que, la demandante afirmó que era poseedora desde el día 9 de agosto de 2007 fecha de la escritura de venta 3457 realizada por Liliana Avella Zuluaga a favor de Ana Victoria Martínez que no se registró y, por tanto, no es justo

título, luego para el 3 de septiembre de 2015 fecha en que se presenta la demanda, sólo llevaba 8 años en posesión del bien.

La posesión sobre el inmueble no ha sido pacífica ni quieta, ya que desde el mismo momento que Ana Victoria Martínez de Amaya recibió el predio ha tenido procesos y controversias jurídicas con la propietaria Ana María Avella. Tampoco regular ni continua, porque desde el año 2007 a 2015 se adelantó el proceso penal, el cual interrumpió la posesión, pues ambas partes debieron esperar 8 años para que se definiera la situación jurídica del bien, los efectos del fallo penal impedían iniciar proceso alguno.

Entonces como la demandante no logró que se anulara la escritura registrada por la vía penal, ahora acude al proceso de pertenencia para infirmar el negocio jurídico –válido- realizado en favor de la demandada, ya que si ella salía avante en la acción penal podía registrar la escritura del 09 de agosto de 2007.

Dada la coexistencia de las dos escrituras y encontrándose vigente la que aparece registrada, el documento de la demandante pierde validez, la salida jurídica que tenía la demandada no era la pertenencia, ella debió iniciar otra acción en procura de la nulidad del título registrado. Tampoco es procedente la prescripción extraordinaria, porque no fue lo solicitado por la interesada.

No hubo entrega real del apartamento, porque la posesión siempre la ha tenido Marco Antonio Avella, él fue quien pagó el precio de la compra a favor de Liliana Avella Zuluaga; además, pagó servicios públicos, administración y mantenimiento, debido a la incapacidad padecida por su hija.

Finalmente, manifiesta que, si la declaración de interdicción surgió con posterioridad a la entrega, no significa que Liliana Avella no fuera incapaz cuando firmó los contratos de promesa y compraventa, pues su afectación es de toda la vida; además que, el gravamen de patrimonio de familia a favor de los dos hijos menores de la vendedora, fue cancelado por ella – Liliana- en el Juzgado de Familia con la asesoría de un abogado que le consiguió la demandante.

II.- CONSIDERACIONES

7.- Presupuestos procesales

Respecto a los presupuestos jurídico-procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio, nada tiene para contradecirse, porque éstos se acreditaron plenamente. Las

demandas fueron correctamente formuladas; las partes tienen capacidad para obligarse por sí mismas y para comparecer al proceso y la competencia radica en el juez de conocimiento.

8.- Análisis de los reparos sustentados formulados contra la sentencia de primera instancia.

Sea lo primero advertir que, de conformidad con lo estipulado en los artículos 281 y 328 del C.G.P., en concordancia con el art. 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la competencia del superior se circunscribe por regla general a los motivos de inconformidad sustentados por el extremo apelante; razón por la cual, en sano respeto al principio de congruencia, el estudio que efectuará el Tribunal atenderá, exclusivamente, a los expuestos con la sustentación escrita.

8.1.- Prescripción adquisitiva de dominio ordinaria

8.1.1.- La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto lapso y concurriendo los demás requisitos legales – Art. 2512 del C.C.-.

Así el art. 2518 ibidem establece que, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles que están en el comercio, y se han poseído con las condiciones legales. La prescripción adquisitiva puede ser entonces ordinaria o extraordinaria, para ganar el dominio por medio de la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren, esto es, 3 años para los muebles y de cinco (5) años para bienes raíces.

De manera que, los presupuestos para la prosperidad de la acción invocada son: i) que la cosa u objeto materia de la demanda sea susceptible de prescripción; ii) identidad de la cosa a usucapir; iii) que haya sido poseída por cinco (5) años en forma regular, pública, pacífica e ininterrumpida

De acuerdo con el canon 764 del C.C. la posesión es regular cuando *“procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque ésta no subsista después de adquirida la posesión”*. A voces de los artículos 765 y 766 del Código Civil y conforme a la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se *“ha entendido por justo título “todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no abraza la adquisición del dominio”, esto es, aquélla que actúa como causa y que obligaría a traidar, vale decir, a materializar el modo.*

En otras palabras, es justo título aquél que daría lugar a la adquisición del derecho real prescriptible de no mediar el vicio o el defecto por el cual la usucapión está llamada a remediar.”¹

Entonces, si se trata, de un título traslativo, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, por ejemplo, una escritura pública, cuyo registro ante la oficina de instrumentos públicos, no fue fructífero por haberse cambiado el titular del derecho real de dominio, con otro instrumento posterior, radicado primigeniamente.

8.1.2.- La demandante, precisa su derecho, en el contrato de promesa de compraventa suscrito el 21 de junio de 2007, en el que le fue entregada la posesión material del bien inmueble y la escritura 03457 del 09 de agosto de 2007, otorgada ante la Notaría 42 del Círculo de Bogotá mediante la cual la señora Liliana Avella Zuluaga materializó la venta del apartamento 304 interior 1 del Conjunto Residencial Bahía, ubicado en la calle 147 16-74/88/90/96 de la ciudad de Bogotá, documento visible en los folios 7 a 17 del legajo. Allí puede leerse que se trata de un negocio jurídico de compraventa en el que las partes identificaron el bien, el precio e indicaron que la entrega del inmueble a la compradora, se hizo en la misma data.

Ese acto jurídico, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, es apto para atribuir en abstracto el dominio, tal y como se colige del certificado de tradición 50N-20419693, anotaciones 10, 12 y 13, para el 09 de agosto de 2007, la propietaria del bien era la vendedora Liliana Avella Zuluaga; además, para ese entonces, se evidencia del documento que el bien se encontraba sin limitación alguna en el comercio, es decir, satisfacía la exigencia de ser susceptible de adquirirse mediante la usucapión.

Significa lo anterior, que esa escritura hubiere dado lugar a la adquisición del derecho real de dominio de haberse radicado para su registro, antes del 16 de agosto de 2007, momento en el cual se inscribió otro instrumento público, ya que la demandante radicó su escritura de compra para la publicidad respectiva, el 23 de agosto de esa anualidad², es decir, con posterioridad a la segunda venta que se hizo de ese apartamento.

8.1.3.- Ahora, deviene forzoso para la Sala, analizar si los actos de la demandante estuvieron acompañados de buena fe o contrario sensu, la demandada logró desvirtuar esa presunción legal, en cabeza de su contraparte.

¹ Sentencia SC19903-2017 del 29 de noviembre de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

² Información tomada de la resolución 29 del 29 de enero de 2008 de la Oficina de Instrumentos Públicos (fls. 38 y 39 c.1.)

Sobre la buena fe, la doctrina ha establecido dos categorías, una simple y la otra, calificada, correspondiendo la primera a la definida por el artículo 83 Constitucional, esto es, “*obrar con lealtad, rectitud y honestidad*”. En tanto, la segunda, exige una apariencia de real negocio, de manera que cualquier otra persona, diligente hubiese actuado en las mismas condiciones, además:

“ii) una prudencia de obrar, esto es, que en la “adquisición del derecho” se haya procedido diligentemente, al punto de ser imposible descubrir el error al momento de su consecución, aspecto que requiere el convencimiento de actuar conforme a los requisitos exigidos por la ley; y

iii) la conciencia y persuasión en el adquirente de recibir “el derecho de quien es legítimo dueño”.³

En el caso que se estudia, de los medios de comprobación se puede afirmar que la demandante Ana Victoria Martínez de Amaya, para comprar el inmueble, actuó de buena fe (calificada), esto es, de manera diligente y sin que le fuera posible percatarse de error alguno, por las siguientes razones:

Para la época de la suscripción del título (09 de agosto de 2007), tal y como se precisó en líneas anteriores, el apartamento se encontraba en cabeza de quien actuó como vendedora, la señora Liliana Avella Zuluaga, persona que de manera voluntaria, le entregó el predio como parte de los efectos de la venta y, si bien aquella fue proclamada en interdicción para el 04 de julio de 2008, por el Juzgado 19 de Familia de esta urbe, decisión validada por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala de Familia el 20 de noviembre de la misma anualidad, para el momento de la celebración del negocio jurídico de compraventa, la condición de discapacidad⁴ de la prenombrada, no le era oponible a terceros.

