

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

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 110013103024 2020 00226 01**

Previene el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que “...*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...*”.

En el *sub-examine*, el 26 de noviembre de 2021, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad al apelante para que sustentara la alzada ante esta instancia, así como a su contradictor, con miras a replicar.

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico del 29 del mismo mes.

En estas circunstancias, aunque la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia calendada 30 de agosto de 2021, emitida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el término de traslado venció en silencio para la inconforme. De esta forma, no se cumplió la carga que impone la codificación adjetiva civil, atañedora a sustentar, ante esta instancia, la alzada, por lo cual es pertinente declararla desierta.

En mérito de lo expuesto, el despacho **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** desierto el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia calendada 30 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

**SEGUNDO: ORDENAR** que en firme esta determinación vuelva el expediente al Estrado de origen.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

Firmado Por:

**Clara Ines Marquez Bulla**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **266eb4cadfeb62a425f6d77bd3422930873476c05ca95757569be3d9ada1e02d**

Documento generado en 14/12/2021 01:02:32 PM

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

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

Bogotá, D.C., catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 027 2016 00907 02

El memorial que antecede, en el cual se manifiesta la interposición de “recurso de queja” contra el auto proferido el 22 de noviembre por el Juzgado 27 Civil del Circuito, fue radicado por el apoderado de los demandantes de manera directa en el correo de reparto de la Secretaría de esta Sala, sin que en ese proceso se encontrara en curso actuación alguna de segunda instancia que hubiere sido remitida por el referido Juzgado y que estuviere pendiente de resolución en la actualidad.

Por consiguiente, las peticiones incorporadas en dicho memorial deben ser rechazadas de plano, habida cuenta que no podría haberse efectuado asignación de un asunto que no fue remitido con las formalidades del caso por el funcionario de primera instancia, circunstancia ésta última que es la que habilita la competencia del Tribunal como superior.

Nótese que “el recurso de queja” no se habría tramitado conforme la normatividad que regula ese medio de impugnación, porque éste debe interponerse de forma subsidiaria a la reposición contra la negativa de concesión de una apelación por parte del juez de conocimiento.

Y es que tal recurso habría tenido que interponerse y radicarse ante el Despacho judicial de primer grado y de la forma establecida en el artículo 353 Cgp, y no directamente ante el funcionario de segunda instancia, en este caso el Tribunal.

Por tanto, **se rechaza de plano** lo pedido en el memorial a que se ha hecho referencia. No obstante, y de conformidad con el parágrafo del artículo 318 Cgp, envíese la actuación al Juzgado 27 Civil del Circuito para que tramite la reposición correspondiente, que es el único recurso procedente contra la decisión de declarar desierta una apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*Rad. 11001 31 03 027 2016 00907 02*

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 019 Civil Familia  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **f97f406bbe9385f003efcb3c92a37f66189009e929c300fd16c89acbc594088f**

Documento generado en 14/12/2021 04:24:38 PM

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

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

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 110013103027 2018 00129 01**

Encontrándose el proceso para resolver lo pertinente respecto del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 16 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 27 Civil del Circuito de esta ciudad, se advierte la necesidad de poner en conocimiento la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que por constituir vicio subsanable no podrá declararse oficiosamente, de conformidad con los artículos 137 e inciso 5 del 325 *ibidem*.

En efecto, es sabido que para el decurso normal de las actuaciones judiciales es menester que existan reglas preestablecidas para su impulso y resolución que deben ser atendidas tanto por los extremos litigiosos como por el Funcionario al que se le sometió a consideración el asunto.

De ahí dimana la obligatoriedad de las formas procesales, cuya desatención comporta la invalidez de la tramitación. Y es que es apenas natural que, si un acto o una serie de éstos se cumplieron de modo irregular, no deban tener efectos vinculantes.

Las nulidades procesales surgen entonces como una salvaguarda de las formas procedimentales indispensables dentro del juicio, que a su vez responden a la necesidad de un debido proceso, principio éste que hoy por hoy se erige de rango Constitucional, y no persiguen fin distinto que servir como garantía de justicia y de igualdad; es decir,

que el ideal último no es el formalismo como tal, sino la preservación de estas prerrogativas.

La invalidez que nos ocupa tiene como soporte la causal 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, conforme a la cual se estructura el vicio cuando no se practica en legal forma la notificación del auto de apremio al extremo pasivo de la *litis*.

Al respecto, cumple señalar que la finalidad de la primera notificación es hacerle saber al demandado sobre la existencia de una causa en su contra para que tenga la oportunidad de ejercer los derechos de contradicción y defensa, pues ello impide que desde un comienzo el juicio se adelante a sus espaldas. El conocimiento real y efectivo que el convocado tenga sobre el asunto constituye el fundamento principal para garantizarle las prerrogativas superiores –artículo 29 de la Constitución Política-.

Cuando se surte bajo los parámetros de los artículos 291 y 292 *Ibidem*, en principio, no es dable inferir con plena certeza acerca del enteramiento que el demandado tenga del pleito, ya que el ordenamiento jurídico lo hace presumir apoyado en la renuencia a comparecer. De hecho, tal acto se considera materializado cuando la misiva se acató de forma satisfactoria, esto es, que fue entregada a su destinatario porque éste reside o trabaja en el lugar.

En el caso *sub-examine*, se evidencia que la citación para efectuar el enteramiento personal de la compañía intimada se intentó a la dirección física de notificaciones judiciales, registrada en su certificado de existencia y representación; sin embargo, no pudo materializarse debido a que, según la constancia expedida por la empresa de correos, la demandada se trasladó<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> PDF 15EnvioNotificaciones.

Aunado a lo anterior, evidencia el Tribunal que la aludida persona jurídica, en el documento antes referido reporta como lugar de notificaciones judiciales y comerciales, el correo electrónico [sizinge@gmail.com](mailto:sizinge@gmail.com)<sup>2</sup>.

Como es bien sabido, tratándose de los actos de intimación a entes morales, el numeral 2 del artículo 291 del Estatuto Adjetivo, prevé que **“... Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.**

...

*Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas...*” Adicionalmente, el inciso 2 del numeral 3 de la misa articulación, es imperativo al disponer que **“...Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente...”**. -negrillas fuera del texto original-.

En estas circunstancias, existiendo una dirección electrónica consignada en el certificado de existencia y representación de la firma encausada, no era dable aceptar la manifestación que efectuó su apoderada en el memorial obrante a folio 59 del expediente, relativa a que la activa desconocía un lugar diferente a la dirección física, en donde surtir el enteramiento del auto admisorio de la

---

<sup>2</sup> Folio 26 del PDF 01PoderAnexosDemanda.



demanda<sup>3</sup>.

Por esta razón devenía improcedente disponer el emplazamiento de la parte pasiva, el cual, según lo previsto en el artículo 293 *ejúsdem*, solo procede “...cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente...”.

Así las cosas, se configuraría una posible nulidad por la causal reseñada, toda vez que el acto procesal no se adelantó conforme a la estrictez.

En consecuencia, de la circunstancia aludida se correrá traslado a la firma Sizu Ingenieros S.A.S., por el término de tres (3) días, para que se manifieste al respecto, con la advertencia que de no alegarse oportunamente, se tendrá por subsanada y el proceso continuará su curso normal.

Por lo expuesto, el Despacho,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: PONER EN CONOCIMIENTO** de la sociedad Sizu Ingenieros S.A.S., la causal de nulidad señalada en esta providencia, para que en el término de tres (3) días, se manifieste al respecto.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Secretaría de la Sala Civil que proceda a efectuar la **notificación personal** de la presente providencia a la parte afectada, de conformidad con lo previsto en los artículos 291


---

<sup>3</sup> Folio 8 del PDF 15EnvioNotificaciones.

y 192 del Código General del Proceso, en la dirección electrónica, consignada en el registro mercantil, en los términos del artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

**TERCERO: ADVERTIR** a la convocada que, en caso de no alegarse la invalidez, se declarará saneada y se proseguirá con el trámite respectivo.

**NOTIFÍQUESE,**



**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

Firmado Por:

**Clara Ines Marquez Bulla**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **fd48c7657840e437150fe27449821f46fda8fd62f46322cf55b8ff0d5b91fb35**

Documento generado en 14/12/2021 01:02:31 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 DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

**Ref.** Proceso ejecutivo singular de **FRANCISCO RODRÍGUEZ HUÉRFANO** en contra de **AMERICAN FLEXO S.A.S.** y otros. (Apelación de Auto). **Rad:** 11001-3103-028-2017-00141-03.

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**I. ASUNTO A RESOLVER**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los ejecutados Miguel Ángel Bautista Santana, Hernán Eduardo Bautista Rodríguez, American Flexo S.A.S. y Henry López Rodríguez, en contra del auto proferido el 14 de enero de 2021, por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se declaró no probada la nulidad impetrada por los citados integrantes del extremo pasivo.

**II. ANTECEDENTES**

1. Lo demandados elevaron solicitud de nulidad del auto del 23 de octubre de 2018, por medio del cual se tuvieron por presentados, oportunamente, los escritos mediante los cuales el apoderado de la parte actora recorrió el traslado de las excepciones de mérito, invocando para el efecto, la causal 2 del artículo 133 del C.G.P. y, la que denominó genérica.

En sustento, adujo que, erró el fallador al estimar que el trámite del recurso de queja que se surtió ante esta Corporación, tuvo la virtualidad de interrumpir el término con el que contaba su contraparte para descorrer el traslado de los medios exceptivos; máxime, cuando los remedios procesales verticales interpuestos por su contendor contra el proveído del 12 de julio de 2018, que fijó fecha para la audiencia, no prosperaron.

El *A-quo* al atender los memoriales presentados extemporáneamente, actuó en contra de las siguientes decisiones judiciales ejecutoriadas y emitidas por su superior: (i) el auto del 27 de septiembre de 2018, que declaró bien denegada la alzada interpuesta contra el del 26 de abril de 2018, pues al no abrirle paso al recurso vertical, no se interrumpió el lapso con el que contaba la parte actora para pronunciarse frente a las exceptivas y (ii) las sentencias emitidas por esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela.

La parte con el fin de dilatar la actuación procesal interpuso recursos improcedentes y, en términos generales, el abogado de su contendor actuó con desidia; alegó la pérdida de competencia del funcionario cognoscente, ante el vencimiento del plazo establecido en el artículo 121 del C.G.P.<sup>1</sup>.

2. El fallador de primer grado declaró no probada la causal de nulidad invocada, consideró que, no existe pronunciamiento alguno del superior jerárquico que haya definido lo concerniente al escrito presentado por el demandado, pues la única determinación existente es la que desató el recurso de queja, la cual ninguna relación guarda con los argumentos expuestos por el inconforme.

Los memoriales tenidos en cuenta fueron entregados dentro del plazo legal conferido; porque el auto que ordenó correr el traslado se notificó por estado el 26 de abril de 2018, contra el cual se interpuso recurso de apelación, cuya concesión fue negada, presentando reposición y en subsidio queja, siendo adverso el primero, el segundo fue definido por esta Colegiatura el 27 de septiembre de esa misma anualidad, cuyo enteramiento se hizo al día siguiente, data desde la cual se debía contabilizar el término otorgado; aunado, el ejecutante cumplió con la carga de pagar las copias ordenadas, como consta en el informe secretarial visto a folio 292 vuelto<sup>2</sup>.

3. Inconforme con esa decisión, el apoderado de los ejecutados relacionados al inicio de esta providencia, interpuso el remedio horizontal y subsidiariamente el vertical, solicitando su revocatoria, con fundamento en

---

<sup>1</sup> Folios 481-496, Archivo "62.SolicitudNulidad75" del "01 CuadernoPrincipal".

<sup>2</sup> Archivo "77.AutoDeclaraNOProbadaCausalNulidad2" del "01 CuadernoPrincipal".

que no fue valorado el auto del 22 de agosto de 2018, ni el informe secretarial del 11 de julio de ese mismo, en esa decisión, el juzgador definió que el término para descorrer el traslado de las excepciones estaba fenecido, sin que los medios de contradicción impetrados tuvieran la virtualidad de suspenderlo, hecho que evidencia una posible falta de coherencia.

Así, esa determinación del Despacho fue refrendada por esta Colegiatura y por la Honorable Corte Suprema de Justicia, al negar la tutela promovida por el ejecutante contra el proveído que convocó a la audiencia inicial y, los que resolvieron los recursos interpuestos por ese extremo de la contienda. También, reprochó la falta de apreciación de las probanzas allegadas con la solicitud de nulidad<sup>3</sup>.

4. Dentro del término de traslado, el extremo activo se opuso a la prosperidad de los recursos, adujo que las actuaciones adelantadas dentro de este asunto se hicieron respetando las garantías de los litigantes<sup>4</sup>.

5. Por auto del 6 de julio de 2021<sup>5</sup>, se mantuvo incólume la decisión reprochada y, se concedió la alzada subsidiariamente interpuesta, lo cual explica la presencia del expediente digitalizado en esta Corporación.

### III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 numeral 1 y 35 del C.G.P..

El problema jurídico que en esta oportunidad concita la atención del Despacho, consiste en resolver si hay lugar a decretar la nulidad de la actuación, con fundamento en el numeral 2 del artículo 133 *ejúsdem*, a causa de que según los promotores del recurso vertical, se tuvieron por oportunamente presentados los escritos a través del cuales el extremo ejecutante recorrió el traslado de las excepciones, porque en opinión del

---

<sup>3</sup> Archivo "78.InterponeRecurso6" del "01 CuadernoPrincipal".

<sup>4</sup> Archivo "79.DescorreTraslado4" del "01 CuadernoPrincipal".

<sup>5</sup> Archivo "82.AutoConcedeApelacion4" del "01 CuadernoPrincipal".

impugnante, con esa determinación se desconoció lo decidido por esta Corporación.

Para dirimir esa controversia, es de señalar que el legislador incluyó varios motivos generadores de vicios, con entidad suficiente para que sea declarada la invalidez procesal, en aras de permitir que las actuaciones judiciales se desarrollen y mantengan dentro del cauce que es debido.

En ese orden, el artículo 133 del Estatuto General del Proceso, contempla las causales taxativas y excepcionales que pueden dar origen a la declaratoria de nulidad del proceso, en todo o en parte.

El motivo invocado en este caso corresponde al contenido en el numeral 2 de la mencionada disposición normativa, es decir, *“Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la instancia”*.

Sobre esa causal de invalidez, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil consideró lo siguiente:

*“A partir de la premisa precedente y en lo pertinente al caso subjudice, es claro que si el motivo de nulidad estriba en que el juez ‘procede contra providencia ejecutoriada del superior’, ello sólo podrá acontecer cuando el juzgador inferior desconoce, de algún modo, lo resuelto por el superior en determinada providencia que haya decidido uno de los recursos legalmente admisibles frente a ella, en el respectivo proceso; desde luego, ello es así, porque la aludida causal de nulidad, conforme lo tiene dicho la Corte, está encaminada a preservar el orden de los procesos y el acatamiento de las resoluciones judiciales por parte de los jueces de grado inferior, quienes dentro de la competencia funcional que se ejerce en relación con un proceso determinado, deben cumplir las decisiones proferidas por los jueces de grado superior, cuando estos resuelvan los recursos de queja, súplica, apelación, casación y revisión, o en su caso la consulta, sometidos a su consideración”<sup>6</sup>.*

Bajo ese marco jurisprudencial, surge palmar la improcedencia de la causal invocada, en tanto las sentencias de tutela proferidas por la mencionada Alta Corporación<sup>7</sup> y por esta Colegiatura<sup>8</sup>, a las que se alude en la solicitud de nulidad, no fueron emitidas al interior de este juicio compulsivo,

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC1576-2020 del 18 de febrero de 2020. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Fallo de tutela STC-15357 del 22 de noviembre de 2018. Folios 567-579, Archivo “62.SolicitudNulidad75” del “01 CuadernoPrincipal”.

<sup>8</sup> Tribunal Superior de Bogotá – Sala Quinta Civil. Fallo de tutela del 4 de octubre de 2018. Folios 461-466, Archivo “62.SolicitudNulidad75” del “01 CuadernoPrincipal”.

imponiéndose así que se deseche de tajo el análisis del referido vicio, pues esas determinaciones se emitieron como jueces constitucionales.

Ahora bien, si en gracia de discusión se entendiera que, la decisión del *Ad-quem* a la que alude el extremo impugnante, es la adoptada el 27 de septiembre de 2018, con la que se resolvió el recurso de queja, como así lo arguyó el mencionado al manifestar primigeniamente las irregularidades, en esa oportunidad únicamente se dispuso declarar bien denegada la alzada interpuesta por el extremo ejecutante contra el proveído del 26 de abril de 2018, al considerar que *“la codificación adjetiva no prevé como apelable el auto que deja sin valor ni efecto otra decisión, ni el que reconoce personería a un mandatario judicial, ni el que ordena correr el traslado previsto en el numeral 1º del artículo 443 del C.G.P.”*<sup>9</sup>.

Entonces, como viene de verse, al desatar la queja la Magistrada Sustanciadora, nada definió en torno a que el escrito que describió el traslado de las excepciones se haya presentado de manera extemporánea, como tampoco lo hizo en el auto del 13 de junio de 2019, en el que se inadmitió un recurso de apelación, ante lo cual es evidente que el funcionario judicial de primera instancia no contravino decisión ejecutoriada de su superior.

Del mismo modo, el reparo tendiente a que en providencias anteriores el fallador de primer grado ya había declarado precluida la oportunidad para que el convocante se pronunciara de sus exceptivas, no tiene la virtud de enmarcarse en la causal conjurada.

Finalmente, es importante aclarar que, no hubo una falta de valoración de los elementos suasorios por parte del juez de primera instancia, sólo que no encontró adecuado el motivo de anulación a los hechos endilgados, sin que esos medios de convicción demostraran la configuración de algún vicio procesal; decisión que en efecto esta Magistratura comparte.

En consecuencia, se confirmará la decisión cuestionada, con la consecuente condena en costas a cargo del extremo apelante.

---

<sup>9</sup> Folios 5-8, Archivo “03.CuadernoSegundaInstancia2017-141” del “03.CuadernoSegundaInstancia2017-141”.

#### IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

#### RESUELVE:

**Primero. CONFIRMAR** el auto del 14 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de esta urbe.

**Segundo. CONDENAR** en costas de la instancia al extremo apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 850.000. Por la secretaría del *a quo*, liquidense en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P..

**Tercero. ORDENAR** devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico  
Magistrada  
Sala 016 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **71af78ae429e35433417c29c943f94f1ed90791ee7957a03d4775d46451b5843**

Documento generado en 14/12/2021 03:39:46 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 DE BOGOTÁ**  
**SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Declarativo – Impugnación de actas de asamblea de copropiedad horizontal.
Demandante	Guzmán Bayona e Hijos S. en C.
Demandado	Edificio Santa Catalina – ASPROSANTA P.H.
Radicado	11001310302820210019101
Instancia	Segunda – <i>apelación de auto</i> -
Decisión	Confirma

## I. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la sociedad demandante contra el auto calendarado 28 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se rechazó la demanda de conformidad con el artículo 90° del Código General del Proceso al considerar que no fue subsanada en debida forma al no ajustar las pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda, las cuales no corresponden a las formalidades previstas en los numerales 4° y 5° del artículo 82 *ejusdem*.

## II. ANTECEDENTES

1. Guzmán Bayona e Hijos S. en C., por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda de mayor cuantía para que, previo el trámite del proceso verbal, se declare la nulidad absoluta de la convocatoria a reunión de asamblea de propietarios, su ineficacia, y que se declare la nulidad del cómputo de los coeficientes de copropiedad de quienes asistieron a la asamblea, así como de la asamblea extraordinaria entre otras declaraciones

enunciadas en el libelo<sup>1</sup> con fundamento en los siguientes hechos que se resumen así:

2. El señor Axel Thiel, en calidad de Administrador del Edificio Santa Catalina realizó una convocatoria de Asamblea Extraordinaria de Copropietarios que se desarrolló el 13 de marzo de 2021 a las 7:00 a.m., en las instalaciones del mismo Edificio, la cual fue enviada a algunos propietarios que integran dicha copropiedad, empero no fueron convocados a dicha asamblea la mayoría de los integrantes de la copropiedad.

3. Aduce que en dicha convocatoria no se incluyó la relación de los copropietarios que adeuden contribuciones a las expensas comunes, señalando una relación de copropietarios cuyos coeficientes eran los que se debían tener en cuenta para efectos de la suficiencia del quorum previo a la instalación de la asamblea.

4. Describiendo hechos adicionales en el acápite denominado: *“Antecedentes de la Escalada para Retormar de Facto el Poder”*, se refiere a la convocatoria a Asamblea General Ordinaria para el día 06 de marzo de 2020, manifestando que quienes la convocaron no podían asistir porque en el reglamento de Propiedad Horizontal, estableció que *“No podrán votar los copropietarios que no estuvieren a paz y salvo por concepto de sus obligaciones pecuniarias para con la copropiedad.”*, así como de cinco convocatorias extraordinarias, señalando los respectivos antecedentes. Señala en el libelo presuntos daños ocasionados a la comunidad de copropietarios por sumas de dinero que forman el patrimonio de la copropiedad, por la cantidad de \$79.217.181,21.

5. En el proveído cuestionado, el Juez *A Quo* dispuso rechazar la demanda conforme a lo previsto en el artículo 90 del Código General del Proceso, por cuanto no se dio cumplimiento a lo ordenado por auto de 19 de mayo de 2021, por el que se inadmitió la demanda, solicitando a la parte actora subsanar, entre otras inconsistencias encontradas en la demanda, adecuar las pretensiones de la demanda, absteniéndose de hacer referencia a supuestos fácticos, antecedentes concomitantes y consecuentes, indicando con precisión y claridad el acta que se impugna y las consecuencias jurídicas reclamadas respecto de ella. Además, solicitó formular de manera separada los fundamentos de derecho con las normas presuntamente quebrantadas por el acto impugnado.

---

<sup>1</sup> Archivo digital: DemandaAnexos.pdf

Lo anterior tuvo como fundamento en que con el escrito de subsanación<sup>2</sup> no se comprende lo que pretende el actor dado que “*solicita de manera general la nulidad absoluta de los siguientes eventos, y decisiones y/o aprobaciones.*”, precisando que las pretensiones numeradas 1° al 8° del libelo se refieren a convocatorias de manera general y abstracta y al cómputo del coeficiente de copropiedad como un acto singular y particular sin que se pueda determinar si es un vicio de alguna determinación general. Adicionalmente indica que las pretensiones restantes se enfocan a que la pretensión general recaiga sobre decisiones contenidas en el orden del día y en otra convocatoria, considerando que estas no se ajustan a lo establecido en el numeral 4° del artículo 82 del C.G.P., y que los hechos fueron relacionados en 11 capítulos, sin estar debidamente determinados, clasificados y enumerados conforme al numeral 5° del artículo 82 del C.G.P.

6. Ante la negativa, la parte demandante interpuso recurso de apelación<sup>3</sup> argumentando que la decisión proferida por el *A Quo* se sustenta en un exceso ritual manifiesto, dado que en su parecer subordina a meros rituales procesales el derecho sustancial reclamado por el demandante a impugnar actuaciones y conductas violatorias de la Ley de Propiedad Horizontal y el Reglamento.

Como fundamento de su reparo señala que el artículo 11° del Código General del Proceso establece: “... *El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias*” considerado que es innecesaria si no se cumple con la realización del derecho sustancial y la protección de los derechos fundamentales, aduciendo la exigencia por el *A Quo* las formalidades propias de un recurso de casación y que este asumió el rol de parte demandada desconociendo los derechos fundamentales y sustanciales, como el del acceso a la justicia.

### III. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver en esta instancia se centrará en analizar si la demanda cumple los requisitos establecidos en los numerales 4° y 5° del artículo 82 del Código General del Proceso, advirtiéndose desde

---

<sup>2</sup> Archivo digital: 04Subsanación.pdf

<sup>3</sup> Archivo digital: 06EscritoApelación.pdf

ahora que, en efecto no los acredita, razón por la que el auto apelado será refrendado.

2. Con miras a zanjar la alzada, es preciso tomar como punto de referencia la norma antes referida, que establece lo siguiente:

*“Artículo 82°. Requisitos de la demanda. Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:*

*(...)*

*4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.*

*5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.*

*(...) ” (Se resalta)*

Sobre la claridad de las pretensiones y hechos como requisitos del libelo genitor, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia expresó:

*“(...) 4.3.1. Suficientemente es conocido, el memorial con el cual se impulsa un proceso, constituye el acto de postulación más importante del actor, al punto de considerarse como un proyecto anticipado de sentencia que en su favor presenta al juez para su aprobación.*

*Esto justifica la exigencia según la cual en dicho escrito se deben expresar en forma clara y precisa las pretensiones y sus hechos fundantes (artículo 75, numerales 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil), éstos, “(...) debidamente, determinados, clasificados y numerados”. La ratio legis estriba en que así se garantiza el derecho fundamental a un debido proceso y las demás garantías constitucionales involucradas, y se permite no sólo establecer el origen del debate, sino trazar los límites dentro de los cuales la jurisdicción del Estado puede discurrir su actividad (artículo 305, ibídem).*

*Sin embargo, tales requisitos de manera alguna deben mirarse con criterios sacramentales o formularios, propios de épocas superadas, para, pretextando su incumplimiento, evadir decisiones de fondo acerca de las controversias sometidas a composición judicial. (...)”<sup>4</sup>*

Bajo esa perspectiva, es claro que la exigencia de indicar de forma clara y precisa las pretensiones de la demanda, así como la determinación, clasificación y numeración de los hechos, tiene como fin la salvaguarda del derecho fundamental al debido proceso de las partes e intervinientes que participen en el proceso, porque de dicho acto procesal pueden incluso, derivarse confesiones e indicios en caso de que el demandado no se pronuncie sobre ellos adecuadamente.

La prevalencia del derecho sustancial no puede interpretarse en forma tan extensa que derogue las formalidades mínimas, pues estas son garantía de la seguridad jurídica. Por ello, bajo la facultad de interpretar el libelo petitorio, el Juez no puede dejar de verificar el cumplimiento de los requisitos que el mismo legislador ha previsto para dar inicio a un proceso judicial, porque en tal sentido, estaría desbordando su poder hermenéutico, invadiendo esferas

---

<sup>4</sup> Sala Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC11001-2017 de 27 de julio de 2017. Exp. Rad. 028-2004-00363-01

legislativas al negarse a aplicar preceptos jurídicos que son de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Al respecto, la Corte Constitucional en sede de tutela, al referirse al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que es el alegado en la sustentación de la alzada, expresó:

*“4.1. Esta Corporación ha sostenido que el defecto procedimental, dependiendo de las garantías procesales que involucre puede ser de dos tipos: (i) de carácter absoluto, que se presenta cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso ajeno al autorizado o porque omite una etapa sustancial de éste, caso en el cual afecta directamente el derecho al debido proceso, o cuando escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables a un caso concreto; y, (ii) por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia habida cuenta de que sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia y las garantías sustanciales, so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales. En otras palabras, el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda [21].*

*4.2. El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto no se configura ante cualquier irregularidad de carácter procedimental, sino que debe tratarse de una omisión en la aplicación de las formas propias de cada juicio particularmente grave, que lleva al juez a utilizar irreflexivamente normas procesales que lo hacen apartarse del derecho sustancial.*

*4.3. La Corte ha construido una sólida y extensa jurisprudencia en relación con el exceso ritual manifiesto con la cual queda claro que para entender su alcance no son suficientes las definiciones y conceptos teóricos, sino que se hace imprescindible el análisis casuístico que frente a un escenario de conflicto y contraposición de intereses procura brindar en cada caso un equilibrio entre las formas propias del juicio y la obligación de preservar el derecho sustancial.”<sup>5</sup>*

3. En el sub examine, se observa el archivo digital “04Subsanacion.pdf”, que corresponde al escrito presentado por el actor a fin de subsanar los defectos del libelo, en el que se lee:

#### PRETENSIONES

SOLICITO que se declaren las nulidades absolutas de los siguientes eventos y decisiones y/o aprobaciones adoptadas en la reunión de asamblea extraordinaria del 13 de marzo de 2021:

Primera.- la convocatoria a reunión de asamblea de propietarios, porque **“...no fue enviada a cada uno de los propietarios de los bienes de dominio particular del edificio o conjunto...”**,

Segunda.- la ineficacia total de esa convocatoria para reunir —y menos para sesionar, deliberar y tomar decisiones válidas— en asamblea, porque el convocante no le adjuntó **“...la relación de los propietarios que adeudaban contribuciones a las expensas comunes...”**

Tercera.- el cómputo que se hizo a los coeficientes de propiedad de quienes asistieron a la reunión convocada

Cuarta.- la decisión adoptada en el Punto 6 del orden del día que dice: **Decisión sobre sí o no de la no existencia de impedimento para votar por parte de ningún propietario en virtud de la no existencia de contabilidad**

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-234 de 2017 de 20 de abril de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

**Quinta.-** la decisión adoptada en el Punto 7 de la convocatoria que dice: *"Decisión si o no sobre el cobro retroactivo para todas las unidades privadas a partir de Noviembre de 2019 teniendo como base el sistema de módulos de contribución"*

**Sexta.-** la decisión adoptada en el Punto 8 de la convocatoria que dice: *"Decisión si o no de Aprobación para modificar el artículo 55 del Reglamento de Propiedad horizontal, el cual quedaria redactado así: ARTICULO CINCUENTA Y CINCO.- CONSEJO DE ADMINISTRACION COMPOSICION: EL EDIFICIO TENRÁ UN CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN INTEGRADO POR UN NUMERO IMPAR DE 3 MIEMBROS PRINCIPALES Y TRES SUPLENTE. PARA SER ELEGIDO MIEMBRO DE LA JUNTA, PRINCIPAL O SUPLENTE, SE REQUIERE SER PROPIETARIO DE UN BIEN PRIVADO O DE DOMINIO PARTICULAR."*

A partir de allí se observa que la redacción de las pretensiones no se enfocan en buscar la nulidad de las decisiones de la asamblea general de propietarios del 13 de marzo de 2021 sino de *"la convocatoria"* y el *"cómputo"*, luego a continuación describe en los numerales 1° al 6° del petitum aspectos que se dirigen a especificar la pretensión general, y de la que a la postre resulta ser un mero acto procedimental el cual si bien es de carácter reglamentario, en sí misma no constituye la decisión que la asamblea de copropietarios adoptó por cuanto no se especifica con suficiente precisión la *"decisión"* a la que se dirigirá la acción de impugnación, dada su redacción en forma general y ambigua que alude a *"eventos y decisiones y/o aprobaciones"*.

4. Así las cosas, no resultó claro para el Juez de conocimiento determinar si con las citadas pretensiones el actor concurre al cumplimiento del supuesto de hecho que reglamenta la acción de impugnación de las decisiones adoptadas por la Asamblea General de Copropietarios al tenor del artículo 49 de la Ley 675 de 2001:

*"Artículo 49. Impugnación de decisiones. El administrador, el Revisor Fiscal y los propietarios de bienes privados, podrán impugnar las decisiones de la asamblea general de propietarios, cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal.*

*Parágrafo. Exceptúanse de la disposición contenida en el presente artículo, las decisiones de la asamblea general, por medio de las cuales se impongan sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias, que se regirán por lo dispuesto en el Capítulo Segundo, del Título II de la presente ley." (Se resalta)*

Adicional a ello, si bien con el escrito de subsanación<sup>6</sup> se allega una redacción de hechos distribuidos en once capítulos, estos en efecto contienen apreciaciones jurídicas sobre actuaciones realizadas por el señor Axel Thiel en torno a la administración del Edificio Santa Catalina – Asprosanta, observando que muchos de ellos se encuentran redactados gramaticalmente en modo de conjeturas o suposiciones que no corresponden a hechos

---

<sup>6</sup> Archivo digital: 13Subsanacion.pdf

claramente determinados, clasificados y enumerados en el entendido que estos deben describir sucesos acaecidos antes o con ocasión de la decisión que debe atacarse de conformidad con lo destacado en el artículo 49 *ejusdem*.

En efecto, entre otros fundamentos allegados por el demandante en el escrito de subsanación a fin de tratar de acreditar el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 82 numeral 5° del Estatuto Procesal, de los cuales se transcriben algunos apartes, se observa que estos no corresponden a unos hechos, sino a apreciaciones o conjeturas que hiciera el actor toda vez que plantea hipótesis para tratar de fundamentar sus pretensiones, empero yerra en la clara determinación y clasificación de estos.

Por ejemplo, en los numerales 1.18. y 1.19 se lee lo siguiente: “(...) 1.18. *Su autosuficiencia y arrogancia lo llevó al extremo de que omitió escribir su Cédula de Extranjería debajo de su antefirma y poco le importó estampar su firma sobre la cédula de ciudadanía de la legítima Secretaria nombrada por la asamblea fallida, o sea, la señora Blanca Ruby López Salazar. 1.19. Esta conducta intimidatoria explica y comprueba la compulsión de Axel Thiel para fabricar a su gusto y conveniencia los documentos – que él califica de “actas”- llamadas a servir tan solo a sus propios fines y propósitos, que siempre se expresan como intereses económicos, es decir, como dinero. (...)*”<sup>7</sup>

5. De conformidad con lo discurrido, le asistió la razón al *A quo* en el auto objeto de reproche en el punto de que no se comprende con precisión y claridad las pretensiones y en ese sentido no cumplen con la formalidad prevista en el numeral 4° del artículo 82 del Código General del Proceso al no poderse determinar con certeza los actos decisorios sobre los que recae la acción de impugnación, a pesar de haberse allegado escrito de subsanación, lo que consecuentemente conlleva al rechazo de la demanda.

Además de que los hechos contienen apreciaciones subjetivas donde persisten valoraciones jurídicas que no se refieren a hechos concretos, lo que no se ajusta al requisito del numeral 5° del artículo 82 *Ibidem*, razones suficientes para refrendar el auto fustigado.

6. En conclusión, se confirmará el auto impugnado por las razones expuestas, como se afirmó, porque no se acreditó el cumplimiento de lo establecido en los numerales 4° y 5° del artículo 82 del Código General del Proceso. No se condenará en costas por no aparecer causadas.

---

<sup>7</sup> Folio 04, *Ibidem*.



En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.

#### **IV. RESUELVE**

**PRIMERO.** Confirmar el auto calendado 28 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO.** Sin condena en costas.

**TERCERO.** Ejecutoriado este proveído, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Firma electrónica*

**IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Ivan Dario Zuluaga Cardona**

**Magistrado**

**Sala 010 Civil**

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

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

Código de verificación:

**69cab7fbb527ade60e31bf57da34d098a82e65964e1daffe40e422a8791  
5a8c4**

Documento generado en 14/12/2021 09:15:07 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 CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103029201900145 03  
Clase: VERBAL – REIVINDICATORIO  
Demandante: ORLANDO PINTO BERNAL  
Demandada: GRACIELA SERRANO HERRERA

Comoquiera que ambas partes y el defensor público, dentro de la oportunidad que consagra el penúltimo inciso del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 (cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió su alzamiento), cuyo plazo feneció el 13 de diciembre de 2021, por su habilitación que tuvo lugar en proveído de 26 de noviembre de esa misma anualidad<sup>1</sup>, no sustentaron los recursos de apelación que interpusieron contra la sentencia de 11 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, se declaran DESIERTOS sus alzamientos, de conformidad con la norma reseñada en precedencia<sup>2</sup>, en concordancia con los artículos 322 (*in fine*<sup>3</sup>), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias SU-418 de 2019 y C-420 de 2020), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencias STC13242/2017; STC705-2021; y STC3472-2021) y la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación (sentencias STL2791-2021, rad. 92191; STL8304, rad. 93787; STL7317-2021, rad. 93665; STL6362-2021, rad. 93129; STL5683-2021, rad. 93211; y STL11496-2021, rad. 94387).

Sin costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, *ib.*).

### NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

<sup>1</sup> Notificado por estado electrónico n.º 212 de 30 de noviembre de 2021, consultable en los siguientes enlaces: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/93823478/E-212+NOVIEMBRE+30+DE+2021.pdf/6f80137a-4666-45c5-936a-635f9e5adc28> (página 4 del listado) y <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/93823478/PROVIDENCIAS+E-212+NOVIEMBRE+30+DE+2021.pdf/9376ed70-e8ee-4958-a787-92d9167777dd> (págs. 30 - 31, *ib.*).

<sup>2</sup> Según la cual “**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. (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto” (se subraya y resalta).**

<sup>3</sup> Norma según la cual “**el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”.** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

**Firmado Por:**

**Manuel Alfonso Zamudio Mora**  
**Magistrado**  
**Sala 005 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**350f3c92a30fea11bdcaa4bfa95c7d3eb4644784001b79cb4c92fa37b2dc974**

Documento generado en 14/12/2021 04:41:01 PM

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

Ejecutivo  
Demandante: Alfredo Hernández Suárez  
Demandados: Luis Fernando Sánchez Sánchez  
Exp. 029-2019-00445-01

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

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá D.C., catorce de diciembre de dos mil veintiuno

No obstante que, según el informe secretarial del día de hoy, “venció en silencio el término para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada”, lo cierto es que el recurrente desarrolló, de manera precisa y suficiente, los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado en el documento “24RecursoApelacion20211111.pdf” de la carpeta C01CuadernoPrincipal.

En consecuencia, córrase traslado de ese memorial en la forma y por el término previstos en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno

***RAD. 110013103 031 2015 01123 01***

**ASUNTO A TRATAR**

Se procede a resolver el recurso de queja interpuesto por el demandante contra el auto de 30 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, en el cual rechazó de plano el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el 8 de julio de 2021, en la acción de grupo adelantada por José Luis Peralta y otros contra Seguros del Estado S.A. y otros.

**ANTECEDENTES**

1. El 8 de julio de 2021, el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia de primera instancia en la que declaró la prosperidad de las excepciones propuestas por Seguros de Estado S.A. denominadas «*inexistencia de perjuicios*»

*causados por Seguros del Estado a los demandantes, en virtud del pago realizado a los mismos en su oportunidad, de acuerdo con las actas de acreencias correspondientes e inexistencia de perjuicios causados por Seguros del Estado a los demandantes en relación con el impago de la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al no estar contenido en las actas de acreedores laborales». En consecuencia, negó las pretensiones<sup>1</sup>.*

2. El 16 de julio de 2021, a través de correo electrónico, el demandante interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia<sup>2</sup>.

3. El 30 de julio de 2021, el despacho de primera instancia rechazó de plano el recurso de apelación, porque *«el término para su presentación feneció el 14 de julio de 2021 (numeral 1 del artículo 322 del Código General del Proceso) y el recurso fue radicado el 16 de julio de 2021<sup>3</sup>»*.

4. Contra ese pronunciamiento, el promotor interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de queja. Como soporte, alegó que el recurso de apelación, por tratarse de una acción de grupo, se rige por lo establecido en la Ley 1437 de 2011, no por el Código General del Proceso. Así que, de conformidad con el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de

---

<sup>1</sup> Folios 162-176 archivo pdf 05continuación principal400-545

<sup>2</sup> Folios 178-183 archivo pdf 05continuación principal400-545

<sup>3</sup> Folio 185 archivo pdf 05continuación principal400-545

lo Contencioso Administrativo, contaba con diez días para formular la impugnación<sup>4</sup>.

5. El 1 de octubre de 2021, el *a quo* mantuvo incólume el auto recurrido y concedió el recurso de queja. Para resolver hizo las siguientes consideraciones:

a) Estimó que *«el artículo 67 de la ley 472 de 1998 regula los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra la sentencia que se profiera en una acción de grupo. En cuanto a la apelación dispone que procede el recurso en el efecto suspensivo. No obstante, guardó silencio respecto del término en que aquel se debe interponer»*.

b) Dijo que *«en el artículo 68, la misma ley estableció que en lo que no contraríe lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las acciones de grupo las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso»*.

c) Destacó que *«atendiendo dicha disposición, el término para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de la acción de grupo, es el mismo previsto para las respectivas providencias en el Código General del Proceso, pues tales normas no contrarían lo dispuesto en la Ley 472 de 1998»*.

d) Resaltó que *«de conformidad con el artículo 322 de dicho estatuto procesal el recurso de apelación en contra de la*

---

<sup>4</sup> Archivo pdf 06 recurso reposición queja



*sentencia debe formularse dentro de los tres (3) siguientes a la notificación cuando hubiere sido dictada por fuera de audiencia».*

e) Relevó que *«la acción de reparación de los perjuicios causados a un grupo regulada en el artículo 145 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye una regulación autónoma, ni suple o reemplaza lo dispuesto en la Ley 472 de 1998».*

f) Y, concluyó que *« la misma norma remite a la Ley al decir que la acción debe presentarse “en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia”, siendo esto así, no hay razón para pensar que los términos para apelar la sentencia deben ser los del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lugar de los del Código General del Proceso<sup>5</sup>».*

## **CONSIDERACIONES**

**1. El recurso de queja.** De conformidad con lo establecido en el artículo 352 del Código General del Proceso, el recurso de queja procede cuando el juez de primera instancia deniega el de apelación, para que *“el superior lo conceda si fuere procedente”*. También está concebido para el caso de la negación del recurso de casación. En él únicamente se discute y resuelve si hay lugar a conceder o no la impugnación vertical que la parte ha formulado contra una providencia.

---

<sup>5</sup> Archivo pdf 08 resuelve reposición queja553-555

**2. El caso concreto.** Desde ya se advierte que el auto que negó la concesión de la apelación interpuesta por el demandante contra la sentencia de 8 de julio de 2021, se ajusta cabalmente a los cánones legales que regulan esta materia; por tal razón, se declarará bien denegada la alzada. Es así por las razones que se indican enseguida:

(i) El artículo 67 de la Ley 472 de 1998 dispone:

*«ARTÍCULO 67. La sentencia es apelable en el efecto suspensivo. En este evento el Juez ordenará se preste caución para garantizar las medidas cautelares de embargo y secuestro.*

*El recurso de apelación deberá resolverse por la autoridad judicial competente en un término máximo de veinte (20) días, contados a partir de la fecha de radicación del expediente en la Secretaría General; sin embargo cuando sea necesario practicar nuevas pruebas, el término para decidir el recurso podrá ampliarse en diez (10) días.*

*Contra las sentencias proferidas en los procesos adelantados en ejercicio de las Acciones de Grupo proceden el recurso de revisión y el de casación, según el caso, de conformidad con las disposiciones legales vigentes; pero en ningún casos el término para decidir estos recursos podrá exceder de noventa (90) días contados a partir de la fecha que se radicó el asunto en la Secretaría General de la Corporación».*

Y en canon 68 *ibidem* dispone:

*“ARTÍCULO 68. Aspectos no regulados. En lo que no contrarie lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las acciones de grupo las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

De manera que, contrario a lo alegado por el recurrente, a las acciones de grupo, al menos en materia de recursos, no se aplica la Ley 1437; pues, de modo expreso, el último canon que se viene de reproducir, expresamente hace la remisión al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Ahora, el artículo 322 del estatuto último citado, en su inciso 2 del numeral 1, establece que *«[l]a apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado»*.

(ii) En el presente asunto, la sentencia fue dictada el 8 de julio de 2021 y notificada por estado del día siguiente; por tanto, los tres días hábiles para interponer el recurso de apelación corrieron los días 12, 13 y 14 del mismo mes; y la impugnación vertical apenas fue presentada el 16 de julio; luego, es evidente su extemporaneidad.

**3. Conclusión.** Por lo expuesto se declarará bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el 8 de julio de 2021.

**LA DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Se declara bien denegado el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 8 de julio de 2021.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta actuación por no aparecer comprobada su causación.

**TERCERO:** Devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE**

**JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**

**Magistrado**

**Firmado Por:**

**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:

**520f0b14f5cdb5f2c74d5b175977f20969d3f3fde9ae6ab58e  
34c5c9e6e3050e**

Documento generado en 14/12/2021 12:05:31 PM

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

---

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

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 110013103031 2021 00042 01**

Encontrándose el presente asunto para resolver lo que corresponda respecto del recurso vertical interpuesto contra el auto del 1 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, advierte el Despacho que no es susceptible de alzada, por lo que en consecuencia habrá de declararse inadmisibile.

En efecto, el proveimiento materia de impugnación corresponde a aquel que declaró probada la excepción previa de “*compromiso o cláusula compromisoria*”. Consecuentemente, terminó el proceso. El pronunciamiento no cuenta con la posibilidad de revisarse en sede de apelación.

Ahora, aunque el Código General del Proceso en el ordinal 7 del canon 321, prevé que es pasible de alzada la providencia que “...*por cualquier causa le ponga fin al proceso...*”, lo cierto es que la norma especial que regula el trámite de las excepciones previas, no permite dicha impugnación para el proveído que las resuelve, precepto que prevalece sobre la de carácter general contenida en el numeral 7 de la articulación reseñada.

Al afecto, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, trayendo a colación un pronunciamiento de esta Corporación, anotó que “... *Ciertamente, conforme las reglas del estatuto procesal vigente, el auto que resuelve sobre las excepciones previas no es apelable pues el artículo 321 de la ley 1564 de 2012, como tampoco*

*los artículos 100 a 102 ídem, relativos a las excepciones previas, ni en ningún otro precepto consagró el legislador tal prerrogativa.*

*Síguese de lo dicho que inadmisibles es el recurso de apelación concedido respecto de la determinación que halló probada la excepción previa comentada, ...”<sup>1</sup>.*


Así las cosas, será del caso proceder de conformidad con lo dispuesto por el artículo 326 *ibídem*, por lo que al efecto el Despacho,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** inadmisibles el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 1 de septiembre de 2021, emitido por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad.

**SEGUNDO: DISPONER** la devolución de las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

Firmado Por:

---

<sup>1</sup> Sentencia STC5291-2018 del 25 de abril de 2018, Radicación 11001-02-03-000-2018-00854-00. Magistrado ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA.

**Clara Ines Marquez Bulla**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **60d1ab02bb7f37d7a21cd8c012c60bd1f5682302427e7c0971bab6953e3ed372**

Documento generado en 14/12/2021 04:48:52 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 DE  
BOGOTÁ  
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Viascol S.A.S.
Demandado	Elsamex S.A. Sucursal Colombia
Radicado	11 001 3103 035 2016 00518 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de auto</i> -
Decisión	Confirma

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada, contra el auto calendado a 29 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por medio del cual declaró infundada su objeción y aprobó la liquidación del crédito allegada por el extremo ejecutante por la suma de \$397.319.683,00.

**I. ANTECEDENTES**

1. El Juez de primer grado resolvió en el auto fustigado, lo siguiente: (i) «PRIMERO. *DECLARAR INFUNDADA la objeción a la liquidación del crédito formulada por la parte ejecutada,* (ii) *SEGUNDO. APROBAR la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante en la suma de*

*§397.319.683,00, hasta el 1º de octubre de 2020, conforme a las razones aquí expuestas.»<sup>1</sup>.*

Para arribar a tal conclusión, señaló el *A Quo*, de un lado, que los intereses moratorios fueron calculados en la liquidación del crédito desde el día siguiente al vencimiento del plazo fijado en la factura base de recaudo, esto es, el 28 de septiembre de 2016 y hasta el primero de octubre de 2020 conforme a la tasación establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia y lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso, y del otro, respecto a la medida cautelar de embargo y retención de dineros de la sociedad demandada en el Banco BBVA, por el valor de \$33.454.365,03., que no se efectuó la entrega de los dineros a la parte ejecutante ni tampoco fueron dejados a disposición del Juzgado de origen por cuanto, según los informes obrantes en el expediente<sup>2</sup>, no existen títulos de depósito judicial a favor de ese Despacho.

2. Inconforme con lo así resuelto, el demandado en cita interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio<sup>3</sup>, a fin de que sea revocado el auto recurrido y en su lugar sea modificada la liquidación del crédito aportada por la sociedad ejecutante Viascol S.A.S. con base en los siguientes reparos: (i) Aduce que la liquidación aportada por la actora incluye los intereses moratorios de todo el mes de octubre del año 2020, siendo que esta fue presentada el 19 de octubre de la misma anualidad, cuando en realidad lo que se debió calcular eran 18 días de la respectiva calenda. (ii) Que, en la audiencia de conciliación celebrada dentro del proceso, el 27 de junio de 2018, las partes dejaron constancia en el acta, que los dineros embargados por el Banco

---

<sup>1</sup> Folio digital 157 del Archivo: 01CopiaCuadernoPrincipal.pdf del cuaderno digital: 01CuadernoUno

<sup>2</sup> Folios digitales 84 y 179 a 181 del archivo: 01CopiaCuadernoPrincipal.pdf, Ibidem.

<sup>3</sup> Folios digitales 162 a 166, Ibidem

BBVA fueran puestos a disposición del Despacho, quedando solo pendiente dar trámite al depósito judicial respectivo.

3. Mediante auto calendarado 24 de septiembre de 2021<sup>4</sup>, el Juzgado de primera instancia, al resolver el recurso en sede horizontal decidió mantener incólume la decisión, frente al auto proferido el 16 de abril de 2021 y en este sentido concedió el recurso de apelación en el efecto diferido, con fundamento en los siguientes argumentos: (i) Que el ejercicio operacional de la liquidación fue ajustada con base a la tasación establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia, con el apoyo de los mecanismos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura. (ii) Si bien se celebró acta de conciliación (fl. 62 y siguientes Cd. 1), esta no es clara frente a la cuantía del abono que aduce y que se relacionan con los depósitos judiciales producto del embargo en la cuenta corriente del Banco BBVA Colombia S.A., dado que no aparecen consignados a órdenes del proceso. No obstante, ese Despacho optó por esclarecer esa situación, para de ser el caso, ser tenido en cuenta al momento de actualizar el crédito.

## II. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 446 del Código General del Proceso, esta Sala Unitaria es competente para resolver el recurso de apelación contra la providencia que decidió la objeción planteada contra la liquidación del crédito y por la que se aprobó la liquidación allegada por el extremo actor.

2. Para resolver el asunto puesto a consideración, resulta necesario señalar que de acuerdo con lo previsto en el numeral 1° del artículo 446 del C. G. P., la liquidación del crédito que las partes lleguen a aportar al proceso

---

<sup>4</sup> Folios digitales 171 a 173, Ibidem.

debe especificar el capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo.

3. La liquidación del crédito debe circunscribirse a lo dispuesto en la orden de apremio en armonía con lo ordenado en el auto o sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, lo que constituye una operación o cómputo netamente matemática.

Sobre los periodos que debe abarcar el guarismo financiero, el Código General del Proceso (art. 446 num. 1) precisa que la liquidación debe incluir los intereses que se hayan causado desde que la obligación se hizo exigible hasta la fecha de su presentación.

Una hermenéutica adecuada de la citada norma, permite inferir que, como la liquidación se realiza mes a mes, conforme a las tablas de fijación del interés bancario corriente para los tipos de crédito expedido por la Supertintendencia Financiera de Colombia, es viable aceptar que el cálculo matemático realizado por las partes, se haga hasta el último día del mes certificado, a menos que se demuestre que hubo abonos a la obligación o que el pago se haya realizado en fecha posterior a la presentación de la liquidación.

4. El primer reparo se sustenta en que se liquidaron intereses por la totalidad del mes de octubre de 2020, es decir, incluyendo los días contabilizados desde el 19 de octubre al 31 de octubre de dicha anualidad.

A folios digitales 118 a 122 del archivo: «01CopiaCuadernoPrincipal.pdf» se observa que la liquidación del crédito fue aportada por la parte actora el 19 de octubre de 2020 enviado por el apoderado de la parte actora al correo electrónico institucional del Juzgado 04 Civil del Circuito de Bogotá.

En la citada liquidación, se observa que se realizó haciendo el cálculo hasta el día 30, que es cuando está vigente la tasa interés de dicho periodo. Veamos:

01/01/2020	\$ 187.117.793,00	28,16%	2,09%	\$ 3.909.078	31
01/02/2020	\$ 187.117.793,00	28,59%	2,12%	\$ 3.962.407	31
01/03/2020	\$ 187.117.793,00	28,48%	2,11%	\$ 3.948.780	29
01/04/2020	\$ 187.117.793,01	28,04%	2,08%	\$ 3.894.166	31
01/05/2020	\$ 187.117.793,02	27,29%	2,03%	\$ 3.800.676	30
01/06/2020	\$ 187.117.793,03	27,18%	2,02%	\$ 3.786.922	31
01/07/2020	\$ 187.117.793,04	27,18%	2,02%	\$ 3.786.922	30
01/08/2020	\$ 187.117.793,05	27,44%	2,04%	\$ 3.819.415	31
01/09/2020	\$ 187.117.793,06	27,53%	2,05%	\$ 3.830.648	31
01/10/2020	\$ 187.117.793,07	27,14%	2,02%	\$ 3.781.918	30

5. Confrontada la premisa normativa con el supuesto fáctico traído a colación, ningún yerro puede deprecarse de la funcionaria de primera instancia que le imparte aprobación a la liquidación presentada en los términos anotados, puesto que no hay prueba alguna que demuestre que la parte demandada haya realizado abonos a la obligación en el lapso comprendido entre el 20 al 30 de octubre de 2020, por lo que inane resulta retrotraer la actuación cuando la finalidad es que el crédito esté debidamente liquidado.

Para la fecha en que se profieren los distintos autos: (i) el que lo aprueba inicialmente (29 de enero de 2021), y (ii) el que lo confirma y corrige (24 de septiembre de 2021); los 11 días del mes de octubre de 2020 reprochados por la parte demandada ya se causaron sin que alegaran abonos a la obligación que alteraran la base del capital sobre el cual se deben liquidar los intereses.

Y la trascendencia del abono que se echa de menos, radica en que, de presentarse, cambia por completo las variables de los topes en que debe realizarse la liquidación, pues bien se sabe conforme el artículo 1653 del Código Civil, primero se debe imputar la suma a intereses y luego a capital.

No se vislumbra entonces una conculcación al derecho de defensa y

contradicción de la parte demandada con la liquidación del crédito hasta el último día del mes en que fue presentada, porque deja establecida una fecha cierta y verificable, según la tasa de interés vigente certificada por la Superfinanciera, para a partir de allí, realizar las liquidaciones del crédito adicionales.

Tan es así, que la misma funcionaria de primera instancia, mediante auto del 24 de septiembre de 2021 (fl 131 expediente. Pdf pag. 174 ibídem) corrigió el auto apelado en el sentido de precisar que la fecha de corte en la que se aprobó el estado de cuenta allegado es el 30 de octubre. No obstante, se debe aclarar que dicho proveído indicó que es del año 2021, cuando en realidad la liquidación aprobada corresponde al año 2020, fecha que debe ser tenida en cuenta para liquidaciones futuras.

En conclusión, ningún sentido tendría revocar el auto para que se haga nuevamente la liquidación hasta el día 19 de octubre, cuando no hay abonos ni tasas de intereses diferentes hasta el día 30 del mismo mes, que justifiquen tal proceder, el cual por cierto, significaría un total desgaste y vulneración al principio de economía, celeridad y lealtad procesal.

6. Frente al reparo consistente en que mediante acta de conciliación las partes del proceso decidieron tener por imputada al crédito el valor de lo embargado retenido en la cuenta corriente del Banco BBVA de la cual funge como titular la parte demandada, se evidencia a folios digitales 80 a 82 del expediente digitalizado en mención, acta de la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, que el Juzgado treinta y cinco civil del circuito de Bogotá, en nota n°, 10, impartió su aprobación al acuerdo conciliatorio, el cual aparece descrito en la nota 3, de la mencionada acta, así: *«Al acuerdo que llegaron los dos representantes fue una suma total general de \$210.000.000,00. que comprende capital e intereses, supeditados hasta que salga la*

*reclamación ante el fondo de adaptación, de esos \$210.000.000,00. se resta \$30,603,764 que están en el depósito del Juzgado, que fueron embargados por el BBVA, (pedir el depósito judicial) que dan un saldo de \$179.396.236 que sería lo que se le estaría debiendo, ese sería el saldo único y total a pagar, esto sería por 6 meses.»<sup>5</sup>.*

También obra en el protocolo, auto de fecha 18 de enero de 2019, visible a folio 89 del expediente digitalizado, en la que se pone de presente que la parte ejecutada no dio cumplimiento a lo acordado en conciliación por audiencia celebrada el 27 de junio de 2018 y que tampoco se encuentra a disposición del Despacho de primera instancia la suma de \$30.603.764 consignada.

Por lo anterior, debido a que el trámite del proceso se encontraba suspendido y se fijó previamente fecha y hora para continuar el desarrollo de la audiencia inicial, el 14 de marzo de 2019 a las 3:10 p.m. el Juez Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, declaró no probadas las excepciones propuestas, ordenó seguir adelante con la ejecución, liquidar y condenar a la parte demandada al pago de las costas, incluyendo agencias en derecho por la suma de \$5.613.534,00.<sup>6</sup>.

Sobre el particular, de entrada, debe decirse que no basta con que esos dineros hubieran sido embargados por el Banco BBVA, sino que resulta imperioso que se acredite su conversión a favor del Juzgado de conocimiento para que en el momento procesal oportuno lo pueda entregar al acreedor.

No obstante, al margen de lo anterior, aunque el Despacho no desconoce que la suma de \$33.454.365,03 fue embargada por el BBVA, esta no se pueden computar como abono para la data en que se realizó, toda vez que tales dineros no han sido entregados a su destinatario final y, por ende,

---

<sup>5</sup> Folio digital 80 del archivo: 01CopiaCuadernoPrincipal.pdf, Ibidem.

<sup>6</sup> Folio digital 96, Ibidem.

no han ingresado a su patrimonio; de hecho, al tenor de lo previsto en el artículo 447 del C.G.P. su entrega a la parte demandante resulta procedente después de que se encuentre en firme la liquidación del crédito, lo que no ha ocurrido en el asunto *sub examine*.

Lo anterior, sin perjuicio de que una vez se efectúe la conversión respectiva y se entreguen los valores al interesado, se aporte una actualización de la liquidación del crédito.

7. En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia, sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas, en razón a que el recurso se concedió en el efecto diferido.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

### III. RESUELVE

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto de 29 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, con la advertencia que el crédito ha quedado liquidado y en firme hasta el 30 de octubre de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Sin condena en costas.

**TERCERO.** Ejecutoriado este proveído, devuélvase el expediente al Despacho de origen, previo el registro de las anotaciones pertinentes.



**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;**

*Firma electrónica*

**IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Ivan Dario Zuluaga Cardona**

**Magistrado**

**Sala 010 Civil**

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

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

Código de verificación:

**11e5edd1f14ae6b756bb51974d17eb3e562d437297daaa7cf170  
9614dfaa3678**

Documento generado en 13/12/2021 04:53:38 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**

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

***RAD. 110013103 037 2017 00481 01***

**ASUNTO A TRATAR**

Se resuelve el recurso de apelación que formuló Sebastián Felipe Laverde contra el auto de 3 de marzo de 2021, a través del cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá denegó la oposición al secuestro presentada en el proceso ejecutivo incoado por Carlos Arturo Pinzón Hernández contra Mario Rodríguez Gómez.

**ANTECEDENTES**

1. El 26 de octubre de 2017, el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá decretó el embargo secuestro de la cuota parte que le corresponde al señor Mario Rodríguez Gómez en el bien raíz identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º

380-33906 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Roldanillo (Valle del Cauca)<sup>1</sup>. Cumplido el embargo<sup>2</sup>, el 22 de enero de 2018 comisionó al Juzgado Civil Municipal de aquella localidad para consumir su secuestro<sup>3</sup>.

2. Mediante proveído de 17 de julio de 2018, el despacho comisionado avocó conocimiento y señaló fecha para realizar el secuestro encomendado<sup>4</sup>, que finalmente se practicó el 14 de agosto de 2019.

3. E esa diligencia el señor Sebastián Felipe Laverde formuló oposición alegando ser tercero poseedor del inmueble. A través de su apoderado judicial, explicó que vendió el inmueble objeto del secuestro a los señores Mario Rodríguez Gómez (ejecutado) y “Carlos Arturo Pinzón”; compraventa que fue solemnizada en escritura pública y registrada en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria. No obstante, ante la falta del pago del precio pactado, “hace dos años” los compradores le devolvieron la tenencia del bien y a partir de allí ha realizado actos de posesión, tales como contratar un cuidandero y un administrador; ha efectuado remodelaciones y adecuaciones del lugar; y en general, ha cuidado de la finca. También dijo que *“ya presentó un proceso verbal de resolución del contrato de compraventa”*<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Expediente digital, carpeta “01CuadernoDos”, archivo “01CuadernoDigitalizado.pdf”, pág. 10.

<sup>2</sup> *Ídem*, pág. 19.

<sup>3</sup> *Ídem*, págs. 21 a.22

<sup>4</sup> *Ídem*, pág. 46.

<sup>5</sup> Expediente digital, carpeta “01CuadernoDos”, archivo “03CD2FOLIO119.mp3”, min. 3:15 en adelante.

4. La oposición fue aceptada, se recibieron los testimonios de los señores Johan Steven Herrera Bolaños y Gustavo Marín Vallejo, se admitieron las pruebas documentales, el bien fue declarado legalmente secuestrado y dejado a disposición de aquellos<sup>6</sup>, y se devolvió el despacho comisorio diligenciado al juzgado comitente para lo de su competencia<sup>7</sup>.

5. El 19 de septiembre de 2018, el proceso se repartió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias<sup>8</sup>, que continuó con el trámite de la oposición, abrió a pruebas en auto de 3 de septiembre de 2019<sup>9</sup> y las decretó en proveído de 4 de octubre siguiente<sup>10</sup>.

6. En vista pública realizada el 7 de octubre de 2020 se recibieron las declaraciones del opositor, Sebastián Felipe Laverde y del ejecutado, Mario Rodríguez Gómez<sup>11</sup>.

7. El 3 de marzo de 2021, el Juzgado Quinto Civil de Ejecución de Sentencias decidió desestimar la oposición promovida, declaró legalmente secuestrado el inmueble, comisionó para su entrega, y condenó en costas y perjuicios al oponente.

Para soportar su decisión, la juez *a quo* afirmó que no se acreditó la posesión conforme lo dispone el artículo 167 del

---

<sup>6</sup> Expediente digital, carpeta “01CuadernoDos”, archivo “01CuadernoDigitalizado.pdf”, págs. 151 a 153.

<sup>7</sup> *Ídem*, pág. 154.

<sup>8</sup> *Ídem*, pág. 161.

<sup>9</sup> *Ídem*, pág. 161.

<sup>10</sup> *Ídem*, pág. 191.

<sup>11</sup> Expediente digital, carpeta “01CuadernoDos”, carpeta “02C.dFolio155”, archivo “Audiencia pruebas oposición 2017-00481-37.mp4”.

CGP; que lo *“único que se corroboró al interior del plenario fue el pago de algunos rubros y [la] compra de suministros efectuados al parecer por el opositor, por conducto de las personas que aducen fungir como administrador y cuidador del predio”, y que la tenencia del bien por parte del señor Sebastián Felipe Laverde “se da en virtud de la calidad de propietario que ostentaba con anterioridad a la compraventa realizada al demandado Mario Rodríguez Gómez y al señor Jhon Fredy Cortés Home”, ya que “al no efectuarse el pago del precio pactado en la compraventa, estos le retornaron la posesión del inmueble, lo que no le apareja el estatus de poseedor”.*

Agregó que no hay certeza del momento de entrada en posesión al bien debido a que *“el opositor presenta unos vacíos al momento de contestar los interrogantes planteados y silencios en las fechas en que el despacho le puso de presente”*; aunado a que *“la prueba documental arrimada no se erige como adecuada, eficaz y convincentemente indicadora de las características que debe denotar una posesión”.*

Por último, argumentó que la oposición *“se erige del incumplimiento de orden contractual en virtud del no pago del precio de la compraventa celebrada entre el opositor y el aquí demandado”, por lo que no es este “el escenario procesal oportuno para ventilar dicha situación” sino que es “el juez de conocimiento del proceso verbal de resolución que adelante (...) el llamado a dirimir dicha controversia”*<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Expediente digital, carpeta “01CuadernoDos”, archivo “01CuadernoDigitalizado.pdf”, págs. 213 a 217.

## LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte opositora formuló recurso de reposición y, en subsidio, apelación, con soporte en una *“incompleta e inequitativa valoración de los medios de prueba”*<sup>13</sup>.

El recurrente afirmó que, en coherencia con los artículos 309 y 596 del CGP, aportó como prueba siquiera sumaria de los hechos configurativos de la posesión, los documentos relativos a *“los estados de cuenta”* y *“compra de materiales y productos requeridos en el inmueble”*, así como los testimonios de los señores Marín Vallejo, *“cuidandero y encargado del mantenimiento de la propiedad”* y de Herrera Bolaños, administrador de la finca, quienes *“reconocen como amo y dueño”* al señor Laverde; además, el demandado Mario Rodríguez Gómez confesó haberle devuelto el inmueble al opositor *“porque no pagó su precio”*; entrega que no se hizo de forma violenta, por lo que aquel *“ingresó de buena fe, y a partir de ahí siempre ha ejercido actos de señor y dueño”*.

Alegó que los referidos medios probatorios debían ser analizados en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, como lo manda el canon 176 del estatuto procesal, lo que, según considera, no se hizo.

La juez de primer grado, en auto de 14 de mayo de 2021, mantuvo incólume su decisión y concedió la apelación<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> *Ídem*, págs. 221 a 226.

<sup>14</sup> Expediente digital, carpeta “01CuadernoDos”, archivo “01CuadernoDigitalizado.pdf”, págs. 229 a 231.

## CONSIDERACIONES

**1. La competencia del superior.** El inciso primero del canon 328 del C. G. P., ordena: “[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”. Así que hay una barrera infranqueable para el juez de segundo grado, impuesta por los reparos concretos formulados por la parte recurrente, lo que le impide pronunciarse sobre aspectos que, a pesar de ser propios de la controversia, no fueron materia de impugnación de la decisión del *a quo*.

**2. La oposición al secuestro.** El canon 596 del C. G. P., regula lo concerniente a la oposición al secuestro; y en su numeral 2 ordena que a *“las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega.”*

Pues bien: el artículo 309 *ibidem*, en su numeral 2 dispone que *“[p]odrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.”*

Lo anterior, “se explica porque la «diligencia de secuestro», tratándose de procesos ejecutivos, es la oportunidad que ha diseñado el legislador para que los terceros que se crean con «derechos» respecto los «bienes cautelados» los hagan valer”<sup>15</sup>

Ahora bien, la prosperidad de la oposición dependerá de la prueba de que un tercero, ajeno a las resultas del proceso, tenga la posesión del bien objeto de la medida cautelar. Ese gravamen probatorio se radica en el opositor; pues, por mandato expreso del canon 167 del Código General del Proceso, que consagra el denominado principio del *onus probandi*, “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. De manera que a éste le corresponde acreditar cabalmente que ostenta el *corpus* y el *animus*, aunque se siquiera sumariamente, según lo dispuesto en el canon 309 del Código General del Proceso.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia explicó:

*“[L]a posesión (...) requiere para su existencia de los dos elementos, el animus y el corpus, esto es, el **elemento interno**, psicológico, la intención de ser dueño, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el tiempo que dure la posesión y que constituyen la manifestación visible del señorío, de los que puede*

---

<sup>15</sup> CSJ, STC12867-2019, rad. 2019-00154-02, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.



*presumirse la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, y el **elemento externo**, la detención física o material de la cosa”<sup>16</sup>*

Y en otra oportunidad, precisó:

*“La posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño animus domini – o de hacerse dueño animus remsibi habendi –, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo”<sup>17</sup>.*

**3. Examen del asunto *sub judice*.** Ya centrados en este caso, en contraste con los parámetros jurisprudenciales y legales que se vienen de reseñar, se halla lo siguiente:

(i) No hay duda de que el señor Sebastián Felipe Laverde está legitimado para oponerse al secuestro; pues, en realidad es un tercero ajeno a las resultas del juicio ejecutivo en el que

---

<sup>16</sup> CSJ, sent. 29 de agosto de 2000, exp. 6254, M.P. Dr. Jorge Santos Ballesteros.

<sup>17</sup> C. S. J. sent., 9 de noviembre de 1956. G.J. t. LXXXIII, pág. 775.

se decretó las cautelas a las cuales éste se opone. Al respecto no hay discusión aquí.

(ii) También está demostrado que es el opositor quien ejerce la tenencia material o *corpus* del bien raíz objeto de embargo y secuestro, identificado con matrícula inmobiliaria n.º 380-33906 ubicado en la vereda Santa Rita del municipio de Roldanillo (Valle del Cauca).

En efecto, quienes atendieron las diligencias practicadas por el Juez Civil Municipal comisionado y dieron acceso al predio, los señores Gustavo Adolfo Marín Vallejo y Johan Steven Herrera Bolaños, se presentaron como cuidador y administrador de la propiedad, respectivamente; cargos delegados y contratados por el señor Laverde.

El primero de ellos narró que, aproximadamente desde febrero de 2019, celebró un contrato verbal con el opositor, en virtud del cual se desempeña como “*el cuidandero*” por lo cual recibe una contraprestación mensual. Dijo que se encarga de varias labores, entre ellas, “*arreglar todo el prado, las matas de plátano, el jardín, la singla, el gallinero, la casa, la piscina, el jardín (...) la casetica (...), todo el aseo personal, (...) mantener la cerca arreglada por el rededor de la finca y comprar las cosas que se necesiten*”<sup>18</sup>.

Y el señor Johan Steven Herrera Bolaños contó que “*lleva trabajando año y medio*” con Sebastián Felipe Laverde, quien

---

<sup>18</sup> Expediente digital, carpeta “01CuadernoDos”, archivo “03CD2FOLIO119.mp3”, min. 13:36 en adelante.

es allegado de su familia y le encomendó la finca para “arreglarla, mano de obra, comprar los artículos que necesita”; que, por tal razón, “viaja una o dos veces al mes para revisarla”; es responsable de “pagar cuidanderos” y “girar platas para comprar lo que se necesite”; trabajo por el que recibe remuneración mensual. Además, confirmó la contratación del señor Marín Vallejo para el cuidado y mantenimiento del inmueble<sup>19</sup>.

Ambos coincidieron en resaltar que su empleador o contratante no está en el sitio de forma permanente, pero viaja de periódicamente para mantenerse al tanto del inmueble.

(ii) Ahora, como se advirtió, la sola tenencia no basta para configurar la posesión; se requiere del o *animus* que debe concurrir en quien se afirma poseedor, elemento que no aparece demostrado aquí, conforme se analiza enseguida:

Obsérvese que al absolver el interrogatorio, para justificar su oposición, Sebastián Felipe Laverde, aparte de confirmar la contratación de Marín Vallejo y Herrera Bolaños, expuso que mantiene la calidad de poseedor porque, a pesar de haber vendido el inmueble al ejecutado y a otra persona, y les hizo entrega del mismo, se lo retornaron por el incumplimiento en el pago del precio acordado. Literalmente dijo:

*“(...) yo hice un negocio con los señores Jhon Fredy Cortés Home y Mario Rodríguez Gómez, yo los conocí por medio de un amigo, como personas honestas, por ese*

---

<sup>19</sup> *Ídem*, min. 15:10 en adelante.

*motivo confié en ellos y les hice las escrituras de confianza y ellos no cumplieron con el pago y lo pactado, que consistía en el pago en efectivo de la finca, por tal razón y por voluntad de partes, sin emplear ninguna clase de violencia o amenaza, ellos aceptaron en regresarme la finca a mi nombre (...)*<sup>20</sup>.

Luego, precisó que pese a no recordar la fecha exacta, esa entrega la coordinó con el señor Jhon Fredy Cortés Home a través de comunicaciones telefónicas; y se hizo “*hace tres años y cuatro meses*” aproximadamente, por medio del vecino del inmueble<sup>21</sup>.

Por otro lado, en su declaración dijo que sufragó el valor de una hipoteca existente sobre el predio, así como una negociación de nueva escritura pública para hacer efectiva la restitución del inmueble por los compradores señalados como incumplidos; pero las preguntas que se le formularon al respecto fueron respondidas de forma evasiva; pero, además, no aportó prueba de ninguna clase que confirmara sus dichos.

Como se viene de ver, para ingresar al predio, el señor Laverde se valió del permiso de los titulares inscritos del derecho de dominio del bien raíz<sup>22</sup>; es decir, los reconoce como tales, en virtud de la transferencia del dominio que les hizo y otorgó la correspondiente escritura pública<sup>23</sup>, que fue

---

<sup>20</sup> Expediente digital, carpeta “01CuadernoDos”, carpeta “02C.dFolio155”, archivo “Audiencia pruebas oposición 2017-00481-37.mp4”, min, 15:08 en adelante.

<sup>21</sup> *Ídem*.

<sup>22</sup> Expediente digital, carpeta “01CuadernoDos”, archivo “01CuadernoDigitalizado.pdf”, págs. 12 a 17. Véase la anotación n.º 19 del folio de matrícula inmobiliaria.

<sup>23</sup> *Ídem*, págs. 74 a 84.

debidamente registrada. Pero, además, está a la expectativa de la resolución del contrato de compraventa celebrado, y de la consecuente restitución del predio a su dominio, para lo cual instauró una demanda<sup>24</sup>, cuyo contenido se ignora, lo cual impide saber qué posición asumió éste allí con respecto al inmueble materia de la presente controversia. En esas condiciones, aparece claro el reconocimiento de un mejor derecho de Jhon Fredy Cortés Home y Mario Rodríguez Gómez); luego, queda desvirtuado el *animus de señor y dueño* actual.

Esa falencia del elemento *subjetivo – el animus* – condición *sine qua non* de la posesión, determina el fracaso de la oposición al secuestro.

(iii) A todo lo anterior se agrega que se aportaron documentales para demostrar unos gastos asumidos por el opositor en el año 2019 para el mantenimiento y administración de la finca<sup>25</sup>, según alega éste; pero, al examinarlas, realmente no alcanzan a demostrar tal hecho. En efecto, se trata de un paquete de facturas a nombre de Gustavo Marín, y otras que ni siquiera se sabe a quién fueron expedidas, por lo cual carecen de todo mérito demostrativo en este caso. Y en cuanto a las expedidas a nombre de Marín caben varios reparos: en primer lugar, hay unas referidas a productos que no logran vincularse con lo discutido aquí, como una grapadora, una llanta, un whisky Buhanan´s, una farola

---

<sup>24</sup> De ello dan fe la justificación blandida por el apoderado del opositor durante la diligencia de secuestro (Expediente digital, carpeta “01CuadernoDos”, archivo “03CD2FOLIO119.mp3”, min. 3:15 en adelante), así como las documentales aportadas en el plenario (Expediente digital, carpeta “01CuadernoDos”, archivo “01CuadernoDigitalizado.pdf”, págs. 174 a 176 y 180 a 181).

<sup>25</sup> Expediente digital, carpeta “01CuadernoDos”, archivo “01CuadernoDigitalizado.pdf”, págs. 119 a 150.

crypton; y otras aparecen a nombre de un Gustavo, sin más datos; luego, tampoco se sabe si es la misma persona. Pero, además, considerando que según el opositor, contrató a Gustavo Adolfo Marín como cuidador de la finca, y a Johan Steven Herrera Bolaños como administrador, no resulta claro por qué lo que se pretende probar como adquirido para la finca, se hizo a nombre del primero y no del segundo. Esa inconsistencia sube de tono si se advierte que ambos alegan tener la función de adquirir lo requerido allí, lo cual no se ve razonable, considerando las funciones de cada uno y que la particular situación tampoco lo ameritaba. Y se allegó un paquete de recibos de operaciones bancarias relacionadas con transferencias de fondos, pero no se sabe ni quién las hizo ni se identifica su destinatario, ni el concepto de lo que se pagaba.

No estorba memorar que, “[l]a simple ocupación de la cosa acompañada de otros actos, tales como el levantamiento de sembradíos, la construcción de obras o encerramientos, entre otros de similar talante, no basta para ser catalogada como posesión, pues a pesar de ellos, **si se reconoce el dominio ajeno, los mismos no dejarán de ser la expresión de una mera tenencia**”<sup>26</sup> (Negrillas extra texto).

En anterior oportunidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó:

*“Ciertos actos como el arrendar, percibir cánones, sembrar y recoger cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender las reparaciones de una casa o*

---

<sup>26</sup> CSJ, sent. SC4275-2019, exp. 001-2012-00044-01

*terrenos dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de esta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo”* (CSJ, G.J, t. LIX, pág. 733, Negrillas extra texto).

(iv) Para rematar, lo declarado por Mario Rodríguez Gómez al absolver el interrogatorio, aun si se tuviera como confesión de la entrega del inmueble al opositor, según plantea el recurrente, el efecto logrado sería el contrario al pretendido por éste; pues, con ello está precisamente reforzando el reconocimiento de dominio ajeno en cabeza del ejecutado.

**4. Conclusión.** La señora *iudex a quo* acertó en la decisión que tomó; pues, realmente no se demostró la calidad de poseedor del señor Sebastián Felipe Laverde. En consecuencia, se confirmará la providencia objeto de apelación, porque no incurrió en los yerros que le atribuyó el recurrente.

**5. Costas.** A pesar de las resultas del recurso, no se condenará en costas, porque no se causaron, conforme lo impera el canon 365, numeral 8, del CGP.

## **LA DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Se confirma el auto de 3 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, que declaró impróspera la oposición al secuestro efectuada por Sebastián Felipe Laverde, en el proceso ejecutivo adelantado por Carlos Arturo Pinzón Hernández contra Mario Rodríguez Gómez.

**SEGUNDO:** No se condena en costas, por no aparecer causadas.

**TERCERO:** En la oportunidad correspondiente, devuélvanse las diligencias al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

## **NOTIFÍQUESE**

**JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS**

**Magistrado**



**Firmado Por:**

**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:

**d5bd0a269e5ee871bfbf524f72d0d7cc59e9f040495bf22d9  
384d2b738e50830**

Documento generado en 14/12/2021 08:44:15 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**  
**DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**  
**Rad. 110013103038201800522 01**


Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Continuando con el trámite que corresponde, se señala las **8:30 A.M. del 25 de enero de 2022**, para realizar la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo.

Tenga en cuenta el apelante que deberá sujetar su alegación con base en los argumentos ante el juez *a quo*.

Se advierte a las partes, apoderados e intervinientes que la inasistencia injustificada a esta audiencia, acarreará las sanciones procesales pecuniarias previstas en el numeral 4° del artículo 372 *ibídem*.

Notifíquese y Cúmplase,

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**  
**Magistrado**  
(038-2018-00522-01)

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



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

Bogotá D.C, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110013103040 2015 00612 02  
Procedencia: Juzgado 40 Civil del Circuito  
Demandante: Leonardo Humberto Salazar Soto  
Demandados: Salazar Soto y Cia S. En C. – en liquidación  
y personas indeterminadas  
Proceso: Declarativo  
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 25 de noviembre y 2 de diciembre de 2021. Actas 49 y 50. .

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 9 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso **DECLARATIVO** instaurado por **LEONARDO HUMBERTO SALAZAR SOTO** contra **SALAZAR SOTO Y CIA S. EN C. – en liquidación y PERSONAS**

## **INDETERMINADAS.**

### **3. ANTECEDENTES**

#### **3.1. La Demanda.**

Leonardo Humberto Salazar Soto, a través de apoderado judicial, formuló demanda contra la sociedad Salazar Soto y Cia S. En C. – en liquidación y personas indeterminadas, para que previos los trámites del proceso declarativo, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio, el inmueble ubicado en calle 68 número 4-41, antes calle 68 número 3-41 de esta ciudad, con folio de matrícula inmobiliaria 50C-214224, cuyos linderos se consignaron en el libelo.

3.1.2. Ordenar la inscripción de la sentencia en la oficina competente.

3.1.3. Condenar en costas en caso de oposición<sup>1</sup>.

#### **3.2. Los Hechos.**

Las anteriores peticiones se apoyan en los supuestos fácticos, que se pueden resumir así:

Desde hace más de 20 años, se encuentra habitando el bien en calidad de poseedor. Ostenta la tenencia real y material, con ánimo de señor y dueño, en forma quieta, tranquila, pacífica e ininterrumpida.

Ha ejecutado actos de dominio, tales como residir permanentemente,

---

<sup>1</sup> 02ExpedienteEscaneadoTomoll.pdf – folios 841 a 897

pagar impuestos, servicios públicos, con sus propios recursos, arrendar partes de él. Realizar mejoras, reparaciones necesarias, construcciones, ampliarlo y acondicionarlo.

La calidad esgrimida es reconocida por sus arrendatarios y vecinos. Además, no ha aceptado otro dueño durante ese lapso de tiempo.

La persona jurídica demandada, se disolvió y está en proceso de liquidación judicial. Sus socios gestores, quienes la representaban, fallecieron. El proceso de disolución y liquidación legal cursa en el Juzgado 6 Civil del Circuito de Descongestión – inicialmente del Estrado 21 Civil del Circuito de esta ciudad, bajo el radicado 11001310302120090058400.

### 3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. El Juzgado de conocimiento, previa subsanación, admitió el escrito introductorio el 6 de noviembre de 2015<sup>2</sup>, ordenó el respectivo traslado al extremo pasivo, así como el emplazamiento de las personas indeterminadas.

3.3.2. Efectuado el llamamiento edictal frente a los últimos, sin que comparecieran los citados, se les designó curador *ad litem*, quien intimado, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones denominadas “...**NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ENTRE COMUNEROS ...**”, “...**POSIBLE AFECTACIÓN DE DERECHOS DE EVENTUALES ACREEDORES DE LA SOCIEDAD DEMANDADA Y DE LOS DEMÁS SOCIOS ...**”, “...**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA...**” y aquellas defensas que aparezcan probadas<sup>3</sup>.

3.3.3. En auto del 29 de agosto de 2016, se reconoció a los señores

---

<sup>2</sup> Folio 913 ídem.

<sup>3</sup> Folios 971 a 977 ídem.

Paula Ruiz Salazar, Beatriz Eugenia Salazar Soto y Germán Ruiz, herederos reconocidos de la sucesión de Ana Consuelo Soto de Salazar<sup>4</sup>, como integrantes del extremo pasivo.

María Claudia Paris Angulo, apoderada general de Camilo Hernando Salazar Paris, David Enrique Salazar Paris, hijos del señor Víctor Enrique Salazar Soto (q.e.p.d), socio comanditario, igualmente, fueron reconocidos en las mismas condiciones que los anteriores<sup>5</sup>, según proveído del 13 de marzo de 2017.

3.3.4. De otro lado, el señor liquidador de la sociedad, ALFONSO DUEÑAS HERNÁNDEZ, fue notificado el 28 de julio de 2017<sup>6</sup>. Contestó los hechos del libelo. Se resistió igualmente a las pretensiones. Blandió las defensas tituladas “**...FALTA DE REQUISITOS DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PERTENENCIA...**”, “**...FALTA DE ACTOS DE SEÑOR Y DUEÑO PARA GANAR EL BIEN POR PRESCRIPCIÓN...**”. Empero, en auto del 31 de agosto siguiente, fueron rechazadas por extemporáneas<sup>7</sup>.

3.3.5. Evacuada la diligencia de inspección judicial, se convocó a la audiencia prevista en los artículos 372<sup>8</sup> y 373 del Código General del Proceso. Agotadas las fases correspondientes, emitió sentencia en virtud de la cual, negó las pretensiones.

Inconforme, el apoderado de la parte actora formuló recurso de apelación que se concedió en el acto<sup>9</sup>.

#### **4. LA SENTENCIA IMPUGNADA.**

La señora juez, tras constatar los presupuestos procesales, memorar

---

<sup>4</sup> Folio 1145

<sup>5</sup> Folio 1271

<sup>6</sup> Folio 1437.

<sup>7</sup> Folio 1455.

<sup>8</sup> 03ExpedienteEscaneadoTomolll.pdf – folio 77

<sup>9</sup> 17AudienciaInstruccionJuzgamientoPartell – minuto 48:24 y siguientes

las pretensiones de la demanda, hacer alusión al marco jurídico de la acción ejercida, así como los elementos axiológicos, examinó en primer lugar lo atañadero a la posesión alegada por más de 20 años.

Expresó que, examinadas las pruebas en conjunto, el actor no acreditó la fecha exacta a partir de la cual empezó a ejercer actos de señorío, de manera exclusiva, a lo que agregó que el tiempo anterior al fallecimiento de su progenitora Ana Consuelo Soto de Salazar, no puede ser tenido en cuenta, pues fueron actos de mera tolerancia - artículo 2520 del Código Civil.-

Lo anterior, porque fue la sociedad convocada quien adquirió el bien, donde la citada aparece como socia gestora y los señores Blanca Helena, Víctor Enrique, María Mercedes, Jorge Alfredo y el demandante Leonardo Humberto Salazar Soto, como comanditarios, por ende, la única persona que podía adoptar decisiones respecto de la administración de la entidad y sus bienes, era la socia gestora.

Con esa facultad autorizó y dejó ingresar a su hijo Leonardo Humberto para que lo habitara, arreglara, administrara y le sacara el mayor rendimiento posible. Así, le competía al demandante acreditar el momento exacto en que intervirtió esa condición, con desconocimiento del dominio de la persona jurídica, pero no lo logró.

Tal conclusión la ratifican los testimonios que pidió el propio demandante, de los que coligió, igualmente, que el pretensor ingresó como administrador-tenedor, con la autorización de su progenitora, representante legal de la convocada. Agregó que lo que se presentó fue un acto de liberalidad de la citada, quien permitió que su descendiente lo habitara, sin que el mero transcurso del tiempo mude la mera tenencia en posesión.

Agregó que las demás versiones recaudadas, no dan cuenta del

momento, ni cómo o en qué calidad detenta el actor la heredad. Aspectos que tampoco dilucidaron la inspección judicial, ni el dictamen pericial

En punto del pago de impuestos prediales, servicios públicos, arrendamientos, mejoras, reparaciones locativas y necesarias, con sustento en algunos fragmentos jurisprudenciales, sostuvo que son actos que corresponde adelantar a cualquier persona que detenta el bien, pero no implican posesión, ya que se asocian a la tenencia. El hecho de habitar la casa, no es poseer.

## **5. ALEGACIONES DE LAS PARTES**

5.1. El mandatario del demandante expuso que existió una inadecuada apreciación tanto de la ley, como de las probanzas, en especial, en lo que respecta al hecho de pagar los impuestos y recibir arriendo, residir, ya que todos son un conjunto de actos congruentes en el sentido de demostrar el ánimo de poseer el bien.

Al desarrollar los reparos, enfatizó que las documentales allegadas al plenario, así como las testimoniales de los señores Germán Hurtado Otero, Cecilia Montcriff de Sánchez, Ego Francisco Repa Matiz, David Hurtado Tejada, se colige que el demandante llegó al inmueble en el año 1992. Se instaló a vivir, lo hizo habitable, por su cuenta y riesgo efectuó las reparaciones y mejoras, pagó los servicios públicos, reinstalaciones, impuestos correspondientes. Los vecinos lo reconocen como propietario. Igualmente, lo explota dándolo en arriendo, hechos que acreditan una posesión por más de 30 años, sin reconocer dominio ajeno.

Recuerda que la ley 791 de 2002, redujo el término de prescripción a 10 años. La demanda se presentó en el 2015.



5.2. El apoderado de los terceros reconocidos Camilo Hernando y David Enrique Salazar Paris, se opuso a la prosperidad de la alzada. En lo medular, esgrimió que el apelante olvidó mencionar su condición de socio comanditario de la demandada. Aunado, no quedó demostrada la fecha de interversión del título de mero tenedor a la de poseedor a nombre propio y exclusivo. Igualmente, explicó las razones por las cuales inicio el proceso después de fallecida su progenitora, porque en vida no se atrevía a reclamarle a su propia madre quien había dejado la administración de sus bienes a sus hijos, junto con el usufructo, se trató de una facultad para administrar por cuenta ajena, más no propia. Solicitó refrendar la determinación.

## **6. CONSIDERACIONES**

6.1. No encuentra la Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico procesales como son capacidad para ser parte, para comparecer al proceso, demanda en forma y competencia. Además, no se vislumbra vicio con entidad de anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

6.2. La prescripción como 'modo' originario de obtener el derecho de dominio, tiene ocurrencia, cuando una persona con título de propiedad previo o aún sin él, acredita los siguientes elementos:

6.2.1. Que el bien objeto de la pretensión usucapiente, sea susceptible de ser adquirido por este medio.

6.2.2. Ánimo de señor y dueño por el término legal, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

6.2.3. El inmueble cuyo dominio se pretende, debe encontrarse debidamente identificado dentro del proceso.

Reiteradamente se ha sostenido que la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, está gobernada por el artículo 2518 del Código Civil, como un modo de ganar el dominio de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, y los demás derechos reales apropiables por tal medio, cuya consumación precisa la posesión de las cosas sobre las cuales recaen, en la forma y durante el término requerido por el legislador, modo de adquirir, que como se sabe, adopta dos modalidades: *ordinaria*: fundada sobre la posesión regular durante el tiempo que la ley ha señalado y, *extraordinaria*: apoyada en la posesión irregular, en la cual no es necesario título alguno, se presume de derecho la buena fe, siendo imperativo en ambos casos para que se configure legalmente, la posesión material por parte del actor prolongada por el período aludido, ejercitada, de manera pública, pacífica e ininterrumpida y que la cosa sobre la que recaiga sea susceptible de adquirirse por ese modo.

Sobre el particular, cumple memorar que la posesión, definida por el artículo 762 del Código Civil como “(...) *la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...*”, se manifiesta por su ejercicio con actos que impliquen dicho señorío, su estructuración queda sujeta a la demostración de los dos extremos que tradicionalmente se han señalado: el *animus* o comportamiento subjetivo de estar vinculado a la cosa como si fuera su propietario, sin reconocer dominio ajeno; y, el *corpus*, o sea la relación de hecho con la misma, lo que generalmente se cristaliza en procederes externos que impliquen explotación económica del mismo.

Entonces, como se pretende la prescripción extraordinaria, ya que así se invocó en la demanda, es claro, que son dos los requisitos que debe acreditar la parte actora, para obtener la declaración de pertenencia de un bien a través de ese tipo de prescripción: posesión material y ejercicio público e ininterrumpido de la misma por el tiempo predeterminado en la ley.

Recuérdese que tal figura es una situación de hecho que exterioriza, por vía de ejemplo, la propiedad, lo que justifica la protección especial que le conceden las leyes, al punto que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. Desde luego que para ello no es suficiente detentar, pues se hace necesario, además, ejercer actos públicos excluyentes de tal linaje, que la persona que los ejecuta sea considerada como propietaria, justamente por gracia de los mismos.

6.3. Dicho lo anterior, acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante la señora Juez y la sustentación del recurso de apelación, se circunscriben a determinar, si efectivamente el señor Leonardo Humberto Salazar Soto, ha detentado la posesión en forma exclusiva desde la calenda que esgrime en el escrito genitor. Adicionalmente, precisar si intervirtió el título de mero tenedor al de poseedor y de ser así, desde cuándo, ya que corresponde a un presupuesto que no encontró estructurado la primera instancia.

6.4. Como bien se resaltara precedentemente, la posesión material no se verifica con la simple detentación de la cosa, sino que ella reclama, además, el ejercicio de actos de señorío públicos e incontestables que, por su linaje, den lugar a presumir -como lo hace la ley –inciso 2º, artículo 762 *ibídem*-, que la persona que así se comporta es la titular del derecho real, en este caso, de la propiedad. No basta, entonces, simplemente con trabar una relación de orden fáctico entre el bien y el sujeto, pues ello apenas equivale a la mera tenencia; para que la posesión se estructure, se requiere de un comportamiento excluyente del dominio ajeno y afirmativo de una privativa propiedad.

Se trata, pues, de configurar los arquetípicos elementos constitutivos

del hecho posesorio: el *corpus* y el *ánimus*, los cuales se acreditan, para usar los términos de la ley, "...por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión..." -artículo 981 del Código Civil-, lo que significa que debe tratarse de una serie de actos de inconfundible carácter y naturaleza, que demuestren su realización y vínculo directo que ata a la cosa poseída con el sujeto poseedor.

6.5. En el caso que concita la atención de la Sala, como cuestión previa, es preciso relieves que es un asunto pacífico que la propietaria inscrita sobre el inmueble objeto de la contienda, es la sociedad Salazar Soto y Cia S. En C. – en liquidación. Según el certificado de existencia y representación legal, aun aparece disuelta por vencimiento del término de duración y en estado de liquidación, a partir del 21 de diciembre de 2008<sup>10</sup>. Como socia gestora se registra a la señora Ana Consuelo Soto de Salazar –q.e.p.d-, quien falleció el 4 de abril de 2006<sup>11</sup> y los señores Blanca Helena, Víctor Enrique, María Mercedes, Jorge Alfredo y el demandante Leonardo Humberto Salazar Soto, como comanditarios<sup>12</sup>.

Otro aspecto que cabe anotar es que, en junta de socios del 1 de noviembre de 2005, con la asistencia de María Mercedes Salazar Soto, Leonardo Humberto Salazar Soto, Jorge Alfredo Salazar Soto y Ana Consuelo Soto de Salazar, elevada a escritura pública 6832 del 15 de noviembre de 2005, entre otros, se amplió el término de duración al hito antes señalado<sup>13</sup>.

En esa dirección, lo primero que vislumbra el Tribunal es que, tal

---

10 Folios 7 a 11

<sup>11</sup> Folio 11 01ExpedienteEscaneadoTomol

<sup>12</sup> Folios 7 a 10 - 01ExpedienteEscaneadoTomol

<sup>13</sup> Folios 45 a 53 ídem.

como lo anotó la señora Juez, las probanzas recaudadas dan cuenta que la socia gestora, -madre del pretensor- quien ejercía la representación legal de la persona jurídica –artículo 326 del Código Comercio-, fue quien lo autorizó y dejó ingresar a la heredad para que lo habitara y se hiciera cargo de él. Es decir, allí simple y llanamente se advierte una relación inicial de mero tenedor, -aunque otras actuaciones lo asocian como un administrador-, de manera que se erigía en la insoslayable obligación del impulsor acreditar, fehacientemente, el momento exacto en que mutó esa condición, con total rebeldía del derecho de la persona jurídica. Sin embargo, en esa tarea, lo cierto es que el material recaudado, observado en su conjunto o insularmente, como *verbi gratia* las declaraciones que resalta el apelante, no resultan suficientes o por lo menos, no dan luces de cuándo operó este fenómeno-.

En efecto, Germán Hurtado Otero<sup>14</sup>, dijo que el demandante llegó a “...este edificio...en el año 2002...”, pues escuchó que la progenitora había dicho que su hijo se había ido al lugar. Ella le permitió el ingreso, para hacerse cargo. Añadió que toda la vida ha sido muy allegado a la familia. No le consta cómo se fue a vivir, sino que la madre del citado le comentó que permitió que éste se fuera a residir<sup>15</sup>. Luego explicó que no está seguro de la fecha exacta, pudo haber sido antes.

Cecilia Montcriff de Sánchez <sup>16</sup>, manifestó que el año 2000, se pasó a vivir junto con su familia al segundo piso del inmueble a usucapir, el demandante les hizo el contrato de arrendamiento, la relación siempre fue con él, se encargaba de todo, arreglos, mantenimientos, reformas, mejoras. Lo conoció desde el año 1994, y sabe que vive en el bien desde el año 1992, porque fue novio de su hija. No le consta lo atañadero al pago de impuestos.

---

<sup>14</sup> 06Audiencia2019. Minuto 58:10 siguientes.