Cuando Liliana Avella y Ana Victoria Martínez de Mayorga suscribieron el contrato promesa de compraventa del apartamento 304 interior 1, el 21 de junio de 2007, el inmueble se encontraba afectado por patrimonio de familia (anotación 11), el cual fue levantado por voluntad de las partes, previo permiso del Juez 10 de Familia y, en cumplimiento de lo acordado en el parágrafo 1 de la cláusula tercera, se puso de presente a la compradora que se estaba adelantando el trámite de ese asunto⁵.

La recurrente alega que, tal acontecimiento surgió por la asesoría de un abogado recomendado por la señora Martínez de Mayorga, no obstante, en el juicio de interdicción se informó otra cosa, como se puede leer de la

³ Sentencia SC19903-2017 del 29 de noviembre de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁴ En la sentencia de interdicción se señaló que Liliana Avella Zuluaga, padece “retardo mental leve con marcados rasgos dependientes” (fl. 2 c. 2)

⁵ Este asunto de jurisdicción voluntaria, fue radicado el 15 de junio de 2007 (folios 174 y s.s. c. 1)

literalidad del texto: “*Actualmente Liliana no posee bienes propios ya que sus padres le habían comprado un apartamento en el año 2005, el cual fue gravado con patrimonio de familia, pero su compañero, mediante proceso que se tramitó en el Juzgado 10 de Familia de Bogotá, levantó la afectación y vendió el inmueble.*” Es decir, que tal acto jurídico, ha sido interpretado por los interesados, según su conveniencia, sin que se haya demostrado que la demandante Ana Victoria Martínez haya utilizado la fuerza, el engaño o el error sobre la vendedora para realizar dicho trámite.

Tampoco se puede desvirtuar la buena fe de la adquirente, bajo la tesis de que fue el padre de Liliana Avella, quien adquirió el apartamento 304, para su hija, dejándole la tenencia, porque él siempre, conservó la posesión sobre el mismo, pagaba todas las cuentas de administración y servicios públicos. Para tal propósito se allegó, la promesa de compraventa suscrita entre Omar Orlando Mican Giraldo y Marco Antonio Avella Palacio, el 24 de junio de 2005, (folios 152 a 154 c.1.); sin embargo, en el certificado de libertad y tradición 50N-20419693 (anotación 10), puede colegirse que, desde el 03 de octubre de 2005, la titular del derecho de dominio es Liliana Avella y era quien mantenía la tenencia y ocupación del bien.

Al rendir declaración Marco Antonio Avella (A partir minuto 36 audiencia del 31 de agosto de 2017), indicó que, con el propósito de darles estabilidad económica a sus hijas, les compró, a una de ellas, un bien en Los Ángeles y a Liliana el apartamento de Mican Giraldo, el declarante tenía llaves y visitaba el apartamento porque siempre tuvo la posesión, hasta que Liliana se fue a vivir allá con un compañero que es el padre del hijo menor, consideró que afectar el predio a patrimonio de familia, era la mejor manera de proteger los derechos de su hija. Al enterarse que el apartamento estaba en venta, habló con Ana María, su otra hija, para que lo comprara y así evitar que saliera del patrimonio de la familia. Se pagó con cheques de la compañía donde ella era socia y unos veinte millones de pesos en efectivo, se le entregaron a la mamá de Liliana. Agregó que luego de estos sucesos (refiriéndose a la enajenación del apartamento), inició el proceso de interdicción para Liliana y allí lo nombraron a él, como guardador. El testigo reafirmó la titularidad del bien en cabeza de la vendedora.

Ahora bien, independientemente de la forma como haya llegado el apartamento al patrimonio de Liliana Avella o de las razones que hubiese tenido Omar Orlando Mican Giraldo para vendérselo a ella y no a Marco Antonio, Liliana era la propietaria y tenía la disposición del mismo, por eso, la venta efectuada a favor de Ana Victoria Martínez reúne las condiciones para consolidarse como justo título. Fluye de lo anterior que, la adquirente tuvo conciencia y persuasión de recibir el derecho de quien

era su legítima dueña. Por eso, su posesión es regular, deviene de un justo título.

8.2- De la validez de los actos y negocios de una persona declarada en interdicción

Reclama la recurrente que la escritura pública 03457 del 09 de agosto de 2007, otorgada ante la Notaría 42 del Círculo de Bogotá, no constituye justo título porque su hermana Liliana Avella, padece una discapacidad mental desde pequeña, por ende, no podía disponer de sus bienes, al punto que fue declarada en interdicción.

Con base en lo estatuido en el precepto 1503 del Código Civil, se interpreta que por regla general se presume la capacidad de las personas y por excepción la ley consagra los eventos en que concurre un motivo de incapacidad, caso en el cual, debe demostrarse.

A su vez, el artículo 1741 del Código Civil, estatuye que, se afectan de “nulidad absoluta”, entre otros, los actos en los que intervienen “personas absolutamente incapaces.”

Obra prueba en el expediente, de la declaración de interdicción de Liliana Avella Zuluaga, esto es, las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado 10 de Familia y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, emitidas 04 de julio y 20 de noviembre de 2008, respectivamente.

Precisa la Sala que, los efectos de la declaratoria de interdicción provisoria o definitiva, son a futuro y tal condición es oponible a terceros, luego de su registro y publicidad en la Alcaldía respectiva, máximo, como acaece en el presente litigio, que la decisión del Juez Décimo de Familia, fue declarar a Liliana Avella Zuluaga, bajo interdicción judicial por “*retraso mental moderado*” y como consecuencia, en incapacidad para administrar y disponer de sus bienes. Esto significa que su condición mental no era evidente, no podía percibirse con facilidad, por tanto, resultaba difícil para un tercero, percatarse de tal circunstancia.

Así las cosas, la condición mental de Liliana Avella, no fue conocida por la demandante al momento de la suscripción de la Escritura Pública de compraventa y tampoco había manera de conocerla y la declaración de interdicción, por ser posterior a la suscripción del acto jurídico, no le era oponible. Por ello, no existe mala fe, ni afectación de la validez de ese negocio.

Coetáneo a la suscripción de la escritura a favor de Ana Victoria Martínez, se celebró otra compraventa sobre el mismo bien, el 16 de agosto de 2007, pero la vendedora actuó a través de apoderado general.

Contrario a lo declarado por Marco Antonio Avella (minuto 42 audiencia del 31 de agosto de 2017), quien señaló que el poder general otorgado por Liliana a su progenitora María Olga Zuluaga, utilizado para esa enajenación, era de vieja data, puede verificarse con la prueba documental que, este se suscribió el 13 de agosto de 2007, es decir, 4 días después de la venta a Ana Victoria Martínez y 3 días antes de la escritura a favor de Ana María Avella Zuluaga.

No sobra decir que, podrían aplicarse los mismos reproches del recurrente, pero ahora, frente a este último instrumento, sin embargo, la demandada ampara sus derechos en esa escritura 2541 del 16 de agosto de 2007, otorgada en la Notaría 40 del Círculo de Bogotá.

8.3- Interrupción de la prescripción

Recuérdese que bajo los lineamientos de los artículos 2522 y 2523 del Código Civil, la prescripción se interrumpe de manera natural o civil, entonces, *“cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona (...) hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el título De las acciones posesorias, pues en tal caso no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído.”*

Y la interrupción civil, *“acaeece con la formulación de una demanda encaminada a hacer perder la posesión, siempre y cuando la notificación del auto admisorio se surta dentro del término indicado por el legislador. Claro está, que esa interrupción tiene eficacia en tanto el juicio en que se disputa la posesión culmine con sentencia estimatoria.”*⁶

Entonces, siendo la posesión un conjunto de actos con ánimo de señor y dueño, desplegados materialmente sobre un bien, la interrupción es la imposibilidad física o jurídica de desarrollar esas acciones de señorío, bien porque la naturaleza lo impide o porque un tercero, pretendiéndose dueño o poseedor, intervino para frustrar esa condición de usucapiente, con los efectos ya explicados.

El apelante reclama la interrupción de la prescripción como consecuencia de la acción penal iniciada por denuncia de Ana Victoria Martínez de Amaya, por estafa, acción que se extendió por 8 años, tiempo en el cual, según el recurrente, no podía adelantarse proceso civil por alguna de las partes.

⁶ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 15 de julio de 2013 Exp. 5440531030012008-00237-01. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Deviene oportuno precisar que, la acción penal por el punible de estafa no incide en los actos posesorios desarrollados sobre el bien, menos, cuando la denunciante es la misma poseedora.

La única acción judicial que puede interrumpir la posesión es aquella acción civil encaminada a destruir, truncar o desvirtuar esos actos de señorío, en palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“(...) no puede pretenderse que cualquier demanda relacionada con el bien objeto de la prescripción, conlleve la interrupción del término para prescribir. La demanda debe estar referida a la posesión, debe estar encaminada a eliminar la posesión del bien y por ende a destruir una de las condiciones necesarias para que por ministerio de la ley tenga lugar la prescripción adquisitiva; en otros términos, la demanda debe pretender convencer al presunto poseedor de que su actuación sobre el bien riñe con los derechos de quien entabla la condigna pretensión restitutoria, criterio por cierto acogido por la doctrina jurisprudencial al decir esta Corte que ‘La demanda susceptible de obrar la interrupción civil de la prescripción, es la que versa sobre la acción que se trata de prescribir y no de una demanda cualquiera (...)”⁷ Criterio esbozado desde 1990.

Es decir, la aspiración de interrupción de la prescripción, como consecuencia de una acción penal por el delito de estafa, no está llamada a prosperar.

8.4- Presupuestos para la reivindicación del derecho de dominio y prueba de los mismos

En lo que atañe a la demostración de los presupuestos de la acción reivindicatoria, esta Corporación que bajo los lineamientos del artículo 58 de la Constitución y 946 del Código Civil, la propiedad privada de los individuos se encuentra garantizada por el Estado y el dueño de una cosa, cuando no está en posesión de ella, puede procurar su reivindicación para que el poseedor sea el llamado a restituirla.

Según lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se extrae que para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria, debe acreditarse que **i)** *el demandante ostenta el derecho de dominio sobre la cosa que persigue; ii)* *el demandado, por su parte, tiene la posesión; iii)* *que se trate de una cosa singular o cuota determinada; iv)* *que haya identidad entre el bien perseguido y el poseído; y v)* *que los títulos del propietario sean anteriores a los derechos de posesión del demandado.* (Cas.27 de abril de 1955, LXXX, 84, reiterada en sentencia de diciembre 2 de 1997, Rad. 4987)

⁷ *Ibídem.*

En el sub iudice, se encuentra demostrado que la demandante en reconvención es titular del derecho real de dominio, conforme a la anotación 12 del certificado de tradición 50N-20419693, donde aparece registrada la escritura de compraventa 2541 del 16 de agosto de 2007; las partes coinciden en afirmar que María Victoria Martínez, es la poseedora del apartamento 304 conjunto residencial Bahía, ubicado en la calle 147 7F-74 de la ciudad de Bogotá, entonces, corresponde a la Sala establecer si los títulos de la propietaria son anteriores a los derechos de posesión de la demandada.

Sobre este último aspecto, es importante tener en cuenta que tanto demandante como demandada, fundan su derecho en títulos provenientes de la misma vendedora.

Respecto al presupuesto de temporalidad de los títulos del propietario y la necesidad de que sean anteriores a la posesión, la Corte Suprema de Justicia, ha expresado:

“(..). en el marco de la acción reivindicatoria, por regla general, cuando la adquisición del «derecho de propiedad» de la cosa por el demandante sea posterior a la época de inicio de la posesión del accionado se trunca la pretensión.”⁸

Tal y como se ha precisado en líneas anteriores, María Victoria Martínez, presenta escritura pública 03457 del 09 de agosto de 2007, otorgada ante la Notaría 42 del Círculo de Bogotá y la demandante en reivindicación, allega título escriturario 2541, del 16 de agosto de ese mismo año, de la Notaría 40. Los dos documentos emanan de Liliana Avella Zuluaga, la primera de manera directa, y la segunda, mediante apoderada general. Es decir, con la prueba documental, se desdibuja el requisito de antigüedad del título en cabeza de quien ostenta el derecho de dominio, porque si bien, la escritura registrada fue la de Ana María Avella, la misma fue otorgada con posterioridad a la de la poseedora.

Aunado a lo anterior, en la escritura pública 03457, se dijo expresamente que la compradora recibía en esa fecha el inmueble, hecho corroborado con la manifestación de la demandante en reconvención y la declaración de Marco Antonio Avella, quien aseveró que una vez, se firmó el instrumento público a favor de Ana María, con la llave del declarante intentaron ingresar al apartamento, pero no fue viable porque ya estaba ocupado por María Victoria, incluso, antes de esa venta, se intentó un arreglo con ella, para proteger el patrimonio de Liliana.

Entonces, los actos posesorios desplegados por la demandada en reconvención, son anteriores al título de quien se reclama dueño, razón por la que la pretensión reivindicatoria, no tiene visos de prosperidad.

⁸ Sentencia SC8702-2017, Radicación n° 11001-3103-030-2003-00831-02. 20 de junio de 2017. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta.

9.- Conclusión

Así las cosas, carecen de acierto los reparos traídos por la apelante contra la sentencia de primer grado; razón por la cual, no resta otro camino que refrendar la decisión de instancia; por las razones expuestas en la presente sentencia; lo anterior, conlleva a la natural imposición de condena en costas de segunda instancia, las que correrán a cargo del extremo recurrente ante el fracaso de su apelación (art. 365 del C.G.P).

II.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de esta capital, el 17 de enero de 2018, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de instancia al extremo demandante y recurrente. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo mensual vigente. Liquidense.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-con aclaración de voto-



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación 10-2015-00519-01. Declarativo de Ana Victoria Martínez de Amaya contra Ana María Avella Zuluaga y personas indeterminadas.

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

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

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

En efecto, tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata

de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio de 2020⁹, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

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

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

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en sostener sobre la irretroactividad de los actos legislativos, como el que contempla la memorada regla que:

“...uno de los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico es el de considerar que las leyes y actos administrativos rigen hacia el futuro. En este sentido se encuentra el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que establece que «la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, ... Asimismo, se observan los artículos 17 y 19 de la Ley 153 de 1887, los cuales disponen como regla general el principio de irretroactividad con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social. Como bien lo ha precisado esta Corporación «el efecto retroactivo y la regla que lo prohíbe, se contraponen del efecto general e inmediato de la ley, según el cual la ley sólo rige para el porvenir, esto es, sus disposiciones únicamente se aplican desde el momento en que comienza su vigencia y hacia el futuro...”¹⁰.

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

⁹Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

¹⁰Consejo de Estado. Sentencia de 14 julio de 2011, expediente 85/2009-00032-02.

decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones...” –resalta la Sala-

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

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, *“...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”*¹¹.

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

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

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal...”¹².

En pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación insistió en que:

“...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»¹³. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución...”¹⁴.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultractividad, *“...[d]e donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior...”¹⁵.*

¹²Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

¹³ Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

¹⁴Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

¹⁵Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.

Puestas, así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 327 del Código General del Proceso, dado que, al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

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

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

Fecha *ut supra*,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación n.º **11001310302520190020201**

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de marzo de 2021 por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

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:

1cb201b76486246960d3fd6b7bcc815762a2e2054c8a93b31440a9d228e01
795

Documento generado en 04/10/2021 02:37:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicado 11001 3103 029 **2019 00599** 01.
Proceso: Verbal.
Demandante: Finkapital Comercializadora Internacional S.A.
Demandado: Complejo Internacional de Cirugía Plástica S.A.
Auto: Concede recurso de casación.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandada, contra la sentencia de 30 de agosto de 2021, proferida por esta Corporación.

ANTECEDENTES

1. Finkapital Comercializadora Internacional S.A. formuló demanda verbal en contra de la Sociedad Complejo Internacional de Cirugía Plástica S.A., orientada a que se declarara que esta le adeudaba \$529'856.139,00 desde el 31 de marzo de 2018, por concepto del capital representado en el certificado obrante a folio 3 [5 digital] del cuaderno principal y, como consecuencia, condenarla a su pago, junto con los intereses “*comerciales moratorios*” desde dicha calenda, y hasta cuando se cancele el total de la obligación.¹

2. En sentencia de 20 de noviembre de 2020, la jueza *a quo* determinó que la sociedad convocada adeudaba a la demandante las siguientes sumas de dinero: 1) \$195'520.466,00 por aportes realizados por el señor Carlos Guerrero para pago de fiducias; 2) \$19'118.900,00 por un préstamo de septiembre 29 de 2017 y, 3) \$23'024.364,00 por intereses reconocidos al 0.5% sobre el saldo de la deuda desde junio de 2017; asimismo, denegó las demás pretensiones, por

¹ Cfr. Folios 1 a 48 Cd. “01CuadernoPrincipal20200907”.

cuanto fueron probadas las excepciones meritorias denominadas falta de legitimación por activa y cobro excesivo de intereses; aunque no demostradas las demás exceptivas.²

3. Inconformes, ambos extremos procesales apelaron la decisión; relevante para esta decisión, la parte demandada adujo que ni la certificación de 31 de marzo de 2020, ni el contrato de cesión o acta de asamblea integrados en el expediente, como instrumentos del negocio jurídico que se debate, contienen una obligación exigible; en tanto que la primera, desde su creación, muestra errores de forma, tales como la equivocada identificación y nombre del representante legal del complejo, así como que no son precisos los datos de la empresa Evolution.³

4. En tal virtud, este Tribunal, en fallo de 30 de agosto del año en curso, revocó la determinación adoptada y, en su lugar, declaró: (i) no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada y, (ii) que la sociedad Complejo Internacional de Cirugía Plástica S.A. le adeuda a Finkapital Comercializadora Internacional S.A., la suma de \$529'856.139,00.; finalmente, condenó a la pasiva a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima permitida desde el 1º de abril de 2018, respecto de la suma de \$506'831.775,00, así como las costas procesales.⁴

5. En desacuerdo, la demandada formuló el recurso extraordinario en estudio.

CONSIDERACIONES

1. Señala el artículo 334 del Código General del Proceso que la casación procede contra las sentencias proferidas por los Tribunales Superiores en segunda instancia: “1. [...] dictadas en toda clase de procesos declarativos.”; a su turno, el canon 338 del mismo plexo normativo destaca, que: “*Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede **cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv).***”; valor que para el año 2021 asciende a la suma de \$908'526.000,00.⁵

2. No cabe duda en cuanto a que el caso de marras es de naturaleza **declarativa**, teniendo en cuenta sus pretensiones; a su vez, se observa que, mientras la demandada [recurrente] pretendía la revocatoria de la condena que le fuera impuesta en primera instancia, en esta sede de apelación, finalmente, fue condenada por una suma superior a la inicial, esto

² Cfr. Archivo “05ActaAudiencia37320201120”.

³ Cfr. Archivo “21SustentacionApelacion20201125”.

⁴ Cfr. Folios 34 a 41 Cd. “C1 TRIBUNAL 029-2019-00599-01”.

⁵ Con base en el salario mínimo legal vigente a 2021, esto es, \$908.526,00 X 1.000.

es, aproximadamente \$959'501.139.35, obtenidos de la respectiva liquidación de intereses⁶; monto o “*resolución desfavorable*” que supera el guarismo legal prenombrado [Num. 1° *supra*] para el momento en que fue proferida la sentencia [30 de agosto de 2021].

3. Asimismo, se advierte que el recurso fue presentado oportunamente [3 de septiembre de 2021] si en cuenta se toma la notificación que por estado se realizó el 31 de agosto anterior, por quien se encuentra legitimada para hacerlo, en la medida en que la contradictora, no solo apeló el fallo prístino, sino que ostenta una cuantiosa afectación que, en principio, le otorga el interés económico necesario.

4. Corolario de lo anterior, confluyen todos los presupuestos legales y, de contera, procede la concesión de la réplica extraordinaria.

DECISIÓN

En mérito de lo que ha sido expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C.,

RESUELVE:

UNICO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la sociedad demandada, contra la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación el 30 de agosto de 2021.

En firme el presente proveído, remítase el expediente digital a la Corte Suprema de Justicia, sin que se observe la necesidad de expedir copias del mismo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁷,

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: **d91ca5042a3eb3523894e524cb80b23a7c63ec2cd37c38cc21dc322dd20179b9**
Documento generado en 04/10/2021 08:49:15 AM

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

⁶ Cfr. Folio 46 Cd. “C1 TRIBUNAL 029-2019-00599-01”.

⁷ Para consultar expediente digital siga este link: <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: 110013103030-2010-00476-04 (Exp. 5246)
Demandante: Banco BBVA Colombia S.A.
Demandado: Gerardo Jesús Andrade Bolaños
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación auto

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 9 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 05 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el proceso ejecutivo de BBVA Colombia S.A. contra Gerardo Jesús Andrade Bolaños.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado el juzgado rechazó de plano la solicitud de nulidad, porque a su juicio no se encuentra configurada nulidad alguna en el proceso ejecutivo de la referencia. Esto debido a que la parte ejecutada guardó silencio tras notificarse la demanda, lo que permitió que se ordenara proseguir con la ejecución.

2. Inconforme el ejecutado formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación. Alegó, en síntesis, que se configuró la causal 7ª del artículo 133 del Código General del Proceso, puesto que el juzgado 30 Civil del Circuito cambió de juez titular durante el transcurso del proceso, en febrero de 2012, y eso llevó a que el segundo juez en conocer del proceso desconociera lo actuado y determinado antes del 4 de ese mes. Además, al anularse la aceptación de cesiones de crédito como consta en el expediente, se afecta la sentencia del proceso en



cuestión, y que se encuentra prescrito el proceso, ya que según el recurrente la sentencia fue proferida después de la prescripción de la acción civil ejecutiva. Finalmente, argumentó que el juez no realizó el necesario control de legalidad sobre lo actuado.

3. El juzgado de primer grado mantuvo la decisión, por considerar que ya se había presentado un incidente de nulidad, que fue declarada impróspera y no fue recurrida, y estableció que se encontraría saneada la nulidad reclamada, al no haberse reclamado de manera oportuna. Denegada así la reposición, fue concedida la apelación.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el inciso 1° del artículo 135 del CGP, la parte que solicite una nulidad *“deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta...”*, precepto que armoniza con el inciso 4°, bajo cuyo tenor el juez debe rechazar de plano aquella *“que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”*.