<sup>15</sup> Hora 1:03:00

<sup>16</sup> Hora 1:19:54

Ego Francisco Repa Matiz<sup>17</sup>, a su turno, manifestó ser amigo del actor, lo conoció entre los años 82 o 83. Mencionó que iba mucho a la casa de su mamá. Presenció que Leonardo Humberto le dijo a su progenitora Ana Consuelo Soto de Salazar –q.e.p.d-que se “...quería ir para el apartamento de la sesenta y pico...”, que fue más o menos en el 91, 92 o 93. Se hizo cargo de todo porque el bien estaba en malas condiciones de conservación, estaba pendiente del bien. No le consta quién paga los impuestos. Hizo una relación de los arreglos y mejoras efectuados por el prescribiente. Dijo también que del bolsillo de él salía plata para esos efectos<sup>18</sup>. Frente a la frase “...hágase cargo de todo el inmueble...”, manifestó que no sabe si la señora Ana Consuelo le hubiera dicho que dispusiera del bien.

David Hurtado Tejada<sup>19</sup>, igualmente esgrimió una relación de amistad con el demandante desde el año 1983. Distinguió a su mamá. Relató: “...conocí muchas de las cosas que pertenecen a ellos, ...a su familia, entre estos... está este bien como tal...”<sup>20</sup> Manifestó que siempre supo que ese inmueble es de propiedad de Leonardo, quien ingresó en el año 1992, entró con unas llaves, no sabe qué persona se las entregó, y a partir de allí, se hizo cargo del mismo, empezó a realizar arreglos porque estaba inhabitable, reparaciones, obras, entre otros. instaló la red de energía, agua, teléfono en el apartamento del primer nivel.

La señora Sara Arias,<sup>21</sup> expuso así mismo, conocer al convocante desde el año 1999, cuando, ya vivía en el fundo objeto de la Litis, pero no sabe en qué condición, ni en qué calidad. Sabe que lo arrienda, está a al frente del inmueble, que lo administra.

Javier Rodríguez<sup>22</sup>, amigo, igualmente, expresó que conoció el fundo

---

<sup>17</sup> Hora 1:42:40

<sup>18</sup> Hora 2:07:30

<sup>19</sup> Hora 2:20:09

<sup>20</sup> Hora 2:18:35

<sup>21</sup> 16AudiencialInstrucciónJuzgamientoPartel -Minuto 31:00

<sup>22</sup> Minuto 57:00 Ídem

hace unos 25 años<sup>23</sup>, luego dijo que 20 años, tiene entendido que era de su familia, de la sociedad, pero que él se fue a vivir, no sabe en qué condición. Añadió que identificó a su madre Ana Consuelo. Reconoce al actor como dueño, ya que vive allí, se ha mantenido en el primer piso, en el apartamento. “...cobra los arriendos...”. Mencionó que ha efectuado mantenimientos, arreglos, desconoce el origen de los recursos con los que los hizo. “...supone que en calidad de administrador tendría que rendirle cuentas a su misma familia...”<sup>24</sup>. Luego anotó que no sabe. Tampoco conoce quién autorizó el ingreso<sup>25</sup>.

César Briceño <sup>26</sup>, ratificó haber rendido una declaración extrajuicio, que consiste en que conoce al señor Salazar Soto, hacía unos 15 a 18 años, “algo así” quien vive en el primer piso, arrienda los otros, paga los impuestos y servicios públicos. No le consta cómo entró, sabe que el inmueble era de su familia, no indica exactamente la condición en que él vive allí<sup>27</sup>. Se enteró que contrató a una persona, hizo unas adecuaciones y remodelaciones a las zonas comunes, así como a los apartamentos, “...no le consta el momento en el cual tomó posesión...”<sup>28</sup>, tampoco que “...esté por encima de sus hermanos...”<sup>29</sup>.

Las declaraciones de los señores Germán Hurtado Otero, Cecilia Montcriff de Sánchez, Ego Francisco Repa Matiz y David Hurtado Tejada, frente a los que inconforme enfile su impugnación, así como del segundo grupo de deponentes, en puridad, refrendan con claridad meridiana que fue la señora madre del citado quien permitió su ingreso como tenedor del mismo, aunque Ego Francisco Repa Matiz, Sara Arias y Javier Rodríguez, lo mencionan como un administrador. Ninguno de estos deponentes, fueron precisos en indicar, por lo

---

<sup>23</sup> Minuto 58:27

<sup>24</sup> Hora 01:08:35

<sup>25</sup> Hora 01:17:50.

<sup>26</sup> Hora 01:25:00

<sup>27</sup> Hora 01:30:25

<sup>28</sup> Hora 01:38:43

<sup>29</sup> Hora 01:44:30

menos, una fecha inequívoca de cuándo se relevó el activante contra la sociedad, si se tiene en cuenta que todos los declarantes coinciden en reconocer a la familia Soto Salazar como la propietaria del fundo.

Entonces, establecido como está que la relación con el bien raíz inició en esa condición, es bien sabido que como tenedor podía mutar la calidad a la de poseedor, a través de la figura jurídica conocida como la interversión del título, para lo cual es imperativo acreditar no solo los requisitos inherentes de la usucapión, sino también la existencia de los hechos que demuestren de manera inequívoca, se reitera, la fecha a partir de la cual se rebeló contra los propietarios y empezó a ejecutar, merced de ese desconocimiento, actos de señor y dueño, por el hito que impone la ley. Como ello no ocurrió, desatendió la carga de la prueba impuesta por el artículo 177 del Código General del Proceso.

Adicionalmente, aún si por ventura se admitiera que la detentación del bien, en forma exclusiva del actor, se produce una vez verificada la muerte de la socia gestora, Ana Consuelo Soto de Salazar -4 de abril de 2006-, en tanto que el hito anterior no es dable computarlo, pues concierta la Sala con la primera instancia en que, a voces del artículo 2520 del Código Civil, fueron actos de mera tolerancia, encaminados igualmente al cuidado y administración del bien como lo refrendan las declaraciones; a la fecha de interposición de la demanda -19 de octubre de 2015-, no se demuestra una posesión por el término, ni siquiera de los 10 años a los que, en último momento el apelante pretende hacer valer con la reducción del término previsto en la Ley 791 de 2002.

Tampoco desconoce el Tribunal que los testigos, al igual que la prueba documental traída por el demandante, en efecto, acreditan una serie de actos encaminados a la conservación, mantenimiento, varias remodelaciones, instalación y pagos de algunos servicios públicos, cancelación de impuestos y también arriendo algunos



apartamentos, pero es bien sabido que la jurisprudencia patria, ha sostenido de manera reiterada, que éstos por si solos resultan insuficientes para acreditar el fenómeno jurídico que nos ocupa, en la medida que ellos los puede efectuar un mero tenedor, pues es natural que quien se sirve o beneficia de un bien, deba asumirlos para mantener las condiciones de habitabilidad, aseo, salubridad, es decir, conciernen con el uso del mismo, como se vislumbra en el caso *sub-examine*, donde el promotor desde cuando empezó a detentarlo los ha cubierto, pero son actos privados de él “...desprovistos, por ende, de la publicidad y trascendencia social necesaria, para que pudieran apreciarse como reveladoras de su desconocimiento de dominio ajeno y del inicio de la posesión investigada...”<sup>30</sup>.

Ergo, el hecho de arrendar y recibir cánones “.....no implica de suyo posesión, pues puede corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor o dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo...”<sup>31</sup>.

Entonces, ante tales evidencias que ponen en entredicho la posesión del impulsor en los aspectos analizados en esta providencia, queda frustrada la acción, como acertadamente encontró el a-quo, pues en este punto, es importante destacar lo señalado por la honorable Corte Suprema de Justicia en el sentido que “...De ahí, toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración.

*Por esto, con prudencia inalterable, la doctrina de esta Corporación,*

---

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia 5 de julio de 2019, expediente 11001-31-03-031-1991-05099-01.

<sup>31</sup> Gaceta Judicial, Tomo LIX, página 733

*mutatis mutandis, en forma uniforme ha postulado que “(...) [n]o en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aún cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos.*

*... así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad’ (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)”.*

*Si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, con las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie cierta dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente “animus domini rem sibi habendi, requiere que sea cierto y claro...”<sup>32</sup>.*

Lo expuesto conduce inexorablemente a confirmar la sentencia confutada.

## **7. DECISIÓN**

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

---

<sup>32</sup> Sentencia de casación civil del 9 de octubre de 2017. Radicado 88001-31-03-001-2011-00162-01. Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

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

**RESUELVE:**

**7.1. CONFIRMAR** la sentencia calendada 9 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad.

**7.2. CONDENAR** en costas al apelante. Liquidar de la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$3'000.000.00, como agencias en derecho.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
Magistrada

  
**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada

**AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**  
Magistrada  
Con impedimento

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

*Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).*

*Proceso N.º* 110013103040201900431 01  
*Clase:* VERBAL – SIMULACIÓN  
*Demandante:* JAIME VILLAMIL PACHECO  
*Demandadas:* CIIRCUNCISIÓN CARRÑO, PILAR DEL  
CARMEN y NUBIA ELOISA VALBUENA  
CARREÑO

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 (numeral primero) y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación que las demandadas interpusieron contra la sentencia escrita de 1º de octubre de 2021 proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual, entre otras, declaró relativamente simulado el contrato de compraventa fustigado.

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

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos que por escrito se presentaron contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP y la jurisprudencia (CSJ. SC3148-2021). Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: [secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co).

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Manuel Alfonso Zamudio Mora  
Magistrado  
Sala 005 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Código de verificación:  
**6d7a53df1b162a606eadf9a53f18b32b41d79bbc6e0b0ece785f40159f2fc05c**  
Documento generado en 14/12/2021 04:41:42 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**

**Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103040-2019-00621-02  
Demandante: Perla Julieth Quesada Martínez y otros  
Demandado: Clínica Palermo y otros  
Proceso: Verbal  
Trámite: Apelación sentencia  
Discutido en Sala de 9 de diciembre de 2021

Bogotá, D. C., diez (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 9 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Perla Julieth Quesada Martínez, Pedro Nel Quesada Ortiz, María del Carmen Martínez Cruz, Joaquín Quesada Martínez y Juliana Quesada Martínez contra Compensar EPS, Fundación Clínica Shaio IPS, Clínica Palermo IPS (llamados en garantía Liberty Seguros S.A. y Allianz Seguros S.A.). Inicialmente se había demandado a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social.

**ANTECEDENTES**

1. Pidió la parte actora se declare a los demandados responsables de las fallas en el servicio médico-quirúrgico prestado el 24 de diciembre de 2011, que generaron la deformidad física y disminución para caminar de Perla Julieth Quesada Martínez, y en consecuencia, se les condene a responder por el daño moral y el daño a la vida de relación sufridos por los demandantes, estimados en 100 smlmv para cada categoría de



perjuicio a favor de la directa afectada, y 50 smlmv tasados de la misma forma para los otros demandantes (folios 77 a 90 pdf 09 cuaderno ppal.).

2. Según la demanda y su subsanación (folios 77-90 y 111-116 ib.), el sustento fáctico se resume en que, para noviembre de 2011, cuando Perla Julieth bajaba la escalera de su apartamento, resbaló bruscamente y se luxó el tobillo del pie derecho, según fue diagnosticado por los servicios de la EPS Compensar.

El 12 de diciembre de 2011, cuando fue atendida y examinada en la Fundación Clínica Shaio por consulta externa, los médicos decidieron la necesidad de cirugía, pero la EPS no autorizó el procedimiento con urgencia. La paciente volvió a consultar debido al fuerte dolor, pero el médico ortopedista le dio salida sin resolver el padecimiento.

El 23 de diciembre de 2011 Perla Julieth se presentó de nuevo a la Clínica y le diagnostican luxación crónica del tobillo y *ligamentorrafia*, fue internada para cirugía ambulatoria por el doctor Jorge Andrés Largo González, con hallazgos de luxación lateral tibiotalar, ruptura completa del ligamento deltoideo y eversión total del ligamento en la articulación. Bajo anestesia general retiraron el ligamento deltoideo que se encontraba *intra-articular*, con fijación de dos tornillos de esponjosa de 4ª más arandela, verificación de reducción con *fluoroscopia –ligamentorrafia del deltoideo con vicril 2.0 bajo torniquete–* e inmovilización con férula.

El 5 de marzo de 2012 la paciente asistió a la Clínica por dolor, le aplicaron una inyección y radioterapia del tobillo, el doctor Julián Mauricio Moreno Gómez determinó que el examen estuvo bajo parámetros normales.

Narraron los actores que el 13 de junio de 2012, en la Clínica Palermo, informaron que la cirugía fue mal practicada porque el hueso del tobillo se había corrido, lo cual generaba el dolor en la pierna y espalda, hicieron otra intervención quirúrgica pero la paciente continuó con fuertes dolores



sin recuperar la salud, los tornillos implantados no cumplieron la función prevista y por el contrario empeoraron la condición del hueso.

Perla Julieth concurrió puntualmente a las terapias programadas por la EPS, pero por fallas en los procedimientos soporta dolor y desfiguración de su pierna, además de que se ha afectado su vida cotidiana al no poder bailar, pasear y hacer deporte, limitaciones que han afectado su estado psicosomático. Sus padres y hermanos también padecen aflicción y desconsuelo por las fallas administrativas y la negligencia médica.

3. Compensar EPS se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones de *falta de legitimación por activa, hecho de la víctima, carencia de responsabilidad, ausencia de culpa, falta de daño antijurídico, ruptura de nexo causal, obligación de medio, hecho de un tercero, estimación desmesurada de perjuicios* y cualquier otra que esté probada.

Llamó en garantía a Liberty Seguros S.A., con base en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales 406303, a la IPS Fundación Abood Shaio por el contrato S.S. RIPE-INST 0015/2005. También a la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen, a la cual pertenece la Clínica Palermo, por un contrato de prestación de servicios (folios 525-714 ib.), pero respecto de esta el Juzgado 34 Administrativo del Circuito denegó la petición, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (folios 7-16 pdf 02 cuaderno 08).

Liberty Seguros S.A. contestó la demanda con las excepciones de *falta de legitimación del Ministerio de Salud y Protección Social, culpa exclusiva de la víctima, hechos de un tercero, cumplimiento de lex artis, obligación de medio, ausencia de responsabilidad, compensación de culpas, excesiva tasación de perjuicios* y cualquier otra excepción que se pruebe. Frente al llamamiento de Compensar EPS propuso los medios defensivos de *llamamiento ineficaz, prescripción, independencia de la relación aseguradora y asegurado respecto de la relación demandante y*





*asegurado, clausula compromisoria, límite de valor asegurado y deducible, ausencia de siniestro, cobro de lo no debido, improcedencia de mora sin incumplimiento y la que se pruebe (folios 133-180 pdf 02 cuaderno 06).*

La Fundación Abood Shaio se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones de *falta de nexo causal, tardía autorización de cirugía e inadecuado posoperatorio de la paciente y carencia de responsabilidad*. También contestó el llamamiento que le hiciera Compensar EPS con la excepción de *inaplicabilidad de la cláusula 15 del contrato de prestación de servicios* (folios 235-332 pdf 02 cuaderno 05). A su vez llamó en garantía a Allianz Seguros S.A. (folios 1017-1088 ib.).

La Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen (Clínica Palermo), se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones de *carencia de responsabilidad, cumplimiento de lex artis ad-hoc, naturaleza de obligaciones médico-asistenciales, ausencia de solidaridad, causa extraña* y cualquier otra que esté probada (folios 1229-1248 ib.). También llamó en garantía a Allianz Seguros S.A., por la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales (folios 97-102 pdf 2 cuaderno 09).

Allianz Seguros S.A. coadyuvó la contestación de la demanda de la Fundación Abood Shaio, agregó las excepciones de *ausencia de los elementos constitutivos de responsabilidad médica, actividad médica es obligación de medios, la Fundación Shaio y la Clínica Palermo no tienen obligación de indemnizar* y cualquier otra excepción probada.

Frente al llamamiento en garantía de la Fundación propuso los medios defensivos de *delimitación temporal de cobertura, prescripción, cobertura exclusiva para empleados de la Fundación Shaio, limitación de responsabilidad, ajuste del valor a indemnizar según el agotamiento del valor asegurado, aplicación de deducible* y cualquier otro que se



prueba (folios 809-830 pdf 03 cuaderno 7). Respecto del llamamiento en garantía de la Clínica Palermo interpuso las defensas denominadas *cobertura exclusiva para empleados de la Clínica Palermo, limitación de responsabilidad, ajuste del valor a indemnizar conforme al agotamiento del valor asegurado, aplicación de deducible* y cualquier medio probado (folios 161-176 pdf 02 cuaderno 09).

4. En una primera etapa, conoció el proceso el Juzgado 34 Administrativo del Circuito de Bogotá, porque el Ministerio de Salud y Protección Social era demandado. como en audiencia inicial prosperó la excepción previa de falta de legitimación de esa entidad, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 3ª, Subsección C, el expediente fue remitido a la jurisdicción ordinaria (folios 1439-1452 pdf 09 cuaderno 1).

El Juzgado 40 Civil del Circuito, a quien fue asignado el asunto, surtidas las etapas respectivas, dictó sentencia que denegó las pretensiones y condenó en costas a los demandantes (pdf 30 y video 30 ib.).

Para esa decisión, tras considerar, en resumen, acreditada la afiliación de Perla Julieth Quesada Martínez a Compensar EPS, quien tiene como prestadores de salud a la Clínica Shaio y la Clínica Palermo, así como probado el vínculo familiar entre aquella y los otros demandantes, sus padres y dos hermanos, expuso que la lesión sufrida por la paciente en su tobillo generó una serie de afectaciones en su diario vivir, pero no se demostró que fue por los procedimientos médico-quirúrgicos aquí cuestionados, pues los dictámenes periciales coinciden en que la lesión debió tratarse con cirugía, como máximo a los 7 días del accidente.

Sin embargo, se comprobó que Perla Julieth asistió por primera vez al Hospital San Ignacio el 28 de noviembre de 2011, es decir, 21 días después de sufrir el infortunio en las escaleras de su apartamento. Esa institución programó cirugía con especialista, pero la paciente se fugó del servicio médico sin justificación, conducta con la que asumió las consecuencias que agravaron su salud y que exonera a las demandadas,



como en efecto se verificó con la atención en la Clínica Shaio, en donde se realizó la intervención quirúrgica el 23 de diciembre de 2011.

Determinó que la Clínica Palermo atendió después a Perla Julieth, el 13 de junio de 2012, pues se evidenciaron secuelas que debían ser tratadas, con cirugía efectuada el 29 de ese mes.

Advirtió que, conforme a las historias clínicas, las entidades de salud demandadas brindaron a la paciente atención constante, citas, controles y valoraciones, sin prueba en el expediente de mala praxis médica, falla en el diagnóstico o en el tratamiento. Al contrario, hay anotaciones de incumplimiento en las terapias físicas, en el uso de muletas y la disminución de peso para evitar la sobrecarga en el tobillo. También tuvo en cuenta que en los consentimientos informados hay advertencias sobre las cirugías y los cuidados que debía procurar la paciente.

Destacó que, si bien fue mencionado el remplazo articular como tratamiento viable, no hay elemento de juicio que demerite la idoneidad de las cirugías practicadas. Y aunque la demandante manifestó, en su interrogatorio, que recibía tratamiento con médicos particulares que mejoraron su salud, esas circunstancias solo se basan en su mero dicho, pues carecen de prueba en el expediente.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

En la sustentación del recurso (pdf 05 cuaderno Tribunal 02), la parte demandante expresó, en resumen, las siguientes críticas:

Dejó de valorarse que inicialmente Compensar demoró la autorización de la cirugía hasta el 14 de diciembre de 2011 so pretexto de que no le fue presentada solicitud para una fecha anterior, situación contradictoria con el testimonio del doctor Largo, quien afirmó que las autorizaciones eran casi automáticas porque tardaban a lo sumo una hora, y si bien la atención no era urgencia vital, sí era prioritaria.



Puede que la paciente haya incurrido en culpa generadora de la gravedad de su lesión, pero la sentencia omitió considerar la concurrencia de culpas por parte de las demandadas.

Las cirugías pudieron realizarse por personal idóneo, pero no con el tratamiento correcto, pues ninguna de las dos tuvo éxito, además de que se presentaron molestias y artrosis por la tardanza, situación que motivó a la paciente para acudir a médicos particulares.

La historia clínica del Hospital San Ignacio contiene un diagnóstico erróneo de luxación de tobillo, y la afirmación de la juez consistente en que si la paciente hubiera dejado que en dicha institución la atendieran por primera vez, los padecimientos y secuelas habrían sido menores, es un argumento meramente relativo.

Compensar EPS, Allianz Seguros S.A., Fundación Abood Shaio y la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen (Clínica Palermo), descorrieron oportunamente el traslado de la apelación (pfd 07, 08, 09 y 10 ib.).

## **CONSIDERACIONES**

1. Reunidos los presupuestos procesales y requisitos de validez, limitada la facultad del Tribunal a los temas invocados en el recurso de apelación, la cuestión jurídica principal radica en inquirir si está acreditada la responsabilidad de los demandados por las secuelas físicas de Perla Julieth Quesada Martínez, a raíz de los tratamientos médico-asistenciales en diciembre de 2011 y fechas posteriores, en las Clínicas Shaio y Palermo, entidades prestadoras de salud en la red de servicios de Compensar EPS.

Incógnita cuya respuesta es negativa, en la medida en que carece de prueba dicha responsabilidad, porque al contrario, quedaron probados



suficientes hechos que permiten atribuir culpa a la paciente por dejar de asistir oportunamente a la atención después del accidente que padeció, además de desacatar, las instrucciones de cuidado y precaución.

2. Cumple reiterar, en punto de la premisa jurídica del anotado argumento central, que quienes se obligan a prestar servicios de salud, deben observar unas especiales conductas, y aunque es inviable la garantía de una segura mejoría en los enfermos, sí es de esperar que procedan, en lo que les concierne, con una actuación pródica para frenar o revertir las dificultades de salud, o aunque sea aminorarlos y hacerlos más llevaderos, según las reglas o directrices de la ciencia médica vigente (*lex artis*).

Así mismo, conforme al desarrollo de la jurisprudencia, las obligaciones de los médicos y servicios de salud para el remedio de enfermedades o padecimientos de salud, se ha distinguido entre las de medio y las de resultado, como puede verse en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 5 de marzo de 1940, aunque sin aserciones absolutas, pues dijo que “*por lo regular la obligación que adquiere el médico ‘es de medio’*”, porque “*puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación de fines estéticos*”.

Aunque con reglas flexibles, insístese, puesto que la cuestión de hecho y de derecho varía, de manera que en materia de responsabilidad médica contractual mantiene vigencia el principio de la carga de demostrar la culpa del médico, porque aun teniendo en cuenta los aspectos tecnológicos y científicos del acto profesional, la conducta debe evaluarse dentro de los límites de la culpa, sin perder de vista la profesionalidad, ya que según se dice, “*el médico responderá cuando cometa un error científico objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase*” (G.J. t. XLIX, páginas. 116 y s.s.). Criterio parecido fue acogido en las sentencias de 3 de noviembre de 1977 y de 12 de septiembre de 1985.



Empero, después la Corte matizó la línea jurisprudencial, cuando dilucidó que si bien en otras ocasiones se ha partido de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, *“para definir la distribución de la carga de la prueba en la responsabilidad contractual del médico..., lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en el caso concreto, porque es este contrato específico el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma.”*<sup>1</sup>.

Disertó en torno a la naturaleza del contrato de prestación de los médicos, no previsto en la ley, así como la necesidad de no trazar reglas probatorias estrictas en la responsabilidad de los mismos, y remató que probado el daño, queda por dirimirse la relación de causalidad entre este y la actividad del médico, *“donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artix)”* (ibidem. Se resaltó).

---

<sup>1</sup> Casación civil, sentencia de 30 de enero de 2001, expediente 5507.



Por manera que desde entonces la Corte ratificó con mayor énfasis que para la responsabilidad del acto médico es necesaria la culpa probada, aunque con el dinamismo propio de la carga probatoria, o acaso una especie de aligeramiento probatorio, para que el afectado que ha sufrido un percance o lesión en el curso de un tratamiento clínico-médico, o sus familiares, tengan posibilidad de acreditar los hechos sin tantas exigencias. Concepción que, insístese, deviene adaptable cuando el tratamiento médico-asistencial involucra a entidades responsables de la salud del respectivo usuario.

Esa línea jurisprudencial se ha mantenido por la Corte, aunque con ciertas variaciones en casos específicos, como la que se ve en la sentencia SC13924 de 2016, en la que pareció abrir paso a una mayor flexibilidad cuando acontece una concreta falla operativa en un servicio médico-asistencial más o menos continuo, no de un acto solitario, en cuyo marco no sea fácil determinar responsabilidad concreta de las personas que intervienen a lo largo del itinerario prestacional, eventos en que la responsabilidad puede atribuirse a entidades que participan en las circunstancias que originaron el hecho lesivo de la salud o la vida.

Insistió en la exigencia de probar la culpa, aunque con el dinamismo propio de la carga probatoria, en sentencia SC3847 de 13 octubre de 2020, pues anotó que la prestación de servicios de salud es “*atada a los principios de benevolencia y no maledicencia o primun non nocere*”, con una obligación ética y jurídica, que exige a los involucrados contribuir al bienestar de los pacientes y evitar el incremento del daño físico o síquico; a más de que su formación teórica y práctica rigurosa, de actualización permanente, “*asegura que sus decisiones las adoptan en beneficio de los enfermos para evitar perjuicios innecesarios en su integridad física y moral*”. De modo que los citados principios “*conminan a los profesionales de la salud a optar siempre por los procedimientos y alternativas terapéuticas menos dolorosas y lesivas para los pacientes y usuarios de los servicios*”, lo cual “*presupone, en general, que el actuar médico se realiza con diligencia y cuidado. Por esto, los menoscabos o*



*las lesiones causadas a la salud, también en línea de principio, se entienden que son excusables. Las excepciones se refieren a las faltas injustificadas (groseras, culposas, negligentes o descuidadas)...”.*

Concluyó que incumbe a quien demanda responsabilidad en ese campo: *“1. Desvirtuar los principios de benevolencia o no maledicencia. 2. Según la naturaleza de la responsabilidad en que se incurra (subjetiva u objetiva), o de la modalidad de las obligaciones adquiridas (de medio o de resultado), mediante la prueba de sus requisitos axiológicos. En particular, probar la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad. En todo caso, no basta la afirmación del actor carente de los medios de convicción demostrativos de los hechos que se imputan”.*

En compendio, la responsabilidad médica o por servicios de salud, debe fundarse en la regla general de culpa probada, con sujeción a unas pautas estrictas o de excepción, que no de una forma amplia o imprecisa.

3. En el asunto de autos los reproches de responsabilidad de la parte demandante, se basan en inferencias o conclusiones carentes de respaldo en medio probatorio idóneo, amén de que el solo estudio de la historia clínica de ningún modo permite determinar que se haya presentado una falla en la atención dispensada a la demandante Perla Julieth. Antes bien, conforme a las características de la lesión que sufrió en su tobillo derecho, quedó en evidencia, con amplia explicación médico-científica, que la demora en consultar luego del accidente, al igual que haberse fugado del Hospital San Ignacio antes de continuar la atención, el incumplimiento de las instrucciones en el cuidado posoperatorio de la cirugía en la Clínica Shaio y la realizada por la Clínica Palermo, contribuyeron en buena medida a que su recuperación no fuera la esperada, situación que conlleva al fracaso de las pretensiones.

4. Los reclamos de responsabilidad médico-asistencial de la parte demandante se basaron en el relato de los hechos y en la aportación de la historia clínica, sin atender la carga de acreditar la falla del servicio o la





mala praxis médica con un medio probatorio apropiado, pues ni siquiera aportó o solicitó la práctica de un dictamen pericial para tal propósito (folios 11-90 pdf 09 cuaderno 1)

En cambio, la actividad probatoria de las demandadas fue prolija en elementos de juicio técnico-científicos de estudio de la historia clínica y de la situación concreta de salud invocada, con análisis y argumentos sólidos, claros, exhaustivos y amplios fundamentos, además de que los peritos declararon en audiencia y brindaron los mayores detalles y explicaciones para el adecuado entendimiento de los hechos, elementos de persuasión que valorados conforme a las reglas de la sana crítica, permiten concluir que no fue acreditada la culpa médico-asistencial.

4.1. En efecto, el doctor Juan Esteban Orozco Lucena, médico cirujano, luego de estudiar la historia clínica, conceptuó que la luxación de tobillo tibio talar es una patología poco frecuente, relacionado con traumas de alta energía, su manejo debe ser inmediato al momento en que ocurre, *“pues mantener una articulación con pérdida de su relación normal, genera inflamación crónica, cicatrización inadecuada, alteraciones vasculares y nerviosas”*, por lo cual, entre más tiempo transcurra de la luxación a su reducción, las secuelas funcionales son mayores.

Explicó que ese tipo de luxaciones genera debilidad de la articulación con luxaciones recurrentes, esguinces o limitaciones funcionales, además de artrosis en el 50% de los casos, con un daño en la articulación irreversible que genera roce entre los diferentes huesos. La mala evolución en la recuperación de la función y control del dolor *“no se debió a los procedimientos quirúrgicos realizados, sino al tiempo prolongado entre el trauma y la consulta inicial”*, pues según la historia clínica, la primera consulta médica fue más de 20 días después de la lesión. El procedimiento de *“reducción abierta, sutura del ligamento deltoideo y osteosíntesis realizadas a la paciente durante el primer acto quirúrgico se realizó sin complicaciones”*, fue una cirugía exitosa, sin embargo, la funcionalidad a largo plazo *“no estaba determinada por el*



*procedimiento realizado sino por el tiempo en que tardó la paciente en recurrir a manejo médico”.*

Agregó que el segundo procedimiento, por nueva subluxación, tenía como fin intentar preservar la funcionalidad del pie, sin que el éxito del procedimiento estuviera marcado por el tipo de cirugía, sino por la demora de la paciente en recibir tratamiento médico, quien incumplió las recomendaciones, en tanto que en el Hospital San Ignacio se le prescribió la necesidad del manejo quirúrgico y procedió a la *“fuga de la atención médica”*; y tampoco fue a las terapias físicas en la intensidad requerida, omisión que contribuyó a la mala recuperación funcional, aunado al sobrepeso que sometía la articulación luxada a soportar cargas elevadas, todo lo cual llevó a una evolución negativa (folios 195-219 pdf 09 ib.).

4.2. El doctor Pedro Javier Sentena Blanco, médico cirujano, especialista en Ortopedia y Traumatología, expuso que ante la luxación tibiotalar está universalmente indicado un tratamiento quirúrgico de *“reducción de la luxación con rafla de ligamento deltoideo y fijación tibloperonera distal con tornillos de situación”*, que fue lo elegido. La función de los tornillos es mantener la articulación reducida en su sitio mientras cicatrizan las estructuras ligamentarias lesionadas, es necesario inmovilizar con yeso *“10 a 20 días después de la cirugía”*, restringir el apoyo mientras se logra la cicatrización de los ligamentos, que tarda entre 3 y 4 semanas, con el uso de 2 muletas, habida cuenta que *“el apoyo puede romper o aflojar los tornillos de 4 mm de diámetro”*.

Manifestó que la atención inicial en urgencias de la Clínica Shaio fue el 5 de diciembre de 2011, con diagnóstico adecuado y recomendación de manejo quirúrgico prioritario que es lo recomendado, se le explicaron posibles complicaciones, pues lo óptimo era la cirugía los primeros 7 días después de la lesión, luego de lo cual hay riesgo de condrolisis y artrosis por haber estado luxada una articulación durante un mes.

El manejo quirúrgico no se realizó el día programado, 9 de diciembre de 2011, fue el 23 siguiente, con reducción y fijación óptima,



recomendación de no retirar yeso, no apoyar y asistir a control en 15 días. Sin embargo, al primer control la paciente acudió con una muleta, que no es lo recomendado por sobrecarga en tornillos, riesgo de fatiga, ruptura o aflojamiento, además el 5 de marzo de 2012 se encontró reluxación del cuello de pie con aflojamiento de los tornillos, secuela con tres posibles causas, infección, “*sobrecarga de los tornillos por apoyo del pie antes de lo recomendado*” y trauma (folios 1005-1010 pdf 09 ib.).