2. Revisada la apelación bajo esa premisa, salta rápido el revés del recurso, toda vez que la decisión de rechazar de plano la solicitud de nulidad se ajustó a las normas pertinentes, es decir, a lo previsto en el citado artículo 135 del CGP, dado que en realidad se funda en hechos sin ninguna posibilidad potencial para estructurar una causal de nulidad de las previstas en artículo 133 ibidem.

Justamente, los planteamientos de la parte apelante carecen de aptitud para estructurar la causal esgrimida, porque el cambio de juez, por sí sólo, no es un hecho generador de invalidez procesal, de recordar que lo tipificado por el citado art. 133, numeral 7°, del estatuto procesal, para eventualidades de cambio del funcionario judicial, es una hipótesis bien distinta y únicamente puede acontecer *“[c]uando la sentencia se*



profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación”, que en realidad es lo que en vano pretende invocar el recurrente en esta especie de litis, al aducir que fue de librado el mandamiento de pago por el juez de entonces, pero que después fue otro funcionario el profirió “la sentencia” (sic) el 24 de febrero de 2012, que en realidad fue un auto por cuanto no se propusieron excepciones.

Así, la fundamentación fáctica invocada, no tiene forma que llegar a asimilarse a la referida causal de nulidad, en primer lugar, porque se trató de hechos anteriores a la entrada en vigencia del Código General del proceso, que aconteció el 1° de enero de 2016, según lo dispuesto el Acuerdo No. PSAA15-10392 de 2015, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y por supuesto que inviable desde todo punto de vista sería aplicar retroactivamente esa norma del nuevo estatuto procesal, porque bien sabido es que la ley procesal rige para el futuro (art. 40 de la ley 153 de 1887, mod. por el CGP, art. 624).

En segundo lugar, la providencia que ordenó seguir adelante la ejecución fue un auto, razón por la cual no pudo haberse dictado sentencia por un juez distinto al que escuchó los alegatos. De ese modo, el inconforme deja de suministrar argumento alguno para mostrar la posible estructuración de la nulidad en ese sentido, amén de que la situación tampoco tiene fuerza para enmarcarse dentro de las otras razones de nulidad previstas en el mismo precepto (133), circunstancias que justifican el rechazo de plano dispuesto por el juzgado de primera instancia, conforme al mencionado artículo 135 del mismo ordenamiento.

3. Por consiguiente, la solicitud de nulidad formulada por la parte demandada, transita en contravía de los mandatos legales arriba referidos, pues se basa “*en causal distinta de las determinadas en este capítulo*” (art. 135), por cuanto no basta con mencionar la causal que se alega, sino que los hechos en los que se fundamenta deben estar planteados de tal forma que le den sustento y seriedad, de lo contrario cualquier mención de los artículos precitados sería suficiente para



iniciar un trámite de nulidad, lo que trastocaría el fin del instituto jurídico de las nulidades procesales, cual es invalidar las actuaciones que atenten contra los principios más valiosos dentro del proceso.

Recuérdase que para el sistema procesal civil colombiano las nulidades son taxativas o de carácter específico, principio conforme al cual no puede haber causales de invalidación del proceso por fuera de las enumeradas en las normas vigentes, porque, como ha dicho la Corte, *“allí están contemplados absolutamente todos los hechos y circunstancias que atentan contra los superiores principios del debido proceso, del derecho de defensa y de la organización judicial”* (G.J., t. CLII, la. pág. 71).

Es por ese motivo que el legislador estableció el rechazo de plano de la solicitud de anulación para cuando no se invoca una causal contemplada en el estatuto procesal, pues casi no hay que decirlo, si la ley no autoriza como causal de nulidad cualquier hecho o problema procesal, es lógico que no deba dársele trámite de tal.

4. En lo que respecta al control de legalidad que debe realizar el juez en cada etapa procesal, acorde con el precepto 132 del CGP, es importante anotar que no todas las nulidades establecidas en el artículo 133 ídem, son insanables.

Y entre las que pueden ser saneadas se encuentran la invocada ahora, por cuanto de acuerdo con el artículo 136 del mismo código, la nulidad se considera saneada *“cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”* (negritas fuera del texto original). Supuesto que fue tanteado por el *a quo*, que tampoco aparece desvirtuado por la parte recurrente.

5. En conclusión, como no es factible aceptar las alegaciones del recurrente, hay lugar a confirmar el auto recurrido, con la consecuente condena en costas (artículo 365, numeral 1º, del CGP).



DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Condenar en costas del recurso a su proponente, que se liquidarán conforme al art. 366 del CGP. Para su valoración se fija la suma de \$800.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'JA Isaza Davila', with a stylized flourish at the end.

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: 110013103034-2017-00579-01
Demandante: Noe Daniel Arias López y Tatiana de los Ríos Hermida
Demandado: Onevis Felicia Polo Ospino y otros
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación sentencia

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Revisado el criterio sobre el punto, aflora que de acuerdo con el decreto 806 de 2020, no es forzoso sustentar de modo oral audiencia el recurso vertical, en segunda instancia, por lo cual es razonable considerar que pueden aceptarse los reparos siempre que muestren un verdadero reproche a la sentencia apelada. Si bien el artículo 14 de ese decreto previó un término para sustentar la apelación ante el *ad quem*, tal precepto debe entenderse como carga complementaria para los casos en que ante el *a quo*, se hayan presentado simples y sucintos reproches que impidan ver claramente la controversia que desea plantear el recurrente.

Es de verse que el artículo 14 del citado decreto 806 de 2020, dadas las circunstancias de la actual pandemia mundial del Covid-19, además de adoptar la orientación del sistema procesal escritural en la segunda instancia, estableció que la sustentación debe hacerse “*a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, lo cual significa que puede cumplirse esa carga con anterioridad. Sistema que es similar a lo que antes consagraba el artículo 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, en cuyo párrafo 1º se preveía que la carga de sustanciación del apelante debía cumplirse “*ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a*



más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360...”

Esa postura fue planteada y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias STC5497-2021 y STC5569-2021¹.

Por cierto que en este caso, aunque no se describió el traslado acorde con la norma antes citada por los apelantes-demandados, aunque la codemandada Mireya García Flórez representada por curador *ad litem*, de todas maneras los reparos concretos de ambos apelantes contienen críticas específicas contra la sentencia apelada y un desarrollo argumental que puede tenerse como sustentación.

En consecuencia, por Secretaría **dese traslado** del escrito presentado por la apelante ante el juzgado de primera instancia (pdf 11)², para que la contraparte tenga la oportunidad de formular la réplica correspondiente.

En el mismo término la parte no apelante también puede pronunciarse respecto de los reparos del referido curador *ad litem*, los cuales fueron esbozados en la audiencia de primera instancia (grabación archivo 08).

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

¹ Al respecto puede verse el video de la Corte Suprema de Justicia, denominado *Diálogos con la Justicia. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021*, a partir del minuto 24:12. [\(257\) DIÁLOGOS CON LA JUSTICIA. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021. - YouTube](#)

² Pdf: 11SustetacionApelacion, en el cuaderno principal del expediente digital.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103037201300440 01

Bogotá D.C., cuatro (04) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Atendiendo lo dispuesto por la sala dual en proveído del 23 de septiembre de 2021, en la que se resolvió la súplica contra la decisión del 8 de julio de la presente anualidad, se

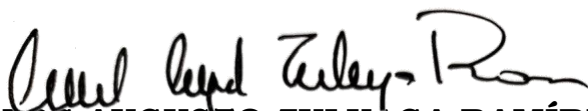
RESUELVE

PRIMERO: Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala Dual del tribunal Superior de este Distrito Judicial.

SEGUNDO: Reasúmase el conocimiento del presente asunto.

TERCERO: Una vez en firme esta decisión, ingrese al Despacho para impartir el trámite correspondiente.

Notifíquese y cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(037-2013-00440-01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**Magistrada Ponente: Martha Patricia Guzmán
Alvarez.**

**Proceso verbal instaurado por Andrés Ramírez
Molano y Daniel Ramírez Molano contra Yudi Consuelo
Jiménez Díaz Rad. No. 1100131030-40-2019-00162-03.**

Bogotá D.C. treinta (30) de septiembre de dos mil
veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado según acta de la fecha.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación
interpuesto por la demandada contra la sentencia de 29 de
marzo de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Civil
del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Los demandantes pidieron se les declare dueños de
pleno dominio del inmueble identificado con folio de
matrícula inmobiliaria 50C-573225, se ordene su restitución
por parte de la demandada, se le condene al pago de los
frutos civiles y los daños morales.

Como sustento de las anteriores peticiones afirmaron, en síntesis, lo siguiente:

1.1. Que los demandantes adquirieron el inmueble en la sucesión de su señor padre Mario Ramírez Ávila como consta en la Escritura Pública No. 632 de marzo 24 de 2010 adjunta con el libelo, debidamente registrada en el certificado de libertad del bien.

1.2. Que la demandada ejerce la posesión material sobre la vivienda desde septiembre 6 de 2012 cuando ingresó mediante circunstancias violentas, al aprovechar que era habitada por la abuela de los demandantes (Cecilia Ávila de Ramírez).

1.3. Que la señora Cecilia Ávila de Ramírez falleció en julio 29 de 2012; ella inició proceso de pertenencia adquisitiva respecto del inmueble, proceso en el cual la aquí demandada impetró similar pretensión *ad excludendum*, no obstante, el Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad negó las pretensiones.

1.4. Que la demandante es poseedora de mala fe “*para lo que tiene que ver con los efectos de las prestaciones a que haya lugar*” (folio 395 a 401, cuaderno principal, pdf)

2. Actuación procesal

Admitida la demanda en auto de 21 de marzo de 2019 (folio 411, cuaderno principal), la convocada mediante apoderada judicial formuló reposición contra la admisión, pero en forma extemporánea.

En proveído de 18 de febrero de 2020 el juzgado a-quo tuvo a la demandada notificada por aviso “*quien no contestó la demanda ni formuló excepciones de mérito*” (folio 444), decisión que adquirió firmeza.

3. El fallo apelado

Culminado el trámite propio de este tipo de asuntos, el a-quo en la sentencia atacada declaró que el inmueble pertenece a los demandantes, ordenó a la demandada restituirlo en un término de veinte (20) días, la condenó al pago de los frutos civiles comprendidos entre diciembre de 2019 y abril de 2020 (\$45.373.132), y al pago de las costas procesales.

Para llegar a esa conclusión argumentó, en resumen, lo siguiente:

A-. En punto de los elementos de la acción reivindicatoria, en el caso concreto no se discutió la individualización, singularidad ni la titularidad del inmueble.

B-. La demandada es poseedora, ambas partes coinciden en que actúa en esa calidad, asunto que ratificó la convocada en el interrogatorio de parte. Sin embargo, el título de dominio de los demandantes es anterior al inicio de la posesión de la demandada porque, la adjudicación en la sucesión del padre de los demandantes fue en 2010, mientras que la posesión que se alega data de 2012, en tanto la convocada desistió de la acción excluyente en el proceso de pertenencia, y no acreditó otra fecha anterior en que inició los actos de dominio. Por otra parte, negó la pretensión por el daño moral reclamado.

C.- Sobre las prestaciones mutuas, aseveró que no hay pruebas de mejoras o expensas, la demandada tampoco las pidió. Tampoco se acreditó la mala fe de la poseedora. Frente a los frutos civiles los acogió, pero no en la forma pedida, las calculó desde la fecha en que venció el término para contestar la demanda, hasta el día de la entrega, por cuanto no se demostró la mala fe de la poseedora.

D.- Los frutos civiles ordenados en la resolución del fallo (\$45.373.132) conforme lo establecido en el decreto 2221 de 1983, con el 1.3% del avalúo catastral de los meses correspondientes de los años 2019, 2020 y 2021.

4. Alegatos de la apelante

La parte demandada en escrito de reparos y al descorrer el traslado de la sustentación ante esta Corporación, conforme al decreto 806 de 2020, sustentó su inconformidad, en resumen, en lo siguiente:

4.1. El trámite incurrió en vicios procesales. La demandada fue indebidamente notificada, razón por la que se tuvo por extemporánea su defensa, sin permitírsele practicar las pruebas que demostrarían su derecho posesorio, y se le notificó con un nombre errado en la comunicación.

4.2. Detenta la posesión “*pero no desde la fecha de la muerte de señora Cecilia Avala de Ramírez, sino desde toda la vida, partiendo de la fecha de la compraventa de la casa, junio de 1985*”; si bien el predio quedó a nombre del padre de los demandantes la posesión era compartida entre la abuela de estos y la convocada.

Ha vivido toda su vida en la vivienda, la última voluntad de la señora Avala de Ramírez fue transferirle la propiedad del bien, lo que aceptó toda la familia en tanto nunca hubo reclamación previa o acción judicial, derecho que ha ejercido continuamente. Los demandantes se fueron del país y nunca han tenido el dominio como reconocieron.

4.3. La condena en frutos por arrendamientos está “*fuera del petitum*”, es exorbitante, no hubo relación contractual o contrato de arrendamiento entre las partes. La demandada es quien debe recibir compensación por las mejoras del predio y las acreencias laborales por su labor de cuidado de la abuela de los actores.

II. CONSIDERACIONES

1. Como la sentencia de primera instancia fue apelada únicamente por la demandada, teniendo en cuenta las limitaciones del artículo 328 del CGP, se resuelve el recurso de apelación el que circunscribe a establecer i) la existencia o no de vicios procesales -específicamente a la irregular notificación de la demandada; ii) la posesión de la demandada sobre del bien objeto del juicio, y iii) lo relacionado con la condena en frutos.

2. De entrada, se anuncia que ninguno de los reparos prospera, por lo que se confirmará la sentencia de primer grado, en tanto procede la acción de reivindicación, pues prevalece el título de domino presentado por los demandantes, y se reúnen los demás presupuestos normativos para tal propósito.

En efecto, los aspectos formales sobre los que la demandada basa su primer reparo no corresponden a reproches sustanciales en contra de los motivos que soportaron la sentencia atacada. Pero, además, la sustentación de la apelación no es el medio procesal idóneo para elevar tales protestas, y en todo caso, dicho alegato quedó zanjado con el rechazo de plano de la nulidad por mismos motivos propuesta en el trámite de la audiencia inicial, determinación confirmada por esta Corporación en auto de septiembre 23 de 2020.

3. Ahora bien, conforme el artículo 946 y siguientes del Código Civil, el buen suceso de la acción reivindicatoria depende del cumplimiento de los elementos axiológicos, que doctrina y jurisprudencia han resumido así: **i)** que el demandado sea poseedor del mismo (art. 952 C.C); **ii)** que el demandante sea propietario del bien que quiere reivindicar (art. 950 del C.C.); **iii)** que haya plena identidad entre el bien ostentado por el demandante como titular de dominio y el poseído por el demandado, **iv)** que el bien a reivindicar sea una cosa singular o una cuota de cosa singular.

Desde esa perspectiva y descendiendo al caso bajo estudio concluye la Sala que se encuentran satisfechos los mencionados requisitos, por cuanto la posesión de la demandada se reconoció por ambas partes y no fue objeto de inconformidad, el dominio de los actores se acreditó con el certificado de tradición y libertad y la escritura de adjudicación en la sucesión del padre, ambos adjuntos con la demanda. Asimismo, no hubo censura frente a la identidad y singularidad del predio, pues frente a estos aspectos no se presentó reproche alguno.