4.3. La doctora Claudia Juliana Reyes Reyes, de la Sociedad Colombiana de Cirugía Ortopédica y Traumatología SCCOT, coincidió en que si se realizaba una cirugía oportuna de la lesión, la reducción de fractura y de estructuras ligamentarias era mucho más predecible, pero al ser tardía era imposible realizar una reducción anatómica que limitara la posibilidad de artrosis del tobillo y dolor crónico no tratable. Especificó que las complicaciones de una consulta tardía son: (i) artrosis del tobillo, (ii) dolor crónico intratable, (iii) artrosis de articulaciones vecinas, (iv) pérdida de la movilidad, (v) deformidad progresiva de la articulación, (vi) pérdida de la masa ósea, (vii) síndrome doloroso regional complejo. Detalló que el procedimiento realizado fue adecuado, debido a que el tratamiento de esas lesiones con artroscopia ha mostrado mejores resultados y control del dolor de los pacientes, “*además por los hallazgos intraoperatorios de la artroscopia se hizo necesaria la reparación ligamentaria descrita y está completamente a lugar en esta paciente*”.

Profundizó en el análisis de la segunda intervención, de 29 de junio de 2012, que calificó de idónea, porque se corrigieron las lesiones mediante “*reparación del ligamento peroneo astragaliano anterior y la reparación de la sindesmosis se realizó con el uso de 2 tornillos transidesmales*”, la “*sinovitis posterior a fracturas es muy frecuente por tanto la realización de la sinovectomía disminuye el componente inflamatorio y el dolor posterior*”. Concluyó que los procedimientos de la Clínica Palermo “*se encuentran ajustados, se realizó el procedimiento adecuado de salvamento para una lesión tardía, que muy probablemente ya había producido daño en la articulación, este tipo de daño generalmente es irreversible*” (folios 8-22 pdf 12 cuaderno 1).



5. Ninguna de esas pruebas técnicas estableció incidencia alguna por la demora de la EPS Compensar en autorizar la cirugía, o que hubiera mala praxis médica y asistencial que haya contribuido, a modo de concurrencia de culpas, en la mala evolución en la recuperación de la paciente, pues los médicos coinciden en que el comportamiento de la paciente de demorarse para acudir a valoración médica inicial, conlleva a que ninguna intervención posterior a 7 días de estar lesionada, tenga la garantía de una pronta e idónea evolución.

En la audiencia de instrucción y juzgamiento los doctores Pedro Javier Sentena Blanco y Claudia Reyes Reyes contestaron todas las preguntas que se les hicieron, fueron precisos y explícitos en sus conceptos y ratificaron el contenido de sus dictámenes, sin evidencia de contradicción alguna en la exposición y valoración de los hechos como tampoco con el resto del material probatorio obrante en el expediente (59mm11ss y 1h27mm15ss video 25).

6. En todo caso, el reparo de la parte apelante sobre valoración de una concurrencia de culpas, no encuentra sustento probatorio, dado que ningún elemento de juicio permite evidenciar mala praxis en los tratamientos dispensados, ni que la eventual demora de la EPS en aprobar la primera cirugía, tuviera incidencia en las secuelas de salud, menos que para ese momento la afectada había dejado transcurrir demasiado tiempo para solicitar el tratamiento oportuno de la lesión.

Adicionalmente, de ninguna manera la parte apelante relacionó pruebas del expediente que permitan refutar la valoración probatoria del *a quo*, pues solo se refiere de manera tangencial las manifestaciones de la paciente en su interrogatorio de parte (1h34mm30ss video 27), respecto de un tratamiento posterior ante médicos particulares, circunstancias últimas que también carecen de prueba, además de que las justificaciones para la tardanza en asistir a una valoración médica con prontitud y la fuga del servicio en el Hospital San Ignacio, se denotaron como escuetas y evasivas (2hh18mm25ss ib.).



7. En conclusión, se confirmará la sentencia apelada y se condenará en costas a la parte apelante, al tenor del artículo 365, numeral 3º, del CGP.

### **DECISIÓN**

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Condenar en costas a la parte apelante. Para su valoración en la segunda instancia, el magistrado ponente fija la suma de \$2.500.000 como agencias en derecho.

**Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

MAGISTRADO

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA**

MAGISTRADA

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ**

MAGISTRADA

**FIRMADO POR:**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**SALA 018 CIVIL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. - BOGOTÁ D.C.,**

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Civil*

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

**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:

**8D71FC9DDD289065ACE4D24FE2B45B793DEE7A3C50DCBFD41D4CAB9C77  
660236**

DOCUMENTO GENERADO EN 14/12/2021 03:24:31 PM

**VALIDE ESTE DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN LA SIGUIENTE URL:  
[HTTPS://PROCESOJUDICIAL.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/FIRMAELECTRONIC](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica)**

**A**

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



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

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110013103041 2014 00082 03  
Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito  
Demandante: Carlos Aníbal Arias Martínez  
Demandada: Constructora Cooperativa Alianza -  
Cooperativa de Trabajo Asociado  
Proceso: Declarativo  
Recurso: Apelación auto

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 10 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **DECLARATIVO** promovido por **CARLOS ANÍBAL ARIAS MARTÍNEZ** contra la **CONSTRUCTORA COOPERATIVA ALIANZA -COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO**.

**3. ANTECEDENTES**

3.1. En el proveído materia de censura, el Funcionario negó la medida de embargo exorada por el extremo activo sobre el inmueble de

matrícula 307-71722 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot, en tanto estimó que dicho bien fue expresamente excluido de las cautelas decretadas en la sentencia del 10 de agosto de 2018, dirigidas a asegurar el pago de la condena impuesta a la persona jurídica demandada<sup>1</sup>.

3.2. Inconforme con tal determinación, el apoderado de la parte ejecutante formuló directamente recurso de apelación; concedido el 24 de septiembre de 2021<sup>2</sup>.

#### **4. FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN**

Argumenta el profesional del derecho, en síntesis, que el levantamiento de las medidas sobre todos los inmuebles vinculados al proceso, a excepción del de Folio de Matrícula 307-71734 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot, supuso un ejercicio de *“ponderación de suficiencia, gradualidad y proporcionalidad”*, que no impide perseguir otros activos del deudor que compongan la prenda general de los acreedores.

Aunado, expuso que, en principio, se solicitó el embargo del que se mantuvo vigente la orden de inscripción del libelo, no obstante, la limitativa no se materializó porque la demandada ya no era la propietaria inscrita, de allí que la interpretación del *a quo* frente a su solicitud, haría inviable cualquier cautela tendiente a satisfacer el derecho sustancial reconocido<sup>3</sup>.

#### **5. CONSIDERACIONES**

5.1. El objetivo primordial de las cautelas, en estos casos, no es otro que asegurar la eficacia en el proceso ejecutivo que se sigue a

---

<sup>1</sup> Archivo “19AutoResuelveRecurso” de la carpeta “C4 EJECUTIVO POR COSTAS”.

<sup>2</sup> Archivo “27AutoConcedeApelación” de la carpeta “C4 EJECUTIVO POR COSTAS”.

<sup>3</sup> Archivo “24AllegaRecursoDeApelaciónCorreo” de la carpeta “C4 EJECUTIVO POR COSTAS”.



continuación del ordinario para el cumplimiento de la obligación de pagar la suma de dinero a que fueron condenados los convocados.

Se sigue con ello el principio general que enuncia que el patrimonio de una persona, sea natural o jurídica, es la garantía de las obligaciones que contraiga, fincado en lo dispuesto en los artículos 2488 y 2492 del Código Civil que le da el destino de servir de prenda general de los acreedores, con las especiales restricciones de que trata el normado 594 del Código General del Proceso.

5.2. El problema jurídico a resolver no es otro que determinar si procede el embargo sobre el bien identificado con Folio de Matrícula 307-71722 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot, pese a que el mismo fue excluido de la inscripción de la demanda cuya vigencia se decretó en providencia del 10 de agosto de 2018, y solo se mantuvo respecto del inmueble distinguido con matrícula 307-717734.

A este respecto, resulta pertinente indicar que la Ley de Enjuiciamiento Civil estipuló un catálogo de medidas cautelares nominadas que sirven a distintos fines preservativos frente al patrimonio del deudor, lo que conlleva a una irrupción judicial de mayor o menor medida en la esfera privada del ejecutado. De ello se sigue que la inscripción de la demanda enmarcada en el artículo 591 *ibidem*, proponga una finalidad eminentemente publicitaria hacia terceros adquirentes para enterarlos, de antemano, sobre el estado litigioso de la cosa y se atengan a las resultas de la sentencia que se dicte; mientras que, de otra parte, el embargo y secuestro respalda su cumplimiento.

5.3. Aplicadas las nociones que vienen referidas al caso concreto,

delanteramente advierte el Tribunal que las críticas enrostradas por el censor avienen de recibo, y, en consecuencia, se revocará el proveído opugnado, por las razones que pasarán a exponerse.

La providencia confutada ciñó la procedencia del embargo exorado sobre el raíz identificado con Folio de Matrícula 307-71722 a la orden cautelar de la decisión adiada del 10 de agosto de 2018<sup>4</sup>, y, por consiguiente, desestimó su viabilidad al advertir que la única cautela cuya vigencia se mantuvo desde el proceso declarativo genitor fueron las anotaciones sobre la existencia de la demanda en el inmueble 307-71734.

*Empero*, no se observa que lo dispuesto vaya en contravía del artículo 590 numeral 1 literal b inciso segundo, que faculta no solo el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda sino de los que se denuncien como de propiedad del convocado en cantidad suficiente para la satisfacción de la condena.

De allí que el hecho que se hubiese conservado la cautela únicamente en lo referente al bien de matrícula 307-71734, levantándose todas las restantes, nada impide inscribir el embargo, como tampoco suprime la posibilidad de denunciar otros activos.

Lo anterior cobra mayor vigor, habida cuenta de la imposibilidad de materializar la medida sobre el inmueble 307-71734, porque ya no pertenecía a la demandada, lo que desembocó en el levantamiento del decreto cautelar por auto del 29 de agosto de 2019<sup>5</sup>.

5.4. En ese orden de ideas, se revocará la auto materia del recurso. Finalmente, la Corporación se abstendrá de condenar en costas por la prosperidad de la alzada.

---

<sup>4</sup> Folio enumeración manual 334 y digital 445 del archivo "04FoliosFísicos453" de la carpeta "C1 PRINCIPAL".

<sup>5</sup> Folio enumeración manual 144 y digital 166 del archivo "01FoliosFísicos172" de la carpeta "C-4 EJECUTIVO POR COSTAS".

## 6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL**,


### RESUELVE:

**6.1. REVOCAR** el auto 10 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, para en su lugar **ORDENAR** que el funcionario adopte la determinación pertinente de acuerdo con lo estipulado en la parte motiva de este pronunciamiento.

**6.2. ABSTENERSE** de condenar en costas ante la prosperidad del recurso.

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

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Clara Ines Marquez Bulla  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **8bd4da3bbf2f5386b6814578ddb2fb5a3519ab07333cd7f7657e52bdd3474801**

Documento generado en 14/12/2021 01:09:01 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
RAD. 1100131030 41 2017 00330 01**

Bogotá D.C., Catorce (14) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021)

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE EDUARDO ANDRES  
IBARGUE CERVANTES CONTRA FUNDACION DOS  
GENERACIONES.**

**I.- ASUNTO**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que el extremo demandante interpuso contra la providencia del 13 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, mediante la cual se resolvió la solicitud de nulidad invocada.

**II.- ANTECEDENTES**

1.-Encontrándose el proceso ejecutivo en la etapa de decretar la venta pública del bien inmueble hipotecado, la parte ejecutada interpuso solicitud de nulidad con base en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, fundamentándola en que *“(...) la entidad demandada es una persona jurídica domiciliada en la ciudad de Panamá y, en razón a ello, en su domicilio debía ser notificada para todos los efectos legales*

*(...)*

*A pesar de encontrarse domiciliada la fundación DOS GENERACIONES en Panamá providencia de Panamá, en la demanda instaurada ... contra ella se indicó que la parte demandada recibía notificaciones en la calle 125 #16ª-44, apartamento 503 de Bogotá (...)*”.

2.- Mediante proveído del 13 de febrero de 2020, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, resolvió la solicitud de nulidad invocada por la parte demandada, manifestando *“(...) una cosa es el domicilio de las partes en contienda, y otra muy distinta,*

*el sitio donde reciben notificaciones judiciales aquellas, lugares que si bien puede en algunas ocasiones coincidir, no conlleva per se a que ello se tenga por sentado en todos los asuntos de carácter judicial, al punto que el artículo 82 ejusdem, que recoge los presupuestos de toda demanda, describe en sus numerales 2º y 10º, el domicilio y la dirección física electrónica, como dos requisitos independientes entre sí.*

*(...)*

*nótese que las personas jurídicas de derecho privado, en la oficina de registro pertinente, deben asentar la dirección donde recibe notificaciones judiciales, a la cual debe enviarse la notificación.*

*(...)*

*Así, las afirmaciones de la gestora del extremo demandado, encaminadas a demostrar que no se intentó la notificación debidamente, no encuentran respaldo en la documental visible en el expediente, lo que impide de tajo abrir paso a la solicitud de nulidad sustentada en la causal 8ª del artículo 133 del C.G del P. (...)*”.

3.-inconforme con la anterior determinación la parte ejecutada interpuso recurso de reposición en subsidio apelación en el cual manifestó “(...) no solo se vulneró el derecho de defensa de la entidad que represento al no ser notificado del mandamiento ejecutivo de pago en el sitio establecido por la ley para el efecto (sic) sino que, además de ello, se desconoció y vulneró la normatividad procesal que claramente establece y regula este evento jurídico. (...)”.

4.- En el proveído del 01 de septiembre de 2020 el Juzgado resolvió el recurso de reposición en subsidio de apelación en la que decidió no revocar el auto objeto de alzada, por considerar que la fundación “(...) en ningún momento registro ante la autoridad competente, la dirección donde recibiría notificaciones judiciales, al punto que, ni en la documental visible ..., se avizora la inclusión de alguna nomenclatura, a la que fuera menester enviar la intimación de la ejecutada; debiéndose acoger por tanto, la consignada en la demanda. (...)”.

### **III.- CONSIDERACIONES**

1.- Se debe recordar que frente al “recurso de apelación” tiene como objeto que el superior funcional examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, tal y como lo expone el artículo 320 del Código General del Proceso.

2.-El artículo 167 ibídem reza “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”. Es decir, establece la carga de la prueba y el deber de la parte de demostrar lo que pretende.

Debe tenerse en cuenta que, si bien aparece la escritura pública que obra en el proceso en la página 7 “*Fundación Dos Generaciones, con domicilio principal en Panamá (...)*” lo cierto es que en la misma no aparece una dirección que lo confirme.

3.- Ahora bien, el domicilio consiste según lo establecido en los artículos 76 y 78 del Código Civil, “*El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella.*” y el segundo “*El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad.*”.

4.- No se puede desconocer que el domicilio donde se creó y donde está la principal de la fundación es panamá, pero también lo es que, en el proceso de referencia, también recibía notificaciones en la dirección calle 125 No 16A-44 apto 503.

Asimismo, téngase en cuenta los cotejos que expide la empresa de correo certificados tienen una presunción de carácter legal, por lo tanto, el apoderado no demostró y no aportó pruebas de que la dirección aportada por la parte demandante en este proceso fuera un lugar de vivienda que no pertenecía a la sociedad, ya que el certificado de la empresa de correo se puede evidenciar la entrega del citatorio y del aviso de manera física, la que fue recibida en la dirección.

Razón por la cual se confirmará el auto objeto de alzada.

#### **IV. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto del 13 de febrero del 2020, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, por el cual se declaró infundada la nulidad

propuesta por la pasiva.

**SEGUNDO.** Sin condena en costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso.

**TERCERO.** Remítase la actuación al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

**Magistrado**



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

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 110013103042 2016 00294 03**

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co) -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Clara Ines Marquez Bulla  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **a39d4343812964618fa6156ef7c04ea5114113babda295f119aa0e264d24b638**

Documento generado en 14/12/2021 01:02:33 PM

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

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

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 110013103042 2019 00262 01**

Previene el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que “...*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...*”.

En el *sub-examine*, el 26 de noviembre de 2021, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad al apelante para que sustentara la alzada ante esta instancia, así como a su contradictor, con miras a replicar.

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico del 29 del mismo mes.


En estas circunstancias, aunque la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia calendada 27 de agosto de 2021, emitida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el término de traslado venció en silencio para la inconforme. De esta forma, no se cumplió la carga que impone la codificación adjetiva civil, atañedora a sustentar, ante esta instancia, la alzada, por lo cual es pertinente declararla desierta.

En mérito de lo expuesto, el despacho **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** desierto el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia calendada 27 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

**SEGUNDO: ORDENAR** que en firme esta determinación vuelva el expediente al Estrado de origen.

**NOTIFÍQUESE,**



**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

Firmado Por:

**Clara Ines Marquez Bulla**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **c8f0f5989aae3b95f7659ccb392b38ecdbe14edf6424c82abb6b54271b0b8d9a**

Documento generado en 14/12/2021 01:02:33 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

**Radicado:** 11001 31 03 045 2018 00005 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito en audiencia de 3 de noviembre de 2021 (reconstruida en diligencia de 17 del mismo mes), dentro del proceso de pertenencia promovido por Julio Roberto Salazar Picón contra Ahixa Herminda Ballén de Quique y demás personas indeterminadas.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

**NOTIFÍQUESE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*11001 31 03 045 2018 00005 01*

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 019 Civil Familia  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **3da3a154b2d2ddd7c0e41e52cae294a3e6f882ceed2172234e4576c0ab4d9efa**

Documento generado en 14/12/2021 04:23:14 PM

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

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

Bogotá, D.C., catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 050 2021 00195 01 Procedencia: Juzgado 50 Civil Circuito de Bogotá.  
Ejecutivo: Clínica Medical S.A.S.  
vs Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres)  
Asunto: **Apelación de auto que negó mandamiento de pago.**

Se resuelve la apelación interpuesta por la parte demandante contra el auto 8 de junio de 2021,alzada concedida el 12 de octubre de 2021<sup>1</sup>.

1. El a-quo negó el mandamiento de pago porque *‘[r]evisadas las facturas allegadas como báculo de la ejecución y sus soportes, se concluye diáfananamente que ninguna de ellas ostenta los documentos obligatorios del artículo 26 del Decreto en cita [Decreto 56 de 2015] y cuyo concurso forzosamente se requiere para lograr el cobro compulsivo’*; aspecto único a tratar por el tribunal en sede de apelación, dada la restricción prevista en el artículo 328 del Cgp.

2. Dicho lo anterior, de entrada se precisa que no fue acertada la argumentación que ofreció la juzgadora para abstenerse de librar orden de pago. Además, analizados los reparos que sobre estos aspectos propuso la parte apelante, observa el tribunal que le asiste razón, por lo que la decisión será revocada, para lo cual es imperioso sentar las siguientes consideraciones:

2.1. Se entra a verificar si para efectos del cobro compulsivo deben allegarse los documentos de que trata el artículo 26 del Decreto 56 de

---

<sup>1</sup> Asunto asignado al magistrado sustanciador por reparto de 29 de noviembre de 2021.



2015<sup>2</sup>, para lo cual comporta precisar que no puede desconocerse que la factura cambiaria es un instrumento que para ser considerado como título-valor, debe reunir ciertos y puntuales requisitos de forma, acopiados con mayor y mejor detalle en la Ley 1231 de 2008, que reformó la materia según estaba reglada en el artículo 774 y ss. del C. de Comercio.

Sin embargo, en lo que respecta al cobro de obligaciones originadas de la prestación de servicios de salud, y en específico a asuntos derivados de accidentes de tránsito, no admite duda que existe una regulación que difiere de aquella que puede concebirse como la contentiva de las pautas generales sobre la factura cambiaria de compraventa.

Concretamente, el artículo 26 del aludido Decreto 56 de 2015 prevé que para elevar la solicitud de pago de los servicios de salud prestados a víctimas de accidentes de tránsito, de eventos catastróficos de origen natural, de eventos terroristas y demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud, los prestadores de servicios de salud deberán radicar ante el Ministerio de Salud y Protección Social, o la entidad que se defina para el efecto o ante la aseguradora, según corresponda, los siguientes documentos:

*“1. Formulario de reclamación que para el efecto adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y de Protección Social, debidamente diligenciado. El medio magnético deberá contar con una firma digital certificada.*

*2. Cuando se trate de una víctima de accidente de tránsito:*

---

<sup>2</sup> “Por el cual se establecen las reglas para el funcionamiento de la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT), y las condiciones de cobertura, reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos de origen natural, eventos terroristas o los demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, por parte de la Subcuenta ECAT del Fosyga y de las entidades aseguradoras autorizadas para operar el SOAT”

*2.1. Epicrisis o resumen clínico de atención según corresponda, documento que debe contener los datos específicos señalados en los artículos 31 y 32.*

*2.2. Los documentos que soportan el contenido de la historia clínica o el resumen clínico de atención señalados en la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social para el efecto.*

*3. Cuando se trate de víctimas de eventos catastróficos de origen natural o de eventos terroristas:*

*3.1. Epicrisis o resumen clínico de atención según corresponda, documento que debe contener los datos específicos señalados en los artículos 31 y 32.*

*3.2. Los documentos que soportan el contenido de la historia clínica o el resumen clínico de atención señalados en la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social para el efecto.*

*3.3. Certificado emitido por el consejo municipal de gestión del riesgo, en el que conste que la persona es o fue víctima de uno de los eventos mencionados.*

*4. Original de la factura o documento equivalente de la IPS que prestó el servicio, que debe contener como mínimo la información señalada en el artículo 33 del presente decreto.”*

2.2. No obstante, la exigencia de esa documentación para la formulación del proceso ejecutivo no viene al caso, ni tampoco puede constituir un fundamento válido para negar la respectiva orden de apremio. En efecto:

El compendio mercantil, conforme al inicio se apuntó, consagra los requisitos que debe reunir un documento para ostentar la calidad de factura,

como título valor. Pero es importante ver que tal instrumento negociable, según se expresó en la exposición de motivos de la Ley 1231 de 2008, se ajusta *“a la evolución cada vez más rápida en el mundo de los negocios, por lo menos en el tema de las facturas comerciales”*, de donde se extiende *“a la totalidad de facturas comerciales de bienes y servicios que cumplan los requisitos legales”*.

Esa orientación permite entender que diversos negocios jurídicos pueden incorporarse al cartular, así que la calidad de título valor también cobija el conjunto de relaciones negociales inherentes al servicio de salud, porque el meticoloso grado de intervención estatal en la materia no se excluye ni entra en contradicción con la naturaleza cambiaria de la factura, por el contrario, hace necesario concertar el panorama normativo. Mírese que la ley mercantil no ha impuesto restricciones de tal estirpe, ni mucho menos en las normas reguladoras de la prestación de los servicios de salud se establece prohibición o limitación alguna.

La tarea interpretativa debe consistir en conciliar los escenarios normativos en disputa y no, simplemente, evaluar determinada solicitud para obtener el recaudo de las obligaciones impagadas al estricto tenor de lo dispuesto en la ley comercial o atendiendo exclusivamente la regulación especial en materia de salud. La hermenéutica, en este tipo de casos, tiene que ser inclusiva y sistemática: comprender la finalidad práctica de las normas en contienda de manera que se pueda satisfacer el objetivo de cada una sin sacrificar el derecho sustancial materia de protección.

Así pues, es natural entender que esos presupuestos para asegurar la seriedad y seguridad del tráfico comercial han de armonizarse con las particulares pautas del campo asistencial, v.gr., en cuanto a la presentación o radicación y aceptación de la factura librada por el prestador de servicios

frente, en este caso, ante el Ministerio de Salud, puesto que el artículo 33 del citado decreto, establece que “[l]a *factura o documento equivalente, presentada por los Prestadores de Servicios de Salud, debe cumplir con los requisitos establecidos en las normas legales y reglamentarias vigentes*”.

En fin, se quiere significar que determinadas formalidades del estatuto mercantil no pueden ser interpretadas al punto de restarle toda vocación de utilidad o eficiencia a unos documentos gobernados por una normatividad específica, pero ello no implica que pueda hacerse abstracción de todos los requisitos que según la ley comercial determinan el aspecto cambiario de las facturas creadas en el mencionado contorno: Por ejemplo, la firma del emisor o creador del título, pues comporta un “*acto personal*” suyo que tiene el propósito de servir como declaración de voluntad generadora de consecuencias jurídicas, conforme se desprende del canon 774 C. Co., que alude a las exigencias contempladas en el artículo 621 del mismo código, y del inciso 3° del artículo 1° de la Ley 1231/08 (que modificó el art. 772).

3. Para el caso se tiene que la exigencia de los soportes adicionales que mencionó el a-quo corresponden a los documentos que se deben presentar ante la entidad responsable del pago –en este caso el Ministerio de Salud-, a efectos de realizar la revisión integral de los servicios médicos directamente cobrados por el prestador.<sup>3</sup>

Así, entonces, se concluye que si bien el asunto que dio origen a las facturas acá presentadas se encuentra rigurosa y particularmente reglamentado, y bajo los lineamientos previstos, en especial, del Decreto 56 de 2015, lo cierto es que tal disposición sienta una serie de directrices en punto a los cobros extraprocesales o que directamente realiza el prestador y a los soportes que él, como acreedor, dentro de ese procedimiento interno

---

<sup>3</sup> Conforme al trámite de pago directo previsto en el artículo 38 del Decreto 26 de 2015.

debe acompañar al instrumento cambiario en su presentación ante la responsable del pago, así como regulan el eventual cuestionamiento de aquéllos, con la posibilidad de su devolución y formulación de glosas.

Sin embargo, en ningún segmento de esa reglamentación se contempla la exclusión o eliminación de su carácter de título valor -cuyo vigor ejecutivo alcanza la factura por sí misma-, por cuenta de no adosarse documentación que pruebe la prestación de los servicios y/o el agotamiento del trámite de presentación de las cuentas. Y la razón de ello es sencilla: bajo la lógica propia de las facturas libradas al abrigo del particular negocio causal ajustado entre prestadores y promotoras de salud, las discusiones atinentes al servicio asistencial cobrado –inclusive en lo tocante a los aditamentos que es obligatorio acompañar a aquellos documentos cambiarios– atañen a la fase de presentación para su satisfacción, es decir, los requisitos y procedimientos de cómo deben formularse las cuentas del sector salud a las entidades garantes del pago, tratándose, entonces, de una cuestión de control interno.

En síntesis, la presentación de los soportes a que alude la funcionaria a-quo, resultan exigibles en la etapa de cobro de las facturas ante el responsable del pago y posible devolución o formulación de glosas y demás desavenencias atinentes al servicio, pero no en el estadio de cobro judicial, o para ser más precisos, no constituye requisito insustituible para librar el apremio compulsivo, amén que ninguna norma así lo impone.

4. En conclusión, se revocará la decisión impugnada, para que en su lugar la juzgadora realice los pronunciamientos que considere pertinentes en orden a dar impulso a la ejecución.

## **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 8 de junio de 2021 por el Juzgado 50 Civil del Circuito. En su lugar, el a-quo deberá realizar los pronunciamientos que sean del caso conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**  
El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

Radicado: 11001 31 03 **050 2021 00195 01**

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 019 Civil Familia  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **922f7cc4f612c8d63b0d46ffed3d2a9c2c7e3645ce9e867afbdb779c21cac9cd**

Documento generado en 14/12/2021 04:25:24 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  
Rad. 110012203000202101363 00**

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**INADMITESE** la anterior demanda de revisión, so pena de rechazo, para que en el término de cinco (5) días, se subsane (n) el (los) siguientes defectos:

1.- Alléguese poder en el que se especifique el objeto para el cual se otorga, indicando el tipo de proceso que instaura y contra quien se dirige de forma tal que no dé lugar a confundirlo con otro y, que satisfaga las exigencias de los artículos 74 y 75 del C.G.P. (*núm. 11° art. 82 del C.G.P. concordante núm. 1° art. 84, art. 85 y numeral 2° art. 90 ibíd.*).

2.- Adjúntese certificado de existencia y representación actualizado y reciente del ejecutante Sumpharma S.A. (*núm. 2° art. 84 C.G. del P. concordante art. 85 núm. 1° art. 90 ibíd.*).

3.- Especifíquese cual es la “*causa mayor o caso fortuito*” por el que no se pudo introducir los documentos indicados en el libelo dentro de la oportunidad procesal correspondiente (*art. 64 C.C. concordante núm. 1° art. 90 C.G.P. y núm. 4° art. 357 ejus.*).

4.- Indíquese con meridiana precisión la fecha de ejecutoria de la sentencia de primer grado (*núm. 1° art. 90 del C.G.P. concordante art. 356 ibíd.*).

5.- Indíquese el nombre de los demandados en el proceso ejecutivo, sus representantes legales, mencionando el número de identificación correspondiente –C.C. o NIT.– y sus domicilios respectivos (*núm. 2° del art. 82 del C.G. del P. concordante núm. 2° art. 84, art. 85 y núm. 1° art. 90 del ejus.*).

6.- Manifieste la Sede Judicial que a la fecha conoce la existencia del proceso 110014003053201900777 00.

7.- Indique si el demandado tiene o no correo electrónico, en caso afirmativo deberá exteriorizarse (*núm. 10° del art. 82 del C.G. del P. concordante núm. 1° art. 90 ibíd.*).

Notifíquese y Cúmplase,

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ**  
**Magistrado**  
(2021-01363)



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

### **MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 10 de diciembre de 2021. Acta 43.

Bogotá D.C., catorce de diciembre de dos mil veintiuno

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir los recursos de apelación formulados por ambas partes contra la sentencia emitida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el 29 de abril de 2021.

### **ANTECEDENTES**

1. Central Cervecera de Colombia –en adelante CCC– demandó a Bavaria y Cía S.C.A. –en lo sucesivo Bavaria– con el fin de que se declare que esta “ha incurrido en actos de competencia desleal en contravención de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 256 de 1996”, así como la trasgresión de la prohibición general del artículo 7, *ib.* y, como consecuencia, se le ordene abstenerse de fijar cláusulas de “exclusividad o preferencia en publicidad y exclusividad o preferencia en venta”, suprimiéndolas de los contratos de patrocinio vigentes en la actualidad. El sustento de las pretensiones radicó – en esencia– en el crecimiento del número de pactos de exclusividad o preferencia, pasando de 136 comercios a 12.535 entre 2016 y 2017, comportamiento idóneo “por su propia realización” para repercutir en los demás agentes, en particular al excluir a CCC de la contratación con los propietarios –“especialmente [los] de mayor reconocimiento y volumen de compra en cada uno de los municipios del país”– e imposibilitar su ingreso al mercado, lo que genera un perjuicio actual y potencial de los intereses patrimoniales de la compañía demandante en beneficio de la convocada, empresa con posición de dominio en la producción y comercialización de cerveza –que calificó como “hecho notorio”– reconocida por la

Superintendencia de Industria y Comercio en el año 2016, en el marco de su actividad de policía económica<sup>1</sup>.

2. Bavaria se opuso al éxito de las pretensiones alegando la prescripción, pues Heineken –una de las controlantes de la Compañía de Cervecerías Unidas quien, junto con Postobón, son accionistas de CCC– denunció en el año 2007 ante la SIC la existencia de los contratos de patrocinio celebrados por Bavaria, lo que “finalizó con el archivo de la investigación por no haberse demostrado que tales contratos hubiesen impedido el acceso de Heineken al mercado”. Agregó que no se aportó ninguna prueba sobre las barreras para entrar a la industria, aunado a que CCC ya cuenta con marcas posicionadas –de Heineken– y la red de distribución de Postobón, hechos reconocidos en la Resolución 24329 de 2016 de la SIC que descartan la ocurrencia del acto previsto en el artículo 19, al paso que no ha desconocido la cláusula de prohibición general del artículo 7, ya que la inclusión de las exclusivas en los contratos de patrocinio es un acto de sana competencia no reprobable por su sola celebración, rematando –sobre el punto– que, según ya lo ha desarrollado la delegatura, no es factible analizar una misma conducta aplicando ambos cánones de forma concomitante. La demandada enfatizó que su actuación ha sido de buena fe, acorde con las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos, complementando su defensa con que el reconocimiento de la posición dominante en el año 2016 no se hace extensivo a fecha posterior, debiéndose valorar las condiciones de mercado actuales y que, pese a todo lo criticado, CCC ha ingresado al segmento de su interés, en el que hay suficientes establecimientos para continuar con ese buen desempeño.

3. Luego de tener por acreditada la legitimación de CCC, por cuanto esta participa en el mercado de la cerveza, el *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones, declarando que Bavaria celebró pactos desleales de exclusividad –conducta sancionada por el artículo 19 de la Ley 256 de 1996– y le ordenó “abstenerse de suscribir, a futuro, contratos de suministro que incluyan cláusulas de exclusividad para la venta de cerveza”, sin perjuicio de conservar las acordadas a la fecha de notificación del fallo. La decisión se apoyó en los siguientes fundamentos:

---

<sup>1</sup> En esta providencia se utilizará la sigla SIC para referirse a las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad administrativa de competencia.

3.1. Desestimó la prescripción, porque lo criticado por la accionante no son las exclusividades en sí, sino su incremento desmesurado a partir de 2017 en conjunto con los actos que se gestaron desde ese año, orientación revalidada en la fijación del litigio, sin cuestionamiento de la convocada – quien lo que verdaderamente señaló fue la necesidad de estudiar si las cláusulas tuvieron como efecto u objeto la restricción de la competencia– así que para el “cómputo del término de prescripción de 2 años no puede tenerse un punto de partida anterior al 2017, pues ese es el año de la presunta realización de las conductas de competencia desleal que fundamentan la demanda”. Por igual, como CCC fue creada en 2014, no es factible contabilizar el lapso para que opere la prescripción desde 2007, pese a que uno de los accionistas sea Heineken International, quien en esa época llevó a discusión –por la vía administrativa– los pactos de exclusividad.

3.2. Con relación al acto, relievó que no toda exclusividad es desleal, defecto que se materializa cuando cause o pueda generar la reducción de la sana rivalidad económica o su eliminación, recalcando que “en materia de competencia desleal, para efectos de la configuración de las conductas, es irrelevante la intención del demandado al ejecutar el comportamiento”, así que la expresión “por objeto” no hace referencia a la premeditación del agresor sino a la amenaza o potencialidad de la conducta, tema desarrollado en varias sentencias de la delegatura. A continuación, explicó que en el proceso Bavaria “aceptó” la suscripción de los contratos de patrocinio como una de tantas modalidades para incrementar ventas y que “en desarrollo de esos acuerdos ofrecen descuentos en los pedidos, arreglo de la infraestructura de los establecimientos, entrega de equipos de frío, mejoras de mobiliario, entre otros”, a lo que añadió que “la exclusividad, según lo informó el representante legal de Bavaria (hora 2:06:20), consiste básicamente en que en el respectivo establecimiento solamente se vendan productos de Bavaria y solamente se tenga publicidad de dicha compañía, aspecto que se corrobora con el contenido de las cláusulas quinta y sexta que se aprecian en los modelos de contratos”, condiciones particulares que “permiten afirmar que las cláusulas de exclusividad se pactan en el marco de contratos de suministro, aspecto que se infiere sin dificultad del contenido mismo” de ellos, así como “por tratarse de contratos de duración”, en la medida que el testigo Santiago Ambroggio puso de presente que las

exclusividades –en su mayoría– son por 12 meses, llegando en algunos casos a superar ese lapso, pero no más de 18 meses.

3.3. Con esas exclusividades se gestaron restricciones a la competencia, al menos potencialmente, por cuanto: (i) Bavaria tiene posición dominante en el mercado de la cerveza, reconocida en la Resolución 24329 de 2016 de la SIC, de acuerdo con el artículo 45.5 del Decreto 2153 de 1992, pudiendo determinar, directa o indirectamente, las condiciones de ese mercado. (ii) Según el testigo Thor Borresen, para el año 2015 Bavaria tenía entre el 98 y 99% de participación y, para la fecha de su declaración, el 95.9% del mercado, estando por debajo del 95% solo en algunos meses al cierre del año. Sobre la cuota de CCC, dijo que comenzó entre 1% y 1.5% y para 2021 alcanzó el 4%, siendo, junto con Bavaria, los de mayor representatividad, seguidos de Asahí, marcas artesanales y cervezas importadas. (iii) La demandada pasó de tener 191 exclusividades en la segunda mitad de 2016 a 13.535 al cierre de 2017 y 28.191 al fin del primer semestre de 2020, lo que significa que pasó del 0,94% de los establecimientos a 2,79% y 5.87%, en esos mismos hitos, aclarando que en 2018 se presentó un crecimiento desmesurado de los convenios. Si bien las exclusividades no representan un alto porcentaje en cuanto al número de comercios, sí lo hacen en el total de ventas en hectolitros de la industria, porque han sido 18.6%, 17.8%, 25.4% y 20% entre 2017 y 2020 –de acuerdo con la versión rendida por Santiago Ambroggio– respectivamente, relación no lineal (establecimientos – total del mercado) de la que brota que existió un incremento significativo en su alcance, al margen de que no sea una gran proporción de almacenes, tiendas, etc.

3.4. Bavaria ejecuta una conducta peligrosamente apta para restringir la libre competencia, en particular limitando el acceso de otras firmas al mercado de cerveza, dado que goza de un significativo poder en ese segmento, al vender casi la totalidad de hectolitros del producto, predominio al que se agrega un crecimiento importante por la repercusión de las exclusividades, al paso que, según versiones del representante legal de la convocada y el testigo Santiago Ambroggio, en la política interna de la empresa “tiene la disposición de llegar hasta un 20% de exclusividades”, directriz cuyo monitoreo no implica una actuación de buena fe –como adujo

la convocada– porque esa cuota no tiene origen ni explicación en la ley de competencia desleal.

3.5. En relación con el dictamen pericial rendido por Mark Up, advirtió su falta de solidez, porque el pretexto del posible ingreso y crecimiento de CCC en la industria no es suficiente para difuminar las anteriores conclusiones, ya que, aun en presencia de ese hipotético escenario, es viable que exista la efectiva restricción o su peligro. Además, en ese concepto se plasmó información que no fue corroborada por el perito, como quiera que sobre la posibilidad de que CCC alcance su masa crítica no fue verificada su estructura de costos, portafolio de marcas y red de distribución. Por igual, resaltó que, contrariamente a lo aseverado por el perito, los convenios forjados con Bavaria sí tienen barreras de salida para los establecimientos que desalientan la vinculación de estos con CCC, como la posible devolución de elementos y equipos entregados por la demandada a los comercios y la pérdida de los descuentos a su favor.

3.6. Negó: (i) la atestación de la comisión de la conducta “por efecto, por cuanto [CCC] no acreditó la efectiva restricción de su acceso al mercado que se aduce en la demanda” y “no se demostró en el proceso que Bavaria hubiera suscrito las exclusividades con los propietarios de todos los establecimientos de mayor recordación y volumen de compra”; y (ii) las pretensiones desde la perspectiva de la trasgresión de la cláusula general del artículo 7 de la Ley 256 de 1996, porque la acusación es la misma que se planteó para sustentar la incursión en el acto descrito en el artículo 19 y al encajar en este último no puede analizarse con base en aquella.

3.7. En torno a la conducta procesal de las partes, si bien no extrajo indicio alguno, sentó un llamado de atención al apoderado de Bavaria, reprobando que no haya puesto de presente lo que para él configuraba el inminente vencimiento del plazo para decidir la instancia y, conscientemente, guardó silencio sobre tal circunstancia, para alegarla después.

4. Ambas partes apelaron formulando los motivos de inconformidad por escrito, tanto ante el *a quo* como en esta instancia. La demandante solicitó que la sentencia se modifique para declarar que el acto también ocurrió por efecto, ordenar la supresión de las cláusulas de exclusividad para la venta de

cerveza en los contratos vigentes y, en subsidio de lo anterior, que “la orden de no suscribir, a futuro” las exclusividades “comprende las renovaciones y/o prórrogas” de los mismos. Los motivos de divergencia se resumen así:

4.1. La razón por la que se negó la declaratoria de la conducta desleal por efecto no está contemplada en la ley. Basta probar que “se proyecta una disminución así sea mínima de la competencia”, lo que se cumple en este caso porque Bavaria tiene una gran participación en el mercado y goza de posición dominante.

4.2. Las cláusulas de exclusividad cumplen con los criterios para concluir que tienen como efecto la restricción del libre acceso de los competidores porque: (i) operan en el mercado relevante de comercialización de cerveza, el cual es concentrado, asimétrico y dominado por Bavaria; (ii) agrupa a los establecimientos que representan importantes niveles de ventas del total de la industria, primordialmente por su ubicación y cantidad de operaciones, en su mayoría del canal *on premise*; y (iii) existen barreras de entrada y/o expansión para el ingreso de competidores como, por ejemplo, la red de distribución, reconocimiento de marca y capacidad ociosa de Bavaria.

4.3. Las exclusividades se incrementaron de forma exponencial y desenfrenada desde 2017, al punto de ser mayores a los porcentajes de representación en el mercado que estimó el *a quo*, afirmación respaldada con base en los reportes dados por la accionante “y dado que los pactos de preferencia también son exclusividades, pues así lo determinó el señor Superintendente de Industria y Comercio en la Resolución 23569 de 2021, al indicar que dichos pactos no se diferencian...entonces la conducta de Bavaria es mucho más gravosa”, llegando al 33,5% de la industria. Adicionalmente –según resolución 53403 de 2013 de la SIC– no es necesario realizar un “estudio exhaustivo sobre la evidencia cuantitativa de la obstrucción en un canal de comercialización determinado”.

4.4. Al permitir que los pactos se mantengan en la renovación y/o prórroga de los contratos vigentes, no existiría congruencia entre la resolución y la disertación del juez de conocimiento, puesto que se está permitiendo que subsista el hecho lesivo.

5. Bavaria insistió en que la sentencia debe ser anulada por dictarse por fuera del término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso, manifestando que las consideraciones sentadas en el auto del pasado 31 de mayo, en que esta colegiatura confirmó la negativa del incidente de nulidad, “no excusan el incumplimiento del término de duración del proceso”. Seguidamente, formuló las discrepancias que pasan a sintetizarse:

5.1. Debió declararse la prescripción de la acción, modalidad de abatimiento que tiene que contabilizarse a partir del momento en que la parte actora tuvo conocimiento del primer acto, así este se haya prolongado en el tiempo, como lo ha predicado la autoridad de primera instancia y los Tribunales Superiores de Bogotá y Medellín en casos similares. Desde esta perspectiva, no puede obviarse que Heineken sabía de los contratos de patrocinio a partir de 2007 y como CCC es producto de la concentración empresarial que involucró a Heineken, ese es el hito que debe tenerse en cuenta, sin que sea hacedero respaldar la afirmación del *a quo* de que, como CCC surgió en 2014, la tesis defendida por Bavaria no se abre paso, porque ello implicaría crear un método para evadir los efectos de la prescripción. Por igual, hay varios hechos que –en su criterio– apoyan el decaimiento de la acción, relativos a la certificación del revisor fiscal de CCC que dan cuenta de su ingreso al mercado, la participación de Heineken en actuaciones ante la SIC, las declaraciones en medios de comunicación por quien apodera a CCC en este proceso, el gerente general y la gerente de marca de Heineken, aunado a que no es cierto que en la fijación del litigio Bavaria haya aceptado que el comportamiento reprochado date del 2017, ya que sí hubo desacuerdo en el sentido de que ese punto fuera la materia de estudio.

5.2. Las exclusividades no tuvieron por objeto o efecto la restricción de la competencia y no acertó el fallador de primer grado en torno al *objeto*, porque este –contrario a lo concluido por aquel– según el sentido natural y obvio de la palabra, sí obedece a la intención del agente, de allí que no es verdad que esa expresión concierna a la capacidad o potencialidad del acto; por ende, si la ley de competencia se inspira en la buena fe, ese criterio ha de valorarse, siendo relevante que Bavaria no tuvo el designio de afectar el libre acceso al mercado. La superintendencia no atendió que, en la demanda, la pretensión fue declarativa y de condena, mientras que la decisión se adoptó con la orientación de la acción preventiva y de prohibición, sin tener en cuenta

que las exclusividades pueden rendir frutos pro-competitivos, fundamentalmente porque: (i) evita el fenómeno del *free riding* (aprovechamiento injustificado, por parte de terceros, del esfuerzo comercial de Bavaria para posicionar sus productos), de lo que da cuenta el dictamen pericial de la empresa Mark Up; y (ii) hay beneficios explicados desde el punto de vista de su racionalidad económica, tanto para Bavaria y el mercado (incremento en ventas e inversión en el sector), los establecimientos de comercio (recepción de implementos para la operación del negocio y su crecimiento, lo que reduce los costos fijos –particularmente de entrada– a los tenderos) y los consumidores (acceso a espacios mejor dotados, comodidad y producto a temperatura ideal).

5.3. Los pactos de exclusiva son monitoreados y controlados – constatando así su buena fe– cláusulas que no han tenido el efecto de restringir la entrada de CCC al mercado (alegaciones que, en realidad, son la contraposición a la alzada del demandante). La ley no prevé sanción a la hipótesis de la potencialidad del acto para generar esa consecuencia, la cual debe tener siempre un “efecto real, directo y cierto”, así que no era realizable analizar la pendencia desde esa perspectiva y, de todas maneras: (i) las exclusividades tienen un promedio de duración de un año, siendo más amplias en algunos lugares en donde la inversión de Bavaria fue mayor; (ii) no implican sanciones ni penalidades al establecimiento, aunado a que la salida de los tenderos no involucra la devolución de los bienes entregados en comodato o que los descuentos sean retirados como lo precisaron Santiago Ambroggio y Manuel Lombana (representante legal de Bavaria); (iii) esos pactos abarcan menos del 10% de los establecimientos, así que CCC puede ingresar al mercado y comercializar su producto; y (iv) no se acreditó que Bavaria esté dispuesto a superar esa cuota, en tanto la política interna de la compañía fue mal interpretada por el *a quo*.

5.4. La valoración probatoria fue defectuosa, por cuanto se tergiversó el contenido conjunto de los instrumentos de convicción, llevando a conclusiones contrarias a las que, en realidad, podrían haberse derivado de su adecuado análisis. Sobre el dictamen, con independencia de la simpleza de algunas aseveraciones en el trabajo de Mark Up, a ellas “no llega una persona común o una que solamente tenga conocimiento en derecho, como el *a quo*, sino un experto en economía, que tiene distintas maestrías en



economía de la competencia y que ha sido parte del grupo de expertos del país que se encargan de verificar si los proyectos de regulación generan una restricción indebida de la competencia”, desarrollo conceptual que da cuenta de la existencia del mercado residual al cual puede ingresar CCC –con el músculo financiero de Heineken y Postobón, así como la red de distribución de esta última–. Además, el estudio dado a las cláusulas existentes es deficiente, en tanto las de publicidad no son equiparables a las de venta, porque no limitan la diversidad en el negocio ni la elección del consumidor.

5.5. Como la acción de competencia desleal es una tipología de responsabilidad civil extracontractual, debió demostrarse la presencia del daño, la culpa y el nexo causal, labor que no fue cumplida por la demandante, porque no se demostró la existencia del detrimento –y, contrariamente, quedó acreditado que CCC sí logró ingresar al mercado– sobre el elemento intencional no hay material demostrativo y tampoco hay nexo.

5.6. La sentencia es incongruente, en tanto existen decisiones contradictorias entre los apartes resolutivo y considerativo, y no es coherente internamente en este último segmento, porque declaró que Bavaria incurrió en el comportamiento desleal, autorizó mantener las exclusividades y prohibió la suscripción de nuevos pactos de esa estirpe, mezclando así circunstancias del pasado, el presente y el futuro. La demanda se orientó a la declaración de la efectiva restricción al mercado, mientras la sentencia determinó su potencialidad.

5.7. El fallo impone una prohibida e inconstitucional restricción perpetua a Bavaria, pues no se definió un límite temporal para la proscripción de nuevas exclusividades, apremio que, en la práctica, igualmente implicará que CCC no pueda vender producto donde Bavaria ya las haya pactado, sin importar eventuales alteraciones a la estructura del mercado.

6. Ambas partes descorrieron el traslado de la apelación controvirtiendo, de manera minuciosa, las razones expresadas por su adversario. Bavaria incluyó la solicitud para que se declare desierta la alzada de CCC por falta de sustentación, ya que “se limitó a presentar nuevamente el escrito que contenía los reparos concretos frente a la sentencia”.

## CONSIDERACIONES

1. De entrada descarta el Tribunal el triunfo de los dos desacuerdos de índole procesal expresados por Bavaria en su recurso y al pronunciarse frente al de CCC, respectivamente:

1.1. En torno a la petición para que se declare “la nulidad de la sentencia” de primera instancia, basta recordar que, en providencia del pasado 31 de mayo, esta colegiatura definió la suerte de la apelación presentada contra el auto que negó la solicitud de anulación fundamentada en la superación del término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso (tesis en la que insiste la convocada, ahora en el recurso contra el fallo), decisión que ya cobró firmeza, sin que sea posible estudiar una nueva discordia al respecto, la cual –en realidad– procura evadir las secuelas de la ejecutoria y cuestionar aquella determinación, como claramente se refleja en el escrito de Bavaria, en el que se estima que las explicaciones del Tribunal en esa oportunidad “no excusan el incumplimiento del término de duración del proceso”. Ciertamente, en las causas civiles –por regla general– una vez zanjada una discusión a través de la respectiva providencia –y los recursos procedentes– no hay lugar a polemizar nuevamente la materia resuelta, consecuencia que se enfatiza en los asuntos relacionados con el rito del proceso, el cual, entendido como una sucesión de “actos que concatenados conducen a un fin”<sup>2</sup>, está informado –entre otros– por los principios de preclusión y eventualidad, en cuya virtud dirimida una problemática de ese talante no hay lugar a su ulterior alegación ni su escrutinio por el fallador –lo que, incluso, quebranta la seriedad y certeza del juicio, así como el debido proceso de las partes– y mucho menos a través de la impugnación contra la sentencia, en la que se analiza el fondo del asunto, así que, de todas formas, ese argumento resultaría desenfocado de cara a los motivos expuestos por el *a quo* en la determinación atacada.

1.2. Sobre la solicitud para declarar desierto el recurso de CCC porque el escrito de sustentación y el de reparos es el mismo, cumple puntualizar que el rigor exigido en materia de apelación (recurso ordinario) se reduce a la exteriorización de la discrepancia con la sentencia, carga que se satisface manifestando “la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto 066. 17 de mayo de 1991.

recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o modificación”<sup>3</sup>. En concordancia con lo anotado, pese a la individualidad que la ley adjetiva predica de la inicial y escueta enunciación de los “reparos concretos” y la subsiguiente sustentación, la circunstancia de que los memoriales concuerden, además de no ser sancionado por la ley, no es –en principio– de relevancia, pues lo verdaderamente importante es la revelación, de manera precisa, clara y suficiente, de las razones del desacuerdo, labor cumplida de manera oportuna por la demandante, orientación que –en un caso similar– fue avalada por la Corte Suprema de Justicia al estudiar –en sede constitucional– la desertud de una impugnación por la razón acá denunciada, concluyendo que “...el Tribunal censurado menospreció la sustentación expuesta contra la sentencia de primer grado, incurriendo en un defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al declarar desierto el recurso de apelación formulado por la ahora accionante, por cuanto no realizó un estudio del escrito que le fue presentado, limitándose a indicar que era el mismo allegado ante el fallador *a-quo*, por lo que no se encontraba habilitado para valorarlo, dejando de lado los motivos allí consignados”<sup>4</sup>.

2. Entrando en el fondo de la cuestión, en lo que atañe a la conducta declarada –tema que se desarrolla de manera inicial por cuanto sirve de respaldo a la solución de varios reparos– sobre la que versa la discusión de ambas alzadas, memora la Sala que, según el artículo 19 de la Ley 256 de 1996, es desleal “pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras éstas sean de propiedad de los entes territoriales”, directriz normativa que no califica como desleal la sola fijación de la exclusiva, en tanto a esa conclusión solo se llega si se cumplen los condicionamientos textualmente señalados. Con otras palabras, el hecho único de convenir una exclusividad no es sancionado por el ordenamiento y, por el contrario, se trata de una potestad en principio lícita, con la salvedad de que, si tiene como efecto u objeto la

---

<sup>3</sup> Sentencia del 30 de agosto de 1984. GJ CLXXVI N° 2415 (1984). Páginas 227-228.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. STC4902-2021.

limitación de ingreso de nuevos jugadores al mercado o la monopolización en la distribución, es viable la adopción del correctivo apropiado para enmendar esa desviación.

Ahora bien, es preciso comentar que esta amonestación fue concebida en el segundo debate del proyecto que dio origen a la Ley 256, ante la propuesta de que “se aprovechara la coyuntura de [su] expedición...para corregir la distorsión que en varios mercados ha introducido la posibilidad de pactar la exclusividad en los contratos de suministro”, agregando que este tipo de cláusula “no puede ser utilizada como mecanismo para monopolizar la distribución de productos al público, porque tal conducta sería violatoria de las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia, además de constituir un acto de competencia desleal”<sup>5</sup>, reflexiones del dador de la ley que –al paso– ponen de relieve que esa específica regla puede ser considerada desde cualquiera de las dos perspectivas del derecho de la competencia (prácticas comerciales restrictivas – competencia desleal), naturalmente con las diferencias que, para el rito y definición de cada una, sienta la normatividad patria. En la evocada sesión parlamentaria –entre otras modificaciones– fue incorporada la expresión “por objeto o como efecto”, para identificar los eventos en los que se materializan los comportamientos desleales de desviación de clientela, desorganización, confusión, engaño, descrédito y –por supuesto– el que acá es materia de discusión, aunque no se hizo explícita una razón específica por la que se agregó ese segmento para supeditar la reprensión del acto y tampoco se plasmó en la ley la diferencia que, jurídicamente, permita determinar el sentido y alcance de tales locuciones.

2.1. No obstante, en ausencia de esa definición legal el fallador está habilitado para realizar la labor hermenéutica pertinente, siendo viable –ante la eventual perplejidad para la adecuada comprensión de un precepto– “recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”, así como al entendimiento de las palabras “en su sentido natural y obvio, según el uso general” –salvo cuando la normatividad fije su significado o sean palabras técnicas, las que se tomarán en el sentido que le dan quienes practican el arte u oficio

---

<sup>5</sup> Gaceta del Congreso 56 de 1995.

respectivo— y el contexto de la Ley 256<sup>6</sup>. Por lo tanto, el escrutinio para lograr este designio no se limita a la verificación del modo en el que cada una de las palabras es percibida, mucho menos si la misma se toma de forma aislada del contenido que la rodea, abstracción que —en sentido adverso— podría generar una incorrecta solución del cuestionamiento, orientación con la que el Tribunal advierte que, contrario a lo alegado por Bavaria, en lo que atañe al acto desleal escrutado, el aspecto volitivo del infractor no es el factor determinante para establecer si aquel se materializa, fundamentalmente porque la norma detalla que los pactos de exclusividad son sancionables “cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto” restringir la competencia, centrando su atención en el convenio y no en el agente, sin perjuicio —claro está— de que la actitud de este último nutra al proceso con elementos relevantes adicionales para la definición de la pendencia, pero —se repite— no como detonante del acto *por objeto*, de allí que, desde la perspectiva gramatical y contextual, la intención del demandado no está inmersa en aquella hipótesis y mucho menos en lo que atañe al acto en tanto este tenga *como efecto* la restricción de acceso o monopolización en la distribución de productos o servicios, en donde es totalmente claro que la consecuencia debe concretarse.

2.2. Asimismo —como ya se dijo— si bien en los debates legislativos no se exhibieron las razones de ese componente normativo, en la exposición de motivos sí se indicó que el proyecto “[delinea] los requisitos que ha de reunir el acto de competencia desleal...para poder ser reprimido y sancionado. Se trata esencialmente de dos: Que el acto se realice en el mercado, es decir, que se dé un acto dotado de trascendencia externa y que se lleve a cabo con fines concurrenciales, esto es, que tenga por finalidad promover o asegurar la expansión en el mercado de las prestaciones propias o ajenas”<sup>7</sup>, regla consignada en el artículo 2 de la Ley 256, del que la Corte Suprema de Justicia interpretó: “en litigios como este no resulta imperioso esclarecer la intención del demandado (como lo sugeriría el uso del vocablo *finalidad concurrencial*), sino que esta se deduce a partir de una circunstancia objetiva conocida, consistente en la aptitud del comportamiento antijurídico para captar o mantener una clientela”<sup>8</sup>. De igual manera, conviene recordar la modificación del enfoque de las normas de competencia desleal (en contraste

---

<sup>6</sup> Artículos 25 a 30 del Código Civil.

<sup>7</sup> Gaceta del Congreso 144 de 1994.

<sup>8</sup> Sentencia SC3907-2021.

con la regulación existente en el Código de Comercio), en cuya virtud esa colegiatura enfatizó –en otra providencia– que “...el inicial ‘modelo profesional’ o de corte individualista, erigido en criterios de enjuiciamiento sopesados en la incorrección profesional y en razonamientos morales, experimentó gran cambio al establecer deberes objetivos de abstención o reglas objetivas de conducta, con el advenimiento del ‘modelo social’, que tiene como sus dos pilares fundamentales la política de defensa de la competencia (por el Estado, ya que antes se designaba al mercado mismo) y la política de tutela del consumidor (que se le había otorgado en su totalidad al mercado)”<sup>9</sup>.

2.3. En las mismas sesiones de debate se consignó la necesidad de sancionar dicho acto porque, a más de ser desleal, también “sería violatoria de las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia” (aparte ya citado de la Gaceta 56 de 1995), aserción reconocida por la Corte Constitucional al indicar que “en definitiva, la ley califica como desleal una práctica contractual restrictiva de la libre competencia”, con la aclaración de que “la calificación no se propone, por lo menos expresamente, lograr una equiparación semántica entre los conceptos de competencia desleal y prácticas restrictivas de la libre competencia”<sup>10</sup>. Esta similitud autoriza explorar cuál ha sido el entendimiento dado a la conducta *por objeto* en el marco de las investigaciones de las autoridades de competencia y su aval judicial (sin que se confundan esas averiguaciones y decisiones con la acción jurisdiccional de competencia desleal) que, en el caso colombiano, encuentra una aproximación cuando el Consejo de Estado manifestó que “cierto es, como lo dicen los demandantes, que no basta con la sola demostración de la existencia del acuerdo de precios, sin embargo, no lo es tanto que además sea menester probar la intención que tenían las sociedades infractoras al momento de su celebración para que proceda la imposición de las sanciones de rigor (...) no interesa la intención que la parte dijo tener al momento en que celebró el acuerdo de precios censurado por la Superintendencia de Industria y Comercio...puesto que lo que importaba a efectos de la procedencia de las sanciones correspondientes, era, además de la existencia del acuerdo, como ya se dijo, que éste tuviera por objeto o por efecto la fijación indirecta o directa de precios”<sup>11</sup>, sin dejar de lado que un sector de la

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia. SC4174-2021.

<sup>10</sup> Sentencia C-537 de 1997.

<sup>11</sup> Sección Primera. Sentencia de 28 de enero de 2010. Exp. 25000-23-24-000-2001-00364-01.

doctrina critica el pronunciamiento por considerar que en él no se hizo una rigurosa distinción entre el *objeto* y el *efecto*, fundamentalmente por no abarcar y desarrollar el análisis desde la perspectiva del principio de eficiencia económica<sup>12</sup>.

2.4. Con independencia de lo anterior, es útil evocar nuevamente la exposición de motivos, en la que, de manera expresa, como apoyo a la propuesta para introducir la sanción a los pactos desleales de exclusividad, se reconoció la influencia del ordenamiento europeo<sup>13</sup> –incluso aludiendo a su importancia en la gestación de los apartes de la Constitución Política que regulan la actividad económica– en el sentido de que “los constituyentes no pretendían imponer una prohibición absoluta a los monopolios, ni tampoco montar una persecución generalizada de los mismos” y que “conscientes de los resultados obtenidos en la experiencia europea”, la concentración se reprima en tanto la práctica esté enderezada “a restringir la competencia o la libertad económica, y que por ello mismo, perjudica a la comunidad”. Esa indudable inspiración de la reglamentación patria se ve reflejada –entre otras razones– al contrastar el texto del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 –en el que se introduce la fórmula *por objeto o como efecto* como presupuesto de los “acuerdos contrarios a la libre competencia”– con el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en donde se constata que aquel recoge varios de los comportamientos señalados en este, así como la comentada expresión<sup>14</sup>, proximidad trascendente para establecer la conceptualización que las autoridades han dado a esa fuente que sirvió de directriz a la ley nacional.

Por ende, es relevante destacar que, en sentencia de 2 de abril de 2020 (asunto C-228/18), el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea –siguiendo la línea de su pensamiento consolidado– afirmó: “...el criterio jurídico esencial para determinar si un acuerdo conlleva una restricción de la competencia ‘por objeto’ consiste...en la comprobación de que dicho acuerdo tenga, en sí mismo, un grado de nocividad para la competencia suficiente

---

<sup>12</sup> Cfr. Zarate Pérez, A. Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2013. Págs. 417-418 y Tamayo Álvarez, R. Fundamentos económicos para la aplicación de las normas de libre competencia y el caso ANDEVIP y la existencia de prácticas restrictivas absolutas en Colombia. Revista del Derecho la Competencia. Vol 6 N° 6. Enero-diciembre 2010. Pág. 167. Citado en Galvis Quintero, D. La colusión como una práctica restrictiva de la competencia que afecta gravemente los procesos de selección de los contratistas. Universitas. Bogotá. N° 132. <sup>13</sup> Gaceta del Congreso 56 de 1995, página 4.

<sup>14</sup> Versión de 26 de octubre de 2012 que, en lo medular, corresponde al 81 del Tratado TCE de 1992 y 85 del Tratado CEE de 1957. Según ese artículo: “Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto, impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior...”

como para considerar que no es necesario investigar sus efectos<sup>15</sup> (...) debe atenderse al contenido de sus disposiciones, a los objetivos que pretende alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se inscribe. Al apreciar dicho contexto, se debe considerar también la naturaleza de los bienes o de los servicios afectados, así como las condiciones reales del funcionamiento y de la estructura del mercado o mercados pertinentes”, rematando que “si bien la intención de las partes no constituye un factor necesario para determinar el carácter restrictivo de un acuerdo entre empresas, nada impide que las autoridades de la competencia o los tribunales nacionales y de la Unión la tengan en cuenta”. Y, en cuanto al *efecto*, aclaró que para ese caso es menester “exigir que concurren factores acreditativos de que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido o bien falseado de manera sensible”.

2.5. En síntesis, la interpretación del artículo 19 de la Ley 256 de 1996 –regida por las pautas aplicables a ese ejercicio– conduce a afirmar que los pactos desleales de exclusividad son sancionables cuando: (i) sean objetivamente idóneos para “restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios” así tal secuela no se haya producido, evento en que se estructura por *objeto*; (ii) si, en adición a esa aptitud del pacto, una o las dos consecuencias del artículo se materializa; o (iii) si, a pesar de no ser en principio objetivamente adecuada para generar la restricción o monopolización, tal resultado ocurre, casos estos dos últimos en que se configura por *efecto*. La intención del agente –como, por regla general ocurre en todos los procesos– presta valiosa información y puede ser tenida en cuenta por el juez para definir la suerte del conflicto, pero ella no es un ingrediente determinante o necesario para analizar si la conducta desleal sucedió por ser el *objeto* de la cláusula –no el deseo, designio, móvil o meta del agente, como entiende Bavaria, lo que ni siquiera tiene la justificación desde la perspectiva gramatical a la que se aferra– o el *efecto* del pacto.

Finalmente –en lo que a esta materia atañe– el Tribunal reitera que el solo consenso de exclusividad no está vedado, asunto sobre el que la Corte Constitucional, al estudiar la sujeción de ese canon a la Carta Política, advirtió

---

<sup>15</sup> Con todo, es importante resaltar que dicha corporación puntualizó en la misma sentencia que “el hecho de que una constatación de la existencia de una restricción de la competencia ‘por el objeto’ exima a la autoridad o al órgano jurisdiccional competente de la necesidad de examinar sus efectos no implica en absoluto que dicha autoridad u órgano jurisdiccional no pueda proceder a tal examen cuando lo estime oportuno”.



que, con el fin de averiguar el acontecimiento de la conducta desleal, es necesario “tomar en cuenta su efecto real en la restricción de la competencia, para lo cual resulta forzoso analizar entre otros factores el tipo de mercado, su tamaño, la posibilidad de que el bien pueda ser reemplazado por otros, la participación de los competidores en el mercado, la existencia de poderes monopolísticos y oligopólicos, el efecto de la cláusula sobre la eficiencia, la generación del poder de mercado a raíz del acto, el efecto de los precios producidos por la estipulación, el grado de competencia existente en el mercado relevante, etc.”<sup>16</sup>. De este modo –concluye esa corporación– “...el tipo de pacto que se proscribe es únicamente el que tiene el efecto real de restringir el acceso de los competidores en el mercado, vale decir, el que es capaz de producir de conformidad con los criterios anotados un efecto sustancial en la disminución de la competencia existente”, con la precisión de que la alusión al “efecto real” o “efecto sustancial” no quiere decir que esa hipótesis solo se castigue cuando ocurra por *efecto*, punto que no fue materia de la demanda de inconstitucionalidad ni, consecuentemente, de estudio en la sentencia, mención que, entonces, se ciñó a contextualizar el pensamiento de la Corte para destacar los requisitos que ha de reunir el pacto para que se considere desleal.

3. De otra parte, por ser también de utilidad común para solventar discrepancias de ambos apelantes, la Sala estima necesario recordar que en el desarrollo de la actividad de juzgamiento impera el principio de la congruencia previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, circundada por los hechos, las pretensiones y las excepciones, elementos de los que la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que “el juez, al momento de proferir sentencia, debe plegarse racionalmente a los términos del litigio, tal como le fue planteado por las partes en los distintos escritos que tienen alcance de postulación (demanda y su reforma, contestaciones, fijación del litigio, etc.), los cuales, bien se sabe, dibujan las fronteras del pronunciamiento judicial, estereotipado –en el punto– por el principio dispositivo, de suerte que todo desbordamiento de tales límites se estima como vicio *in procedendo*...todo sin perjuicio, claro está, de las facultades que, en determinados aspectos, le confiere el legislador”<sup>17</sup>. Ese lineamiento orientador del ejercicio que debe realizar el funcionario igualmente justifica

---

<sup>16</sup> Sentencia C-535 de 1997.

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de septiembre de 2006. Exp. 2000-00460-01.

relievar que, en el fallo, el juzgador no puede desatender el tema de discusión o la *causa petendi*, ni desbordar los linderos de la fijación del objeto litigioso –“etapa en la que las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán materia del debate probatorio”<sup>18</sup>– porque una solución por fuera del confín creado por esas actuaciones configura la inconsonancia, la cual también se hace patente cuando la sentencia “se aleja abiertamente del sustrato fáctico de la demanda, contestación y traslado de la oposición, para fincarse en su conocimiento privado o en la imaginación”<sup>19</sup>, distanciamiento que, en términos generales, debe ser total y palpable.

Para el desarrollo de esa labor, el primer insumo lo constituye –indudablemente– el escrito inicial, acto caracterizado por la presencia de ciertos requisitos reclamados por la ley, tales como la aducción de las pretensiones, hechos y nociones de derecho que motivan la acción, descritos –entre otros elementos– por el artículo 82 del Código General del Proceso. Pero lo que la legislación no prevé es la imposición de fórmulas sacramentales para cumplir esa carga, acaso por el que el juez debe revisar, de manera rigurosa, la integridad del memorial para establecer el designio del interesado, como quiera que “si bien es verdad que uno de los elementos que sirve a la identificación del concreto litigio que se proponga en una determinada demanda, es la pretensión, en sí misma considerada, también lo es que tal aspecto no es el único y, mucho menos, uno suficiente...toda vez que las específicas peticiones elevadas deben ponderarse en conjunción con la causa aducida en su respaldo, constituida por los hechos invocados y por los efectos jurídicos que en relación con ellos haya esgrimido el propio actor”<sup>20</sup>, conclusión igualmente aplicable para la determinación del sustrato fáctico y la fundamentación de derecho, pues unos y otros pueden encontrarse en diferentes segmentos del texto correspondiente.

Acerca de tal ejercicio en cabeza del funcionario se tiene dicho –de antiguo– que incluso si “la demanda no ofrece claridad y precisión...en la forma como quedaron impetradas las súplicas...para no sacrificar el derecho sustancial, es deber del fallador descubrir la pretensión en tan fundamental pieza procesal y tratar de borrar las imprecisiones, lagunas o vaguedades que en principio quedan exteriorizadas”, y que aun la deficiente “expresión de las

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC780 de 2020.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC3724-2020.

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia. SC6594-2015, citada en SC4174-2021.

ideas no puede ser motivo de repudiación del derecho cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición de las ideas, lo cual no es más que la protección de los principios que orientan la observancia del derecho sustancial por encima de las formas, dentro del marco al debido proceso...”<sup>21</sup>. De todas maneras, la realidad es que el estatuto adjetivo sienta como directrices –relevantes para esta causa– que la interpretación de las normas procesales debe “tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”<sup>22</sup> y que dentro de los deberes del juzgador se encuentra el de “adoptar las medidas autorizadas para...interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo”, gestión que –sin duda– “debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia”<sup>23</sup>.

4. Siguiendo esos derroteros, hay que recalcar que en la demanda –y puntualmente el capítulo de pretensiones– CCC manifestó que interponía “acción declarativa y de condena”, con el fin de que se atestara que Bavaria “ha incurrido en actos de competencia desleal en contravención a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 256 de 1996” así como la trasgresión de la prohibición general consagrada en el artículo 7 *ibídem*, negada por el juez de primer grado y no sometida a discusión a través de la alzada, razón por la que exoró se le ordene abstenerse de suscribir contratos en los que consigne las cláusulas de exclusividad o preferencia denunciadas y suprimir las existentes. El sustento para respaldar esos pedimentos fue la posición de dominio de Bavaria –vigorizada por su integración con AB Inveb y Sabmiller PLC–, la generación de una obstrucción y restricción de acceso a la comercialización de cerveza en el canal *on premise* en los establecimientos “con mayor reconocimiento y volumen de compra”, y el aumento en la cantidad de contratos de patrocinio con pactos de exclusiva –resaltando que pasaron de 136 a 13.535 entre 2016 y 2017, lo que “excluyó a [CCC] contratar con los propietarios de estos establecimientos de comercio, reduciendo en consecuencia la posibilidad de competir”–. En los fundamentos de derecho, a más de exhibir las normas en que se apoyó la demanda y reiterar la crítica al “incremento desmesurado de contratos de patrocinio por parte de Bavaria a partir del 2017”, reprochó que la convocada “perjudica actual y potencialmente los intereses económicos” de CCC, y que, “de acuerdo con el

---

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 14 de febrero de 2005. Exp. 22923.

<sup>22</sup> Artículo 11, CGP.

<sup>23</sup> Artículo 42.5, Ib.

ámbito objetivo de aplicación” de la Ley 256, “la conducta de Bavaria al producir y comercializar cerveza constituye una actividad que por su propia realización tiene trascendencia para repercutir en el comportamiento de otros agentes económicos del mercado”.

A su turno, al fijar el litigio, el superintendente delegado manifestó que el análisis se centraría en indagar si se materializó la prescripción o, “de no configurarse...establecer si existió un incremento desmesurado en la suscripción de contratos de patrocinio a partir del año 2017 entre Bavaria y diferentes propietarios de establecimientos en los que se comercializa cerveza y si debido a ello esta sociedad ha incurrido en los actos de competencia desleal de pactos desleales de exclusividad contemplada en el artículo 19 de la Ley 256 de 1996 y violación a la prohibición general”<sup>24</sup>, aseveración que confirma la persistencia de la petición y fundamentos plasmados en el escrito inicial. Y a pesar de que el demandado mostró inconformidad sobre ese direccionamiento, considerando que si “el crecimiento de las cláusulas es desmesurado o no lo es, es irrelevante para definir si se genera una práctica de competencia desleal...en tanto...lo que importa respecto de los pactos de exclusividad es que tengan por objeto o como efecto impedir el acceso de los competidores al mercado o monopolizar la distribución”, el funcionario reiteró la importancia de ese acontecimiento (aumento de los pactos) con la precisión de que el mismo no configura o es presupuesto del acto desleal, pero sí el suceso de trascendencia expuesto en la demanda para la definición de la problemática<sup>25</sup>, orientación que cobró firmeza y, por consiguiente, trazó el rumbo a seguir en el debate, de donde se desprende que no puede ser desconocida o alterada a estas alturas.

5. Sentadas las anteriores premisas, la Sala pone de relieve las siguientes conclusiones preliminares:

5.1. La inconsonancia no acaeció, pues no hay certitud en la tesis del demandado referida a que la acción solamente se haya interpuesto con el propósito de declarar que la conducta ocurrió por efecto, dado que el escrito inicial, además de relieves la real exclusión de CCC del mercado, acusó – como ya se citó– la potencialidad del acto para ser desleal y que “por su

---

<sup>24</sup> Audiencia del 30 de marzo de 2021. 03:43:00, aprox.

<sup>25</sup> Audiencia del 30 de marzo de 2021 03:46:30, aprox.

propia realización tiene trascendencia para repercutir en el comportamiento de otros agentes económicos del mercado”. Y en lo que atañe al razonamiento según el cual la acción interpuesta fue la declarativa y de condena mientras que la autoridad de conocimiento reconoció el acto “con base en unas pretensiones preventivas y de prohibición”, la realidad es que, más allá del rótulo que se le haya dado al pedimento, en la demanda obran afirmaciones –líneas atrás citadas– que autorizaron el estudio para establecer si los hechos denunciados eran en sí mismos contrarios a la leal competencia o si, conjuntamente, causaron efectos en el mercado, para lo cual la ley no exige –como presupuesto ritual– que se mencione uno u otro de los numerales del artículo 20 de la Ley 256.

5.2. Como el fallador zanjó la controversia sujetándose al problema jurídico diseñado en la fijación de litigio –estrechamente ligado al texto de la demanda– y la resolución adoptada respondió a cada una de las pretensiones, el hecho de que la decisión haya concluido que Bavaria incurrió en el comportamiento desleal, prohibiéndole la suscripción de nuevos pactos, pero manteniendo los existentes, no encarna incoherencia alguna, no solamente porque así se dio solución a las puntuales solicitudes de la accionante (acatando el deber de abarcar todos los tópicos sometidos a su conocimiento), sino en tanto ese fue el resultado del escrutinio orientado a verificar –con base en el material probatorio, ampliamente comentado por el juez– lo demostrado en el proceso, acerca de lo cual hubo enjundiosa elucidación por parte del *a quo*.

5.3. En relación con la dicotomía entre el *objeto* y el *efecto*, el superintendente ultimó que la conducta “se configura si las cláusulas de exclusividad causan el efecto perjudicial que se pretende evitar y, del otro, se configura si son aptas para generar el efecto indeseado en el mercado, es decir, cuando tienen al menos la potencialidad de causar la restricción o la anulación de la competencia” –tema que, se itera, no es extraño a lo debatido en el proceso, porque ciertamente se alegaron esas dos causas–, colofón que no puede calificarse como equivocado o que superara la materia batallada. Por el contrario, la distinción realizada por el fallador es consistente con la interpretación gramatical de la norma, es concordante con su contexto y consulta el espíritu de su expedición, lo que descarta la prosperidad de las críticas de Bavaria sobre el error hermenéutico para establecer la diferencia

entre una y otra hipótesis y que la intención sea lo que determina el acto por *objeto*, de manera que la culpa no es factor de indagación de cara al acto desleal –sin perjuicio de que la voluntad de la demandada pueda valorarse–, así como los reproches de CCC para cuestionar que el acto no se declarara por *efecto* –porque en este no basta que “se proyecte una disminución así sea mínima de la competencia”, como dijo la accionante– o que, *prima facie*, permitir que se renueven o prorroguen las cláusulas de exclusividad conlleve la subsistencia del acto lesivo.

6. La prescripción invocada por Bavaria merece explicación especial, aun cuando su examen también se realiza con base en las reflexiones que anteceden. Sobre el instituto mencionado se recuerda que extingue las acciones o derechos ajenos cuando estos no se han ejercido durante cierto lapso (art. 2512, Código Civil), y encuentra su justificación en los principios de seguridad jurídica y el orden público, en la medida que el interés general de la sociedad –en conjunto– y de las partes –de forma particular– exige certeza y estabilidad en las relaciones reguladas en el ordenamiento, porque “...el tiempo, a cuyas manos todo perece, que gasta las instituciones, las leyes y las palabras, echa al olvido sobre los derechos, que caen también en desuso cuando no han sido ejercitados durante un tiempo fijado por la ley; su no utilización conduce a su abolición”<sup>26</sup>. En armonía con lo comentado, la acción jurisdiccional de competencia desleal –como, por regla de principio, todo mecanismo judicial– está sometida a un término preclusivo dentro del cual debe activarse so pena de su decaimiento, sin perjuicio de las gestiones que, realizadas en ese intervalo, tengan la idoneidad para suspender o interrumpir aquella secuela, la que se materializa “en dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto”, de allí que para aquella –de índole subjetivo– es preciso indagar el instante en que el interesado se enteró del “acto de competencia desleal” en concreto –que, ante la ausencia de distinción, atañe a los que se materializan tanto por *objeto* como por *efecto*–, mientras que en esta –de carácter objetivo– basta con la verificación de la data en que ocurre.

---

<sup>26</sup> Jossierand, L. 1950. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Página 741.

Para respaldar este reproche, Bavaria aduce que: (i) Heineken, accionista de CCC tenía conocimiento de los contratos de patrocinio –en los que están incluidas las exclusividades y las preferencias– desde al menos el año 2007, cuando interpuso queja ante la SIC, a la postre archivada. (ii) Ese conocimiento “pasó...a CCC” desde la entrada al mercado de esta última en 2015, suceso (ingreso al mercado) confesado desde la presentación de la demanda y la solicitud de las medidas cautelares, así como respaldado con la certificación del revisor fiscal de esa empresa, en la que indicó la fecha en que empezaron a comercializarse varios productos de CCC. (iii) Se presentaron varios actos de “reconocimiento” en resoluciones de la SIC, “manifestaciones públicas” de la “gerente de marca de Heineken” y su apoderado, a los medios de comunicación. (iv) La delegatura de primer grado y los Tribunales Superiores de Bogotá y Medellín han sido consistentes y reiterativos en indicar que el plazo para la decadencia de la acción, en lo relativo a actos continuados, debe contabilizarse desde el primer acontecimiento.

Los puntos extractados reflejan, de manera especial, la insistencia del inconforme en tratar la problemática desde una perspectiva distinta a la que, objetivamente, estructuró la discusión definida en la demanda y la fijación del litigio, como quiera que porfía en la existencia de las exclusividades de manera individual desde hace más de una década, a pesar de que lo censurado desde el escrito inicial, ratificado por el superintendente y respaldado en la adecuada interpretación del artículo 19 de la Ley 256 de 1996, es que los pactos de exclusividad no son desleales por sí mismos y para determinar si esa anomalía en el mercado ocurre hay que evaluar variados factores, como, por ejemplo, los ampliamente desarrollados por el *a quo* referentes a la cuota de participación en la industria por ambas partes, la capacidad de Bavaria para influenciar el segmento de producción y venta de cerveza, la cantidad de los establecimientos y el alcance que tienen a nivel de transacciones totales, entre otros. No se trata, entonces, del juzgamiento de cada uno de los contratos, ni de una “conducta continuada”, porque lo que llamó la atención para considerar que, en la actualidad, encajan en la hipótesis denunciada, es el crecimiento que hubo desde el 2017, factor de gran entidad, en particular porque esta causal –dadas sus características– puede responder a la alteración del mercado a lo largo del tiempo, por la eventual expansión y acaparamiento. Ilustrado de otra manera, la cuota que

representan las exclusividades en diferentes períodos es un elemento de capital importancia para determinar si lo que ayer no era restrictivo para el ingreso de competidores o causante del monopolio, hoy en día sí lo es<sup>27</sup>, naturalmente, en la medida que se acompañe de los presupuestos para la sanción de la conducta.

En este orden, no es procedente analizar de forma aislada o individualmente cada uno de los contratos de patrocinio, en tanto la verdadera indagación que se emprendió y orientó el debate probatorio tuvo como finalidad establecer si el crecimiento de esos convenios hizo que las exclusividades adoptaran el vigor para restringir el acceso de competidores al mercado o monopolizar la distribución de cerveza, a causa –justamente– de su aumento a partir de 2017, en el que tanto énfasis hizo CCC en la demanda, punto de vista cuantitativo y cualitativo –en tanto se indicó que los contratos abarcan establecimientos “de mayor reconocimiento y volumen de compra”– con suficiente entidad económica para valorar su influjo en el juego competitivo. Por lo tanto, al margen de compartirse o no la repercusión de que Heineken conociera de la existencia de los pactos de exclusividad desde 2007 y si ello se hace extensible a CCC por ser Heineken uno de sus socios, como no se ha criticado la exclusiva en sí misma, ese suceso no tiene la idoneidad para considerarse como hito inicial para la contabilización de la decadencia, como tampoco lo es que la entrada al mercado de CCC haya sido en 2015, o las actuaciones administrativas llevadas a cabo en 2016, pues todos esos son eventos ocurridos antes del detonante –en 2017– con el que se estimó que las cláusulas pasaron de ser razonablemente justificadas a contrarias a la prohibición contemplada en el artículo 19 de la Ley 256. En esa misma línea desestimatoria, se pone de presente que los precedentes a los que hace alusión el recurrente, además de no tener como punto de estudio el mismo acto acá en discusión, tampoco irradian una evaluación de las particulares condiciones del mercado como la que en este proceso incitaron a promover la acción y fueron sustento de la decisión atacada, motivos todos estos que llevan al fracaso el reparo de la prescripción.

---

<sup>27</sup> De hecho, en la resolución 33361 de 2011 que cerró la investigación iniciada en 2007 contra Bavaria por los contratos de patrocinio, la SIC afirmó que “...no está probado en el expediente que la estrategia de Bavaria hubiera sido lo suficientemente extensa en el mercado o canal de comercialización, como para afirmar, más allá de la duda razonable, que ésta impidió el acceso u obstruyó la entrada de competidores”, evocación que hace la Sala a modo netamente histórico para resaltar que, para la autoridad de competencia, el factor cuantitativo y de alcance de las cláusulas fue determinante para finalizar la indagación. Además, también a modo narrativo, no puede perderse de vista que uno de los condicionamientos a la autorización de la integración a Bavaria con otras 2 empresas dada en 2016, es el informe periódico de las exclusividades que pacte con los establecimientos de comercio.



7. La solución del caso concreto igualmente precisa recordar que el encumbrado principio de libertad que, en materia económica y de empresa, le asiste a los interesados en desplegar actividades de índole comercial en el territorio nacional, se encuentra genéricamente delimitado por la Carta Política al exigir de tal garantía no solamente la asunción de responsabilidades propias de esos ámbitos, sino que, dentro del papel competitivo que desempeñan junto a terceros, respeten conductas básicas de rivalidad, en cuya virtud la disputa por lograr un mejor posicionamiento o mantenerlo, se lleve a cabo legalmente, sin que se deriven, de manera injustificada, perjuicios para quienes se encuentran en el enfrentamiento por un mercado. Y para hacer efectivos esos derroteros, el ordenamiento jurídico prevé mecanismos idóneos, como lo son las gestiones realizadas por el Estado en la función policiva, así como los instrumentos jurisdiccionales tendientes a la solución de conflictos que se presenten en torno a la materia, diferenciables –entre otras razones– por el particular tratamiento que cada uno tiene en cuanto a su tramitación –aquellos regidos por las normas del CPACA, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009 y estos por los lineamientos del CGP–, el tipo de determinaciones que se pueden adoptar a través de uno y otro mecanismo –por ejemplo, la potestad sancionatoria administrativa de la cual carece el juez para esta clase de controversias– y el rol que adopta la autoridad que define cada una de esas actuaciones –especialmente resaltables los informes motivados para las averiguaciones de prácticas comerciales restrictivas y los estudios necesarios para la aprobación de integraciones, ambas de alto contenido económico ajenas a la función legalmente encomendada al juez del proceso–.

Con esta precisión, es necesario resaltar que, en materia de acciones jurisdiccionales –dentro de la que se encuentra la de competencia desleal– pesa sobre el interesado la carga demostrativa, por virtud de la cual es de su incumbencia probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, sin perjuicio de la facultad del juzgador para distribuir ese deber “antes de fallar”, en función de la mejor posición para aportar evidencias<sup>28</sup> y de la eventual iniciativa probatoria oficiosa<sup>29</sup> –siempre y cuando una u otra se justifiquen en el contradictorio– al paso que, si esa labor no se cumple, se generan las naturales consecuencias derivadas de su

---

<sup>28</sup> Artículo 167, Código General del Proceso.

<sup>29</sup> Artículo 170, ib.

omisión. No en vano se ha dicho que “luego de examinar la prueba recaudada en un proceso, el juzgador puede estar, respecto de la existencia de un hecho, en las siguientes circunstancias: a) de un lado, puede tener la certeza de que, conforme lo acreditan los medios probatorios, el hecho realmente existió; b) por el contrario, con base en esos elementos de persuasión puede adquirir la convicción rotunda de que los hechos no existieron, es decir, que conforme al material probatorio recaudado se infiera que el hecho aducido no existió; y, c) puede acontecer, por último, que no le era dado concluir ni lo uno ni lo otro, esto es, que ninguna de las dos anteriores hipótesis se ha realizado. Trátase, entonces, de una situación de incertidumbre en la que no le es dado aseverar la existencia del hecho o su inexistencia. Es aquí donde cobra particular vigor la regla de juicio que la carga de la prueba comporta, habida cuenta que en las causas en las que las omisiones probatorias no le permitan al juzgador inferir con la certidumbre necesaria, la existencia o inexistencia del hecho aducido, el fallador deberá resolver la cuestión adversamente a quien tenía la carga probatoria del hecho respectivo”<sup>30</sup>.

Se recuerda lo anterior porque el análisis conjunto e integral de la problemática jurídica a solucionar y el material probatorio recopilado no permite concluir la existencia de la conducta desleal declarada por el *a quo*, ya que, en criterio del Tribunal, no hay elementos de convicción con solidez para afirmar que el crecimiento de las exclusividades tiene las características de índole cualitativo denunciadas por el accionante, como tampoco que ese incremento sea idóneo por sí mismo para restringir el mercado o monopolizar la distribución, ni se acreditó la efectiva ocurrencia de esas consecuencias en detrimento de CCC. A pesar de que esas premisas y secuelas en el mercado debían ser demostradas por el demandante, este extremo procesal desarrolló una precaria labor en tal sentido, a la que se aúnan los defectos en el ejercicio valorativo del superintendente delegado, en especial en lo que se refiere al dictamen pericial de Mark Up –en el que se centran las alegaciones de Bavaria y cuyo contenido refuta CCC–, el cual presta valiosa información para la definición del conflicto y será escrutado por la Sala por servir de puntal para dar respuesta a los reparos de Bavaria orientados a la inexistencia del acto y el incorrecto estudio de la evidencia adosada.

---

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de enero de 2010. Reiterada en SC4232-2021.

8. De la prueba pericial la ley acepta su aptitud para la verificación de hechos útiles al proceso en los que se requiera de conocimientos científicos, técnicos o artísticos de naturaleza especializada, al ser pacífico “sostener que no todos los hechos que se someten al conocimiento del juez pertenecen al ámbito exclusivo de su dominio, pues es evidente que existen enunciados fácticos cuyas particularidades obedecen a las reglas y parámetros establecidos por la ciencia, el arte o algunas técnicas específicas”<sup>31</sup>, medio demostrativo que, en todo caso, debe ser analizado bajo las reglas de la sana crítica y, en especial, “teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia” y en armonía con las demás probanzas. Fluye de lo indicado que el informe pericial exige un examen desde, al menos, tres perspectivas:

(i) En cuanto a su contenido, en el que se estudia la argumentación técnica, científica o artística vertida en el documento correspondiente y –de ser el caso– las explicaciones brindadas durante la audiencia, porque “uno de los requisitos *sine qua non* (...) que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos sobre que versa, consiste en que sea debidamente fundamentado; y que compete al juzgado apreciar con libertad esa condición, dentro de la autonomía que le es propia”<sup>32</sup>, aun cuando no exista contradicción frente al mismo.

(ii) En relación con la idoneidad del profesional, para lo cual es útil conocer su formación y trayectoria académica e investigativa, experiencia en el campo objeto del dictamen, etc., dado que “...la falibilidad de ese trabajo comporta un aspecto que no se suscita por el simple rótulo del experto, sino más bien, por la satisfacción de un conjunto de parámetros que permita construir, de manera objetiva, la confianza sobre las opiniones especializadas”<sup>33</sup>.

(iii) El ingrediente conductual detectado en la vista pública –si la hubiere– el cual debe ser sondeado en función de rigurosos lineamientos objetivos en búsqueda de elementos que permitan reforzar la firmeza y seriedad conceptual de los argumentos del perito.

---

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia. STC7722-2021.

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de abril de 1967. Reiterada en SC3941-2020.

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia. STC7722, citada.

Por supuesto, todas ellas han de ser escudriñadas al unísono, para establecer el vigor demostrativo del medio probatorio en comento, ejercicio del que, en consideración de la Sala, no se derivan flaquezas del peritaje de Mark Up de tal calado que le hagan perder su robustez demostrativa.

8.1. Lo primero que ha de resaltarse es que, desde el punto de vista formal y material, la idoneidad e imparcialidad –criticadas por CCC con base en que el declarante “nunca ha realizado un dictamen en lo que es materia de este proceso” y “siempre trataba de favorecer” a la demandada– no lucen afectadas en este debate, por cuanto:

8.1.1. Sobre las habilidades y destrezas en el campo particular de análisis, es necesaria la aclaración inicial de que el informe no solamente lo rindió quien en la audiencia respondió los interrogantes del juzgador y la parte actora, sino que fue acompañado –en el documento y la diligencia– de otra profesional, sobre los que –en conjunto– despunta, además de su calidad de abogados, la formación en economía en las modalidades de pregrado y maestría –en el caso de la señora Marielena Rozo Covaleda– así como el máster en análisis económico especializado en competencia y regulación de mercados –en lo relativo a José Fernando Plata Puyana–, complementado con las actividades de docencia en las asignaturas de microeconomía, regulación económica y abogacía de la competencia, a lo que se agrega la participación de ambos en la elaboración de “estudios económicos en dos trámites de control de integraciones empresariales” ante la SIC, bagaje que pone de relieve la cercanía de los profesionales con materias asociadas a la pendencia bajo análisis. En este orden, la circunstancia cierta –aceptada por los expertos– de no haber realizado un peritaje sobre el mismo punto específico acá debatido, no difumina la suficiencia de la trayectoria evocada como primer peldaño de la robustez y adecuada metodología para emprender la investigación encomendada.

8.1.2. De otra parte, la ecuanimidad que reclama el estatuto adjetivo no se quiebra por el solo hecho de que el análisis efectuado conlleve un colofón que favorezca a una de las partes y ese resultado tampoco implica la trasgresión del lineamiento según el cual es menester que el perito tenga “en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de

causar perjuicio”<sup>34</sup>, pues aún partiendo de componentes que no le sean de beneficio a alguno de los extremos en litigio, es posible llegar a una conclusión global que sí le reporte provecho. En todo caso, la réplica planteada en tal sentido por CCC es manifiestamente etérea, en la medida que se limitó a indicar que el experto “siempre trataba de favorecer” a Bavaria, sin la concreción de los puntos en que –a su parecer– el peritaje tomó partido por la convocada, inclinación que no se desprende de la exploración objetiva y panorámica de la exposición de Mark Up, a lo que debe agregarse que el llamado a solventar el conflicto es el funcionario judicial, con la aplicación de las pautas ya tratadas, cuadro que “descarta la posibilidad de adoptar una conclusión pericial por la sola gracia del concepto o dictamen mismo, tarea en la que, como debe ser, los jueces gozan de una evidente facultad discrecional”<sup>35</sup>, así que, al margen del resultado que, para el experto, tiene la investigación, es a la autoridad judicial a quien compete determinar su relevancia y relación con el debate, así como el poder de convencimiento que de él se pueda extraer, con el correspondiente análisis crítico de la probanza.

8.2. Ya en lo que concierne a la fundamentación del dictamen pericial, sobresalen los siguientes extractos en los que enfatiza esta colegiatura, a partir del documento<sup>36</sup> y la versión rendida en la vista pública<sup>37</sup>:

8.2.1. La metodología implementada partió de la doctrina económica aplicable al caso (citada en el texto del informe) y también tuvo en cuenta algunas investigaciones administrativas adelantadas por la SIC.

8.2.2. La posición de dominio de Bavaria fue dejada “como un hecho, no lo rebatimos, porque la SIC en el 2016 lo dijo”, aunque se reconoce que para determinar cómo ello ha cambiado desde aquel entonces a la actualidad “ese análisis podría refinarse muchísimo más. Específicamente, segmentando los mercados en *premium* y no *premium*, haciendo un análisis más cuantitativo de elasticidades. No lo incluimos...ya había un fallo de la autoridad en 2016, no vimos que ahí hubiese valor agregado para aportar”.

---

<sup>34</sup> Artículo 235, CGP.

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de noviembre de 2001. Exp. 6777.

<sup>36</sup> Documento 19108051 UNIDO.Pdf. Páginas 1138 a 1166.

<sup>37</sup> Carpeta 1010851 VIDEOS. 19108051--0008000001 (9 de abril de 2021. Acta 771).MP4. Audiencia del 9 de abril de 2021.

8.2.3. De los 480.522 establecimientos de comercio en que se vende cerveza, Bavaria la comercializa en 307.553. Para el año 2020, contaba con 28.191 con exclusividad, lo que representa el 5,87% del total.

8.2.4. La proporción de establecimientos en la que no operan exclusividades (más del 90%) es suficiente para que CCC pueda alcanzar su masa crítica; es decir, los clientes requeridos para poner en el mercado la cantidad necesaria de cervezas para que los costos (de CCC) sean los mínimos, sin perjuicio de la existencia de otras exclusividades logradas por terceros. Con todo, para determinar –de manera puntual– si CCC estaba en la capacidad de alcanzar ese punto, es preciso conocer datos que no fueron suministrados por esa empresa, de allí que la conclusión deviene de la lógica del mercado residual –además del sentido común– en tanto cuenta con más del 90% de establecimientos para posicionarse.

8.2.5. En la investigación realizada para aprobar la integración de Bavaria, la SIC puso de relieve que CCC está en la capacidad de soportar la presión de la demandada –resolución a la que también hizo referencia para tener por demostrada la posición de dominio de la convocada–. Adicionalmente, si lo que busca CCC es ingresar al 5,87% de establecimientos con exclusiva lo que debe hacer es rivalizar con inversión, al paso que si su propósito es entrar en el 95% restante el camino está en la optimización de su red de distribución.

8.2.6. La importancia se sienta en el número de tiendas disponible y no propiamente por la cantidad que este vende, sino en el potencial del establecimiento para lograr un mayor alcance en el mercado. Desde este punto de vista, no hay que obviar que las exclusividades representaron un crecimiento en ventas del 23.7% para los negocios en los que se convino ese acuerdo, en contraste con el 2% de crecimiento del mercado entre 2016-2019, de allí que si el enfoque solo estuviera en las cantidades transadas “se estaría satanizando el crecimiento endógeno que se logró a partir de toda la estrategia que se hizo”.

8.2.7. Quien invierte en un establecimiento hace crecer la cadena de valor. Por ende, no es factible verificar en cuánto creció el canal para sentar la afectación del competidor, pues este se vería beneficiado por el trabajo de

quien logra la exclusiva, por lo que –insiste– la óptica del rival debe centrarse en el mercado residual con el que cuenta para crecer.

8.2.8. Desde la perspectiva económica, los acuerdos de exclusiva previenen el *free riding* –provecho parasitario, por parte de terceras empresas, del esfuerzo comercial de Bavaria– y reportan beneficios al consumidor final. En suma, las exclusividades causan eficiencias desde el punto de vista económico.

8.2.9. Entre 2017 y 2020 la participación de CCC en el mercado pasó de 1.45% al 3.85%.

8.3. Que los expertos hayan estimado un test particular para dar respuesta a si los acuerdos infringían la leal competencia y aun así el desenlace, en criterio del juez, no fuera acertado, no es causal para descartar de plano el dictamen, porque aun haciendo abstracción de ese método de ponderación sugerido a partir del criterio particular de los profesionales, era menester abordar a cabalidad su contenido, incluso si ello implica la omisión del evocado test, cuya fortuita falta de solidez no contamina por completo todas las reflexiones del peritaje.

9. Superada esta discusión, advierte la colegiatura que el material probatorio da cuenta que, ciertamente, a partir del año 2017 se presentó un aumento considerable en el número de exclusividades celebradas por Bavaria y que, desde aquel entonces, también ha logrado llegar al 5.87% de los establecimientos del comercio sobre el total nacional –como se desprende del dictamen de Mark Up– colofón que no ha sido puesto en duda por las partes. Sin embargo, son varias las razones por las que no se acreditó que esa conducta pueda calificarse como desleal:

9.1. Los pactos de exclusividad, en términos generales, implican una cortapisa para los competidores, puesto que el beneficiado con ese convenio logra que, en razón del acuerdo de voluntades, solamente sus productos sean ofertados en determinado establecimiento, negocio jurídico del que, se itera, no puede ser calificado por sí mismo como contrario a las normas de la sana rivalidad económica (tema ya desarrollado con amplitud en el umbral de las consideraciones de esta providencia); de ser así, el ánimo para su realización

no existiría y se perdería uno de los mecanismos utilizados de antaño por los empresarios para lograr posicionamiento en determinada industria. Así lo ha reconocido la doctrina al indicar que “la actividad mercantil ha impuesto la cláusula de exclusividad, sobre todo en los contratos que sirven de instrumento para la distribución, mirada en un sentido amplio (...) No hay duda de que las cláusulas de este tipo implican una restricción a la competencia. Pero la competencia se puede ver restringida en aras de proteger los mismos principios de la libertad de empresa y de iniciativa privada que tienen los contratantes o por el bien común o interés general, contenido en la convivencia para toda la comunidad de que se establezcan empresas e inversiones en el territorio nacional, que crean puestos de trabajo y ponen en circulación la economía ... no puede haber un dogma absoluto de que la cláusulas de exclusividad deba proscribirse por atentar contra la libertad de competencia...será necesario analizar cada caso en concreto para llegar a esa conclusión”<sup>38</sup>, verificando todo el contexto de la disputa.

En este orden de ideas, desde el punto de vista de la finalidad de los pactos de exclusiva, su celebración naturalmente involucra que, durante su vigencia, CCC no pueda vender cerveza en los establecimientos en los que Bavaria haya logrado esa prerrogativa, acontecimiento que no es asaz para el triunfo de las pretensiones, tanto más si se tiene en cuenta que en el proceso se demostró –con base en los formatos de contrato decretados como prueba y que allegó Bavaria– que esos acuerdos no superan los 18 meses, término que –a falta de prueba en contrario– luce razonablemente acotado, con independencia de si, posteriormente, las partes –de ese contrato– buscan lograr una nueva exclusividad. La presencia de la exclusiva no se erige como impedimento para que, bajo los principios de la buena fe y lealtad, el demandante busque ingresar a los establecimientos, con el ofrecimiento de condiciones atractivas para los tenderos –o almacenes– que lleven a estos últimos a que, al culminar su relación contractual con la demandada, logren acuerdos con el competidor, en franca expresión de la sagacidad que se espera del empresario, temática en la que hay que advertir que no existe elemento de convicción del cual se desprenda la imposibilidad o superlativa dificultad para llevar a cabo ese ejercicio por parte de CCC, en consonancia con las singularidades del mercado, en especial si se tiene en cuenta que a la pregunta de si CCC también realizaba acuerdos de preferencia y patrocinio

---

<sup>38</sup> Arrubla, J. 2013. Contratos Mercantiles. Contratos típicos. Décimo tercera edición. Editorial Legis. Página 19.



–luego de la insistencia para que contestara concretamente– su representante legal afirmó que es cierto, aclarando que desarrollan tácticas conjuntas de crecimiento con los clientes, donde ponen infraestructura y estrategias de mercadeo para que se impulsen las marcas de CCC<sup>39</sup>, labor que deja en evidencia la capacidad de la empresa para acometer ese tipo de modalidad, muy a pesar de que se afirme que –para la fecha del interrogatorio– solamente fuera con 20 establecimientos, puesto que no hay prueba de que el alcance de la demandante esté circunscrito a ese número.

9.2. De otro lado, es preciso resaltar que la accionante no demostró – como era su deber por ser quien lo alegó– que las exclusividades se convinieron en los lugares con “mayor reconocimiento y volumen de compra en cada uno de los principales municipios del país”, argumento que quedó en la simple afirmación sin la incorporación de instrumentos suasorios relativos a ese tópico, comoquiera que en ninguno de los documentos aportados por CCC y tampoco los que trajo Bavaria o el dictamen pericial –que, además, no incluía ese cuestionamiento– se plasma ese dato, siendo especialmente destacable que si bien, en el escrito inicial, se incorporó la solicitud de exhibición para obtener el listado de exclusividades con la ubicación de los establecimientos, la orden dada en el auto de pruebas del 30 de marzo de 2021 se limitó a la certificación del número de los contratos de patrocinio con “exclusividad en ventas”<sup>40</sup>. Ese cuadro fáctico pone de relieve que no existió esfuerzo alguno de CCC en acreditar que los comercios en los que están presentes esos convenios son “los de mayor reconocimiento” a lo que se aúna que, en lo que hace a su ubicación, si para el demandante era relevante esa específica característica, debió inquirir, a través de los medios pertinentes, por la obtención de elementos que lo constataran, lo cual no hizo, quedando también sin justificación cuál era la transcendencia específica de los negocios en los que se pactó la exclusiva para el mercado de la cerveza, desde el punto de vista geográfico.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que la afirmación relativa a que los establecimientos en los que se pactó la exclusiva son los de más “volumen de compra”, tampoco fue demostrada por CCC. Si bien pudo determinarse – a partir del testimonio de Santiago Ambroggio, director de tecnología de

---

<sup>39</sup> Audiencia del 20 de marzo de 2020. 01:09:00 en adelante, aproximadamente.

<sup>40</sup> Documento 19108051 UNIDO.Pdf. Página 1356.

ventas y televentas de Bavaria— que la participación de Bavaria en el total de hectolitros vendidos en el mercado para el año 2020 cubrió el 20% del total del mercado y ese hecho sirvió de fundamento para epilogar que la conducta se dio por *objeto*, en la valoración de ese supuesto no fue sopesado el ingrediente —relatado y ampliamente explicado por Mark Up— consistente en que una de las secuelas de los pactos de exclusividad fue el incremento de las ventas en los establecimientos. Ello cobra importancia justamente porque, como lo destacó el peritaje, dentro de los propósitos económicos de las cláusulas de exclusividad se encuentra el de explotar el potencial de cada establecimiento, de donde fluye que no hay claridad en cuanto hace a la verdadera participación en el mercado de los negocios al momento en que se celebraron los contratos de patrocinio en contraste con las consecuencias que hayan derivado de su celebración, componente a tener en cuenta, pues no en vano dentro de las materias que, en criterio de la Corte Constitucional, deben averiguarse, se encuentra “el efecto de las cláusulas sobre la eficiencia”. Pero, además, que las ventas en esos negocios representen el 20% del total de hectolitros no significa —ineludiblemente— que sean los de mayor volumen en todo el mercado, en la medida que a ese respecto no se realizó ningún contraste con los establecimientos en los que Bavaria no tiene exclusividad o —más rigurosamente— aquellos en los que existe la posibilidad de que CCC ingrese con su producto.

9.3. Sobre la ejecución de los convenios en el canal *on premise* — identificado en el proceso como el “representado por restaurantes, panaderías, cafeterías, tiendas sociales, bares discotecas, entretenimiento y diversión”<sup>41</sup> o “donde el consumidor tiene la posibilidad de consumir su producto dentro del establecimiento”<sup>42</sup>— en la demanda no se hizo ninguna explicación para elucidar la trascendencia de ese acontecimiento. De todas formas, la documental que se refiere al particular —“distribuciones numéricas y ponderadas de la zona centro y Colombia para el mercado de las cervezas en el canal *on premise* y total mercado”<sup>43</sup>— ultimó que “ABI (Bavaria) y sus marcas han mantenido de manera estable su posición en DN y DP<sup>44</sup> en la zona centro y Colombia para el canal *on premise* y total mercado con crecimientos inferiores a dos puntos porcentuales en algunos casos. CCC y

<sup>41</sup> Documento 19108051 UNIDO.Pdf. Página 480.

<sup>42</sup> Audiencia del 20 de marzo de 2020. 01:42:00, aproximadamente. (declaración del representante legal de Bavaria).

<sup>43</sup> Documento 19108051 UNIDO.Pdf. Páginas 473 a .

<sup>44</sup> Definidos en esa documental como: “Distribución numérica: Número de establecimientos alcanzados por el producto dentro del universo en el que se mide la categoría para cada mercado. Distribución ponderada: % de las ventas valor de cervezas que se hacen en los establecimientos donde el producto está presente”.

su marca Andina han logrado ejecutar acciones con las que han alcanzado valores de relevancia...el mayor logro de CCC y Andina es el de haber alcanzado valores de DP de 82% y 78% en el total de la zona centro...Tener una DP del 78% significa que Andina tiene presencia en los clientes que representan el 78% de las ventas de cerveza de la Zona Centro y que esto se logró en solo cinco meses, periodo en que las marcas ABI logran crecimientos de no más de dos puntos porcentuales”, argumentos no rebatidos que relievan que el influjo de las exclusividades sobre ese método de distribución no ha sido significativo para CCC.

9.4. Consonante con lo comentado, tampoco se reparó en que el dictamen pericial aclaró la existencia de una cantidad suficiente para que CCC explore las posibilidades de competir –temática que se planteó desde el informe escrito de Mark Up y se amplió en la diligencia de contradicción– y que, si ello se refutaba por la accionante, lo que debió hacer fue traer al debate los elementos de orden técnico para rebatir esa conclusión, pues el hecho de que no se hayan revisado los datos de CCC para establecer, de manera puntual, cuáles eran los requerimientos para que la empresa alcanzara su masa crítica –o, en general, participara con prospectiva de crecimiento en el mercado– no es una omisión que atenúe la fortaleza del medio probatorio, en la medida que, aun prescindiendo de esos datos, el experto enfatizó que era necesario evaluar la capacidad de los restantes establecimientos para que un competidor mejore su rendimiento en el mercado. En este orden, lo cierto es que esa información jamás fue revelada por CCC –aun con las restricciones de la eventual confidencialidad o secreto amparado por la ley, en caso de requerirse datos asociados a la actividad de la empresa, como sus costos, canales y red de distribución, etc.– como irrefutable tarea a su cargo, para suministrar criterios de convicción orientados a determinar la restricción que se generó en su contra por la presencia de las exclusividades, poniendo de presente las restricciones cuantitativas cómo –por ejemplo– lo exuberante de los costos en los que debería incurrir, la insuficiencia de sus medios de producción y/o distribución, o de orden cualitativo, como que los negocios sin exclusividades carezcan del comentado potencial para comercializar la cerveza, tengan una ubicación desfavorable, no sean atractivos para el consumidor, entre otras, campos en los que no hubo iniciativa probatoria de la demandante.

Por demás, a esa falencia demostrativa se liga la existencia de sólidos indicios que permiten revalidar –como falta de prueba de la conducta denunciada– los medios al alcance del demandante para evitar –sin exageradas gestiones– su exclusión del mercado –como débito natural en su condición de empresario, en la que no basta resguardarse en la imposición de limitaciones a sus competidores sin la demostración del despliegue del ejercicio propio de su actividad que justifique la protección reclamada–, condensados en la Resolución 24329 de 2016, como resultado del trámite para la aprobación de la integración de Bavaria, en la que CCC intervino como tercero interesado, oportunidad en la que la SIC enfatizó que aquella – empresa que es producto de la integración de Compañía de Cervecerías Unidas S.A. y Postobón– tiene el músculo financiero para realizar inversiones en publicidad y que “...si con la operación de concentración se llegase a generar un escenario en el cual Bavaria implementara políticas y estrategias que restringieran la entrada de potenciales competidores y/o el crecimiento de los actuales en los puntos de venta al consumidor final, esta Superintendencia considera que existe un agente (CCC) con la suficiente capacidad financiera y con una red de distribución sólida y posicionada a lo largo y ancho del país, que le otorgaría un poder significativo para contrarrestar dichas restricciones”. Y a pesar de que la determinación date de esa anualidad, la facilidad con la que contaba el accionante para tal fin le imponía a CCC acreditar cualquier cambio de esas condiciones de hecho al momento de interponer la demanda, en la medida que no basta la genérica afirmación del acaecimiento de la conducta, sino que, por el contrario, el proceso civil exige del aporte –por el interesado– de los medios suasorios que respalden los supuestos alegados.

9.5. En este punto, cobra importancia que ningún desequilibrio se genera al derivar de esa actuación secuelas probatorias de repercusión en este contradictorio, en tanto la misma demandante hizo valer su contenido para justificar la existencia de la posición de dominio de Bavaria –que el peritaje de Mark Up dio por supuesto con base en la evocada resolución– de allí que su escrutinio deba tenerse en cuenta tanto en lo favorable como en lo desfavorable a CCC. Pero, aun en presencia de esa privilegiada situación de la convocada, como viene de explicarse, no basta con que una compañía cuente con posición de dominio para que se censuren las exclusividades que obtenga en el mercado, en tanto no se satisfagan los restantes requisitos a

los que se ha hecho extensa alusión de los que, ya se dijo, no hay prueba de que acaezcan desde el enfoque económico. De otro lado, sobre las barreras de salida para los establecimientos en los que Bavaria celebra contratos de patrocinio –relativos a la devolución de equipo y pérdida de descuentos– el desaliento que ello pudiera provocar para los centros de venta, a más de ser una consecuencia natural del finiquito de tales convenios, dada la reconocida y no desvirtuada idoneidad de CCC para cumplir ese papel, puede ser contrarrestado por la demandante con la implementación de estrategias comerciales, en tanto su interés sea precisamente el abordaje de esos lugares, pues nada se probó en este proceso acerca de la imposibilidad o suma dificultad para conseguirlo.

9.6. Con motivo de las exclusividades, en un 60% de los establecimientos de comercio en que ellas se han ejecutado, se presentó un crecimiento de las ventas del 23.7% en contraste con el 2% en el sector, consecuencia destacada en el dictamen de Mark Up como uno de los elementos que reflejan la eficiencia de la cláusula –en tanto impulsó el incremento de las operaciones de un importante número de comercios– en conjunto con los beneficios creados para el consumidor como el acceso a instalaciones con mejor dotación y la posibilidad de acceder al producto a temperatura ideal. La existencia de este provecho para la economía en su conjunto y para los consumidores en específico, no fue refutada por CCC, quien tampoco adosó material demostrativo sobre la presencia de alguna afectación para aquellos, como criterio de relevancia para juzgar la legalidad de las exclusividades.

9.7. Por igual, no es conclusión refutada el hecho –consignado también en el peritaje de Mark Up– de que CCC ha logrado aumentar el volumen de hectolitros vendidos a nivel nacional, pasando de 1.45% al 3,85% entre 2017 y 2020, lo que muestra un incremento paulatino, pero al alza, de su participación en el mercado, reflejando así que la accionante ha venido ganando terreno en el juego competitivo a pesar de la actividad desplegada por su contrincante durante el mismo período.

10. Recapitulando, las cláusulas de exclusividad en el ordenamiento jurídico patrio se sancionan a través de la acción de competencia desleal en tanto representen una secuela “sustancial en la disminución de la competencia”,

acontecimiento cuya valoración pende del examen de varios ingredientes como el tipo de mercado y su tamaño, la sustituibilidad del producto, la participación de cada competidor, la presencia de monopolios y oligopolios, el efecto de la cláusula sobre la eficiencia, el grado de competencia existente y, en general, cualquier factor que influya para la evaluación de esa circunstancia, como en este proceso lo son los medios al alcance del demandante y su posibilidad de rivalizar con el beneficiario de las exclusivas en los establecimientos en donde estas existan, procurando la negociación con sus propietarios, o de enfocar su emprendimiento en las demás tiendas y almacenes en que no existen esos convenios –como se desarrolló en el dictamen pericial de Mark Up–. Verificadas esas características, es necesario responder el interrogante de si las cláusulas son objetivamente idóneas para generar una restricción sustancial del acceso de los competidores al mercado o gestan la monopolización del producto, si tal consecuencia se materializa o si ambas cosas ocurren, problemática que debe solucionarse con respaldo en los medios probatorios legalmente incorporados al litigio.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, al margen de la vigencia de la posición de dominio de Bavaria –que tuvo por cierta la peritación de la que se vale la convocada– reforzada con el hecho no controvertido de ser el competidor que más hectolitros de cerveza vende y de la intención de la demandada –si pretende o no llegar al 20% de establecimientos de comercio– en el proceso no está demostrado que las exclusividades hayan recaído en los establecimientos de comercio de mayor repercusión en el mercado, ni los que tienen más niveles de ventas en el segmento –como expresamente se denunció en el escrito inicial–, así como tampoco que estén ubicados en los puntos que, geográficamente, tengan más influencia en el consumidor, ni que el hecho de figurar en el canal *on premise*, con base en las pruebas acá recaudadas, reporte algún factor adicional para concluir lo desleal de las exclusividades. Con esta orientación, la valoración probatoria no fue consistente, en tanto la representación en el mercado –por número de ventas– no es suficiente para considerar que la conducta se dio por objeto o como efecto de las exclusividades, porque esa conclusión soslaya que, por el contrario, hay evidencia en el proceso acerca de la capacidad de CCC para adoptar una de dos vías –si no es que ambas– pese al poderío de la demandada en el mercado:

(i) Combatir sanamente con Bavaria por los establecimientos en que esas cláusulas operan, si el propósito es acceder a esos específicos puntos de abastecimiento, factibilidad que se refuerza ante el término de duración de los contratos de patrocinio (no superior a 18 meses), cuyas condiciones no se demostró que la demandada esté imposibilitada o significativamente restringida de igualar o mejorar.

(ii) Implementar estrategias para detectar el potencial de los establecimientos en que no existen las exclusividades y procurar maniobras –dentro del ámbito de la leal disputa económica– tendientes al crecimiento en el sector, sin que haya evidencia en el proceso en torno a la insuficiencia o falta de idoneidad de ese mercado residual para cumplir con el comentado propósito. Además, CCC no es ajena a esa práctica, porque –se repite– según lo informó en su interrogatorio, junto con algunos de sus clientes desarrollan ese tipo de operaciones para ganar participación en el mercado, propósito del que hay prueba de su cumplimiento, en razón del gradual aumento de su cuota en el mismo.

Bajo el orden de ideas que se trae, en el marco de la problemática estudiada, la demandante no acreditó –como le correspondía– que las cláusulas de exclusividad son objetivamente idóneas para restringir su acceso al mercado, ni que hayan tenido un efecto real en ese ámbito. No bastaba, para el éxito de la acción civil impetrada, la genérica denuncia de los pactos de exclusiva, sin el acompañamiento de los medios de convicción de los que se extrajera una limitación sustancial –y no de cualquier índole– en el acceso de los competidores y la posibilidad de comercializar su propio producto, por la gestación de barreras de las que se desgajen contundentes y significativas talanqueras aptas para causar un detrimento en el libre ejercicio competitivo; de lo contrario, el mecanismo implementado luciría como el intento de privar al competidor de una táctica lícita para mejorar su implicación en la industria, tanto más ante la carencia de medios demostrativos en los que se revelen los intentos de CCC focalizados en contrarrestar el ejercicio de Bavaria o la inviabilidad financiera, técnica, administrativa, etc., de acometerlos. En contraposición, en el proceso, además de ser manifiesta esa falencia de la parte actora, las pruebas recaudadas denotan la presencia de conclusiones adversas al sentido que se invocó en el escrito inicial, pues, en la extensión y representatividad de las exclusividades acá discutidas, no se demostró que

por sí mismas son aptas para evitar que la demandante ingrese al mercado u optimice su cuota en el mismo –ante la presencia de rutas posibles, explicadas en el peritaje, para superar ese obstáculo–, al paso que la efectiva limitación no se presentó, porque, contrariamente, logró ese cometido, al punto de venir incrementando la fracción copada en la venta de cervezas, razones por las que prospera la alzada de Bavaria en lo que atañe a la valoración probatoria –puntualmente para indagar si la conducta prevista en el artículo 19 de la Ley 256 de 1996 ocurrió– ponderación que provoca como epílogo la negativa de las pretensiones de la demanda desde el punto de vista escrutado.

11. Finalmente, sobre la trasgresión de la cláusula de prohibición general prevista en el artículo 7 *ibídem*, se memora que esta regla sienta un modelo de conducta aceptado en el ámbito social, presidido por la buena fe comercial, en el que no se analiza la intencionalidad de causar daños –orientación objetiva– que, como supuesto autónomo, informa a las causales expresamente tipificadas, a las que no es necesario acudir para justificar su implementación y, por el contrario, opera frente a comportamientos que no se acomodan a ninguna de las hipótesis descritas en los puntuales motivos de reprensión reglados en los artículos 8 a 19 de la Ley 256. En el caso concreto, la autoridad de primera instancia negó el éxito de la pretensión para que se atestara esa vulneración, en síntesis, porque “la acusación acerca de la configuración de esta conducta es la misma realizada para atribuir a Bavaria la comisión del acto desleal establecido en el artículo 19 de la Ley 256 de 1996”, conclusión no confrontada por CCC en la alzada. De todas formas, no hay equivocación en tal epílogo porque, ciertamente, al invocar esa causal nada distinto se dijo en torno a los hechos que se le reprochan a Bavaria y sobre el punto únicamente se indicó que “conforme los parámetros normativos contenidos en el artículo 7º” la demandada tiene el deber de abstenerse de celebrar los contratos en discusión, escueta acusación que obliga relieves que las exclusividades acá estudiadas –bajo las condiciones, términos, características y contexto demostrados en el proceso– no pueden calificarse como contrarias a las sanas costumbres, la buena fe ni los usos honestos, o como causantes de distorsiones en la libertad de decisión del consumidor o el funcionamiento competitivo del mercado; en cambio, reflejan una estrategia legítima del empresario para impulsar su presencia en los establecimientos de comercio, sin gestar restricciones sustanciales para la



participación de sus rivales, todo ello –se insiste– con apoyo en el material oportunamente recopilado en el debate.

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

**RESUELVE:**

PRIMERO. Revocar la sentencia impugnada. En su lugar se declara el triunfo de la excepción de *inexistencia de un pacto desleal de exclusividad* y, consecuentemente, se niegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante. Como agencias en derecho de este grado, el magistrado sustanciador señala el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado Ponente

Exp. 11001319900120190805103



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado

Exp. 11001319900120190805103



**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

Magistrado

Exp. 11001319900120190805103

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

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 110013199001 2019 99258 01**

Para mejor proveer, con fundamento en lo previsto en los artículos 42 numeral 4°, 169 y 170 del Código General del Proceso, por considerarlas útiles para establecer la verdad procesal<sup>1</sup>, la magistrada ponente decreta las siguientes pruebas de oficio, las cuales deberán allegarse en la mayor prontitud posible a este Despacho, atendiendo la imperatividad de los términos del artículo 121 ídem:

**1. OFICIAR a DISEÑAR FUTURO S.A., al EDIFICIO AL LADO DEL CENTRO PROPIEDAD HORIZONTAL y a la ALCALDÍA LOCAL DE SAN CRISTOBAL,** para que informen si ya se cumplieron:

**1.1.** Las recomendaciones impartidas mediante diagnóstico técnico DI-13586 por la Subdirección de Análisis de Riesgos y Efectos del Cambio Climático – Grupo de Asistencia Técnica del Instituto Distrital de Gestión y Cambio Climático -IDIGER, con el objeto de proteger la integridad física de los habitantes de la copropiedad antes mencionada, así como

---

<sup>1</sup> En tanto que sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 1° de marzo de 2021, con radicado 17001310300420140017701 y ponencia del Doctor Francisco Ternera Barrios, citó: “...la atribución que la ley otorga al funcionario para decretar pruebas de oficio -explica la Corte en reciente pronunciamiento- si bien por el interés público del proceso no constituye una facultad sino un deber (...) establecido para garantizar la búsqueda de la verdad real que no aparece en el expediente (...), no es menos cierto que sólo le corresponde al mencionado funcionario juzgador, juez o magistrado, determinar previamente a la decisión del decreto de oficio de pruebas, cuáles son las alegaciones de las partes y los hechos relacionados con estas, así como cuales de esos hechos requieren de su verificación o prueba y cuáles de éstas considera útiles para tal efecto. De allí que si bien no se trata de una mera discrecionalidad (...) sino de un deber edificado sobre el juicio y conclusión razonable del juzgador, no es menos cierto que sólo a él le compete hacer dicho análisis y adoptar la decisión que estime pertinente de decretar o no la prueba de oficio, pues le basta decretarlas sin recurso alguno (...) o simplemente abstenerse de hacerlo (pues sólo depende de su iniciativa)...”.

las acciones y medidas encaminadas al mantenimiento y reparación de los daños identificados en la edificación, de las cuales se anexa copia<sup>2</sup>.

**1.2.** Las labores especificadas sobre seguridad humana y sistemas de protección contra incendios, emitidas por la Subdirección de Gestión del Riesgo de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, para ser implementadas en el Edificio Al Lado Del Centro Propiedad Horizontal, obrantes en el informe levantado con ocasión de la visita técnica realizada al aludido conjunto, del cual se aporta copia<sup>3</sup>.

**2. REQUERIR** a la **ALCALDÍA LOCAL DE SAN CRISTOBAL** con el propósito que indique las acciones adoptadas tendientes a efectuar el seguimiento de los aspectos aludidos, según lo determinado por el IDIGER- Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C.

**3. CONMINAR DISEÑAR FUTURO S.A.** para que aporte la licencia de construcción y todas las modificaciones de esta aprobadas por la curaduría competente, expedidas para levantar la construcción que actualmente se denomina Edificio Al Lado del Centro.

Una vez se incorporen al expediente la totalidad de las repuestas antes mencionadas, ingresar al Despacho para proveer.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

<sup>2</sup> Folios 47 a 59 del PDF 52MemorialDescorreTraslado.

<sup>3</sup> Folios 290 a 306 del PDF 01EscritoDemanda.

**Firmado Por:**

**Clara Ines Marquez Bulla  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **57aaeadb1b787018fb7d96a052267ed4af5611604cd0435f7969b1595b63c394**

Documento generado en 14/12/2021 01:02:30 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., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

*Rad. N° 11001 31 99 001 2020 11606 01*

Previo a resolver lo que en derecho corresponda, se requiere al extremo apelante para que, dentro del término de ejecutoria del presente proveído y al correo electrónico [des17ctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des17ctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co), reenvíe, en formato original y conformados por todos sus anexos, los mensajes de datos remitidos el 22 de septiembre de 2021, tanto a la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, como a su contraparte, en torno a la ampliación de su recurso de apelación, formulado en contra de la Sentencia del día 17 de los mismos mes y año.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE<sup>1</sup>,**

**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: **862ebe7528cc30a1b8907424a22f04759b933807441c0c7212353ca0a8a383b2**  
Documento generado en 14/12/2021 10:52:15 AM

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

---

<sup>1</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

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

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 11001319900120204792501**

Previene el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que “...*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...*”.

En el *sub-examine*, el 26 de noviembre de 2021, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad al apelante para que sustentara la alzada ante esta instancia, así como a su contradictor, con miras a replicar.

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico del 29 del mismo mes.


En estas circunstancias, aunque la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia calendada 20 de octubre de 2021, emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el término de traslado venció en silencio para la inconforme. De esta forma, no se cumplió la carga que impone la codificación adjetiva civil, atañedora a sustentar, ante esta instancia, la alzada, por lo cual es pertinente declararla desierta.

En mérito de lo expuesto, el despacho **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** desierto el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado contra la sentencia calendada 20 de octubre de 2021, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio –Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

**SEGUNDO: ORDENAR** que en firme esta determinación vuelva el expediente al Estrado de origen.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

Firmado Por:

**Clara Ines Marquez Bulla**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **a5ba430a1dd3e3a9a97aeef0b1f4e0dc395ea1a7639568a9ec3ec923265d80d4**

Documento generado en 14/12/2021 01:02:34 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., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación:** 11001 3103 002 2017 00287 02

**Clase:** Verbal

**Demandante:** Metalmecánica y Construcción de Colombia S.A.S.

**Demandados:** Pontificia Universidad Javeriana y otro

**ASUNTO**

Se resuelve el recurso de apelación que formuló la parte actora contra el auto proferido el 20 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

1. En la providencia recurrida el *a quo* se pronunció en relación con la excepción previa de *“falta de jurisdicción o de competencia / ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales: incumplimiento material del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial”*, propuesta por la demandada Pontificia Universidad Javeriana.

El fundamento de esa decisión radica en que la parte actora no agotó la conciliación previa, y aunque solicitó medidas cautelares, lo cierto es que no prestó la caución que fijó el despacho, *“por lo tanto, el juzgado llega a la conclusión obligatoria que la petición incluida en la demanda, tenía como intención única omitir el requisito de procedibilidad”*.

Con base en ese razonamiento, el funcionario de primera instancia dispuso el rechazo la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 90 del Código General del Proceso.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. Expediente digital, Carpeta “02CuadernoExcepcionesPrevias”, folios 41 y 42.

2. Inconforme, el apoderado judicial de la parte actora formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación, expresando que *“el juez no puede volver sobre el mismo asunto de rechazo, cuando ya fue objeto de análisis por el mismo juzgado, atendiendo el principio de la eventualidad”*,

Añadió que la decisión vulnera los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, determinación que, por demás, es ilegal y desconoce la prevalencia del derecho sustancial.

3. Al resolver el recurso principal la autoridad mantuvo incólume la providencia, con el lacónico argumento de no advertir *“la violación de los derechos fundamentales a los que hace alusión el demandante”*.<sup>2</sup>

## CONSIDERACIONES

1. De manera liminar advierte el Tribunal que se equivocó el *a quo* en el alcance que le concedió a la excepción que declaró probada, toda vez que el artículo 84 del C. G. del P. no incluye dentro de los anexos de la demanda la prueba de haberse intentado la conciliación previa como requisito de procedibilidad.

2. En relación con esta temática, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en sede constitucional en los siguientes términos:

*“(...) la Dependencia Judicial denunciada realizó una interpretación atendible de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil para concluir que la ‘audiencia de conciliación’, como requisito de procedibilidad, no es un presupuesto formal de la demanda, por lo que, la ausencia del acta de aquella no configura la hipótesis prevista en el numeral 7° del artículo 97 ejusdem, esto es, la excepción previa de ‘ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales’.*

*«según tiene dicho la Corte ‘la supuesta falta del requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación, no genera causal de nulidad que afecte la actuación... (sentencia de 10 de noviembre de 2006. Exp. 2006-186-01), a lo que hoy debe agregar que dicha deficiencia tampoco afecta el presupuesto de la demanda en debida forma, ni puede ser sustento para negar las súplicas que son objeto de debate.*

*“Por tal razón ‘si la falta del requisito de procedibilidad no constituye causal de nulidad, porque no aparece en las precisas hipótesis del artículo 140 del C. de P. C., tampoco podría ser considerada como una irregularidad susceptible de alegarse por vía de excepciones previas