La anterior conclusión encuentra mayor asidero en la confesión de la demandada efectuada en el interrogatorio de parte, quien de manera enfática manifestó ser poseedora del bien inmueble objeto del proceso porque *“cuando falleció la señora Cecilia me dijo, Consuelo esta casa es suya considérala siempre como suya de su propiedad”*.

Pues bien, bajo el anterior norte, la Sala procederá al estudio de la apelación presentada por la demandada, quien insistió en su argumentación en punto a que se desconoció su posesión anterior al título de los demandantes, y también la improcedencia de la condena por frutos, en tanto no hubo ninguna relación o vínculo contractual entre los contendientes.

Sin embargo, le incumbía a la apelante para el éxito de su defensa acreditar la posesión material del bien por el término legal, en forma ininterrumpida, lo que no se demostró, pues aunado a que no contestó en tiempo la demanda, no se allegaron otros elementos de juicio que dieran cuenta de esos actos posesorios, por lo menos anteriores al fallecimiento de la señora Cecilia Ávila de Ramírez.

Y es que, si bien la demandada en su recurso refirió la existencia de una posesión compartida desde 1985 con la señora Cecilia Ávila de Ramírez, lo cierto es que respecto de esa posesión no existe ninguna prueba en el proceso. Al contrario, con claridad la convocada en el interrogatorio manifestó reconocer como propietaria a Cecilia Ávila hasta la fecha del fallecimiento de esta (julio 29 de 2012).

Así, no puede llegarse a una conclusión distinta a la que llegó la a-quo, pues la recurrente no desvirtuó en esta instancia que los actos de posesión que aduce haber ejecutado en el bien, hayan sido anteriores al título de los demandantes, mucho menos se acreditó, insístase, la calidad de poseedora en conjunto con Cecilia Ávila de Ramírez, circunstancias que no pasaron de manifestaciones y que apenas se trajeron a colación en esta instancia.

Con todo, la demandada insiste en que los demandantes abandonaron el país hace años y nunca han detentado el inmueble objeto del predio, pero lo cierto es que tales circunstancias en ningún modo desdibujan el derecho de dominio de los demandantes.

Justamente, el propósito de la acción de dominio es la restitución de la cosa de que se es dueño, pero de la que no se está en posesión (art. 946 del Código Civil), pues ***“el fin de esa reclamación real, entonces, es recuperar la posesión perdida, y si ello no fuere posible estará encaminada a obtener el pago de un precio equivalente”*** (artículo 955 del Código Civil, negrilla propia). Es decir, la falta de despojo material es lo que fundamenta esta clase de acción reivindicatoria.

Ahora bien, tampoco es de recibo el reparo en cuanto al pago de los frutos civiles, pues la demandada para resistirse a su pago afirma que entre las partes no existió ninguna relación o vínculo contractual, sin embargo, en el proceso se acreditó con suficiencia que ella ocupa el bien alegando la condición de poseedora, lo cual hace viable la pretensión de obtener el pago de frutos.

Con otras palabras, no puede omitir la Sala que, en ejercicio de la acción reivindicatoria la ley dispone el

reconocimiento de frutos civiles (artículos 964 y 966 del Código Civil) sobre todo cuando el ataque en esta instancia no se enfió en su cuantificación sino en su existencia misma, que insístase, es legal.

Con todo, si bien es cierto como en efecto lo señaló la funcionaria de primer grado la parte demandante no allegó ningún elemento probatorio acreditando su cuantía, en asuntos de esta naturaleza nada impide que puedan ser tasados por el juez al momento de dictar sentencia, como en efecto ocurrió en el *sub judice*.

4. En definitiva la demandada no acreditó con suficiencia que su posesión fue anterior al título de los demandantes ni por el tiempo que establece la ley, así como tampoco que compartiera dicha posesión, ni formuló argumentos que derrotan la condena por los frutos civiles, lo que impone la confirmación de la sentencia de primer grado. Sin costas en esta instancia por no aparece causadas, conforme lo enseña el numeral 8o. Del artículo 365 del CGP.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y origen prenotados.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrada

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Enlace del expediente:

 [11001-31-03-040-2019-00162-00](#)

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.,

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:

568362b36bd4cc69ac16bd0f58e7c36fcc5e9434b04d0c1
f6a1635e43221ee73

Documento generado en 04/10/2021 04:35:28 PM

Valide este 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., cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación n.º **11001310304120140044701**

Se **admite**, en el efecto **devolutivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

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:

a55b2bbfed7e688b0a7c45c72487c64acb778ea9aeeca3c8c8c7dfac7a97cb

9b

Documento generado en 04/10/2021 02:41:08 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso ejecutivo singular instaurado por el Banco Pichincha SA contra Mauricio Andrés Valencia Ortiz y Famiparaiso SAS. Rad. No. 11001310304320190045601.

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por **Mauricio Andrés Valencia Ortiz**, contra la sentencia de fecha 30 de abril de 2021, proferida por el Juez 43° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9° y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

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:

**4066311ef3b0ed128b5868ccbc60be9e65b054f6917fe3c15613
c33e8c62aba2**

Documento generado en 04/10/2021 07:47:42 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 044 2017 00506 01

Se pone en conocimiento de las partes la documental obrante a folios 57 a 64 del presente encuadrado¹, proveniente, tanto del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses como del Juzgado Penal del Circuito de Santuario - Antioquia para que, dentro del término de tres (3) días, si a bien lo tienen, se pronuncien sobre la misma.

Acaecido el plazo antedicho, ingrese de manera inmediata el expediente al Despacho.

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: **a1bff38e1fd6d6e35825e7496e5ee9f8607f7dcef48ce1131d7238a68c5bbe34**
Documento generado en 04/10/2021 08:48:15 AM

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

¹ Para ingresar al expediente siga este link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des17ctshta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ekc-H9mkZeVMikFKofKMF4YBIWe9O2yL7-YTeGwckQ7Vq?e=VMotcb

² Para consultar expediente digital siga este link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
DIRECCIÓN REGIONAL NOROCCIDENTE
LABORATORIO DE TOXICOLOGÍA FORENSE

6

INFORME PERICIAL DE TOXICOLOGÍA FORENSE

Informe Pericial No. DRNROCC-LTOF-0001148-2016
Página 1 de 3

Medellín, 2016/03/30

AUTORIDAD DESTINATARIA:

Doctor

JUAN MONTOYA URREA

Funcionario Hospital / Clínica

Hospital Marco Fidel Suarez

CI 14 10 25

Puerto Triunfo, Antioquia

Referencia (s) de la solicitud: of.sin N° del 2015-05-11

NUNC N°/Proceso: 055916100205201580154

Nombre Relacionado en la Solicitud:

ANGELMIRO DE JESUS CIRO CIRO - Cadáver (occiso)

Número de Radicación: 201505001003382

Fecha de Recibido en INMLCF: 2015-07-21

Fecha de Recibido en el Laboratorio: 2015-07-21

Periodo de Análisis: 2016-03-01 - 2016-03-07

DESCRIPCIÓN DE LOS EMP RECIBIDOS PARA ESTUDIO:

ID EMP 1: Una bolsa plástica transparente debidamente sellada y rotulada que contiene un (1) tubo tapa gris con aproximadamente 3,5 mililitros de sangre. Tubo sin marcar y rotulo marcado como: "Angelmiro de Jesús Ciró Ciró".

MOTIVO DE LA PERITACIÓN:

"Alcoholemia"

MÉTODOS EMPLEADOS:

- DG-M-PET-02

Fundamento del método:

Determinación de alcoholemia y metanol por cromatografía de gases con automuestreador de volátiles, e identificación de acetona y 2 – propanol. DG-M-PET-02 V-09

Cromatografía de gases con detector de ionización de llama de hidrógeno y automuestreador de volátiles (CG-HS-FID). El método se basa en la extracción de volátiles presentes en el espacio de cabeza de un vial que contiene la muestra y la separación del etanol volatizado mediante una columna cromatográfica y su posterior detección. La cuantificación por el método estándar interno es una curva de calibración de etanol.

Los procedimientos de análisis utilizados cumplen con los esquemas analíticos recomendados por la comunidad científica forense internacional en la guía SOFT/AAFS. Forensic Toxicology Laboratory Guidelines.

COPIA DEL ORIGINAL

INSTRUMENTOS UTILIZADOS:

- Automuestreador, Marca: CTC ANALYTICS, COMBIPAL, Modelo: CTC G6500, Serial: CH00128475
- Dilutor dispensador, Marca: HAMILTON, Modelo: MICRO LAB 600, Serial: ML600DD4795
- Cromatógrafo de gases detector FID, Marca: AGILENT TECHNOLOGIES, Modelo: 7890G3440A, Serial: CN 10726058

"El(los) instrumento(s) relacionado(s) anteriormente se encuentra(n) dentro de un programa de mantenimiento con fecha vigente durante la realización del(los) análisis"

HALLAZGOS:

ID EMP	Ensayo	Hallazgo
1	Identificación de etanol en fluidos biológicos	Se detectó etanol
1	Concentración de etanol	67 mg/100ml

INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS:

Se obtiene separación de compuesto al tiempo de retención de patrón de Etanol.

CONCLUSIONES:

En la muestra de sangre analizada como perteneciente a Angelmiro de Jesús Ciró Ciró, se detectó sesenta y siete miligramos de etanol por 100 mililitros de sangre total (67 mg/100mL).

OBSERVACIONES:

Los resultados obtenidos se relacionan únicamente con los EMP analizados.

El laboratorio tiene disponible el valor de la incertidumbre en caso de que sea requerida.

Se envía este informe pericial a gerente de ESE. Hospital Marco Fidel Suárez del Municipio de Puerto Triunfo, debido a que la autoridad solicitante del caso fue la doctora Vivian Yeicy Villegas Gil, médico S.S.O y se realiza la respectiva consulta en punto de SPOA y no registra fiscalía asignada al caso.

REMANENTES, CONTRAMUESTRAS O MATERIAL DE APOYO:

El remanente de la muestra de sangre analizada, permanecerá bajo cadena de custodia en el almacén de evidencias del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses por un periodo de tres (3) años a partir de su fecha de recolección, posteriormente será descartada.

CERTIFICACIÓN DE CADENA DE CUSTODIA:

La(s) muestra(s) analizada(s) ha(n) permanecido bajo cadena de custodia por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses desde su recepción y/o recolección.

COPIA DEL ORIGINAL



Atentamente,

7

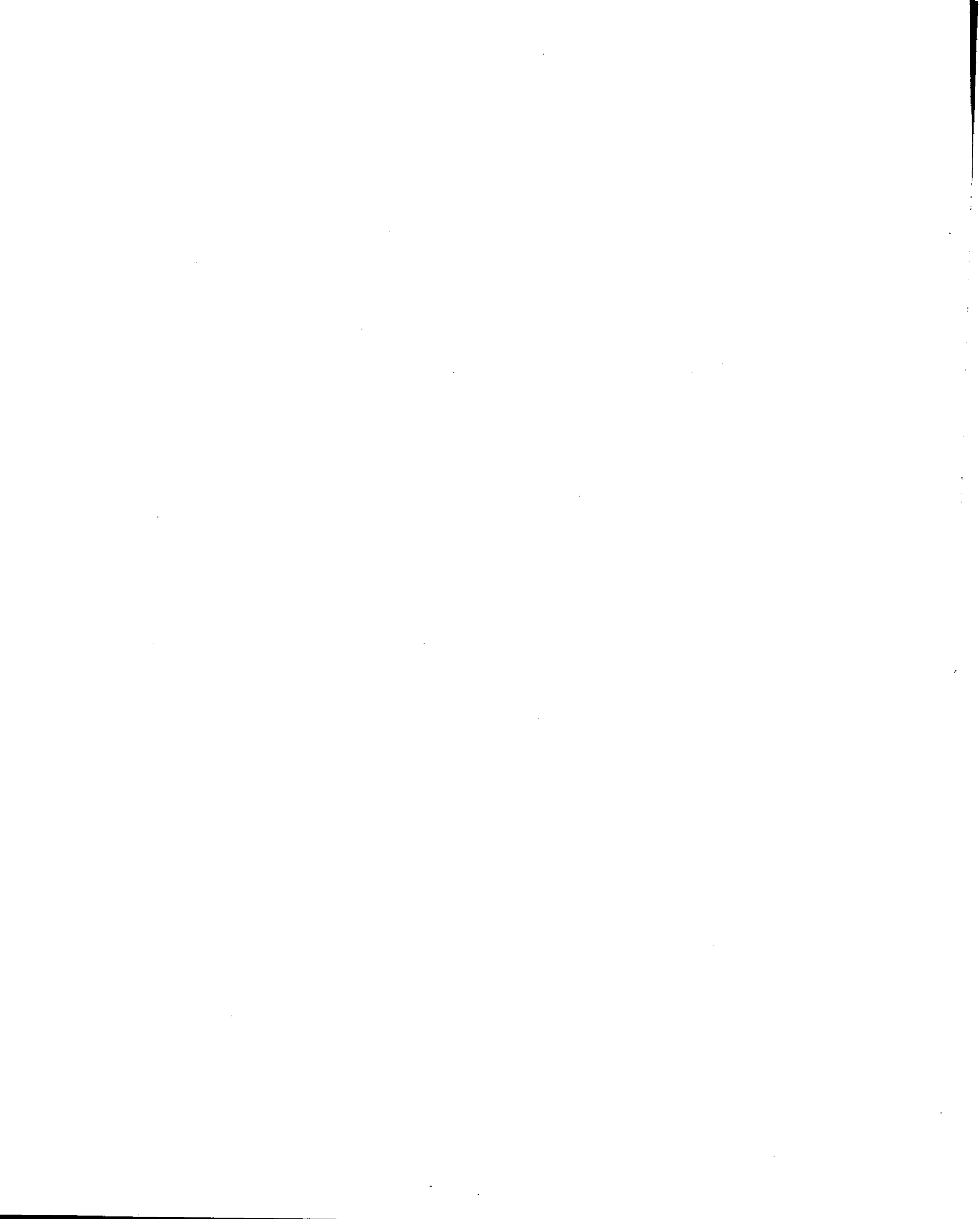


MARIA ALEIDA OCHOA HIGUITA
Profesional Universitario Forense

"Para tramitar cualquier petición, aclaración o ampliación que la autoridad competente solicite al Instituto, es indispensable hacer referencia siempre al número de identificación del dictamen o del informe pericial en el Instituto (extremo superior derecho del primer folio del dictamen o del informe pericial)".

-----FIN DEL INFORME-----

COPIA DEL ORIGINAL



**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., cuatro (04) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

00 2021 02094 00

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, y comoquiera que la parte recurrente en revisión no dio cumplimiento a lo ordenado en auto de fecha 23 de septiembre del presente año, de conformidad con lo establecido en el aparte final del inciso 2º del artículo 358 del C. G. del P., se dispone:

PRIMERO.- RECHAZAR el recurso de revisión por no haber sido subsanado.

SEGUNDO.- No hay lugar a devolver los anexos, sin necesidad de desglose, por haber sido allegados vía correo electrónico en formato digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco'.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



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

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación n.º **11001310302520190020201**

Se requiere al Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá para que remita a esta Corporación el expediente físico del asunto de la referencia, de conformidad con el artículo 324 del Código General del Proceso.

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:

7d037aad9350bdde07b800c36401612403b72f4bfa2fc3e8819d4b085475

0f3

Documento generado en 04/10/2021 02:36:55 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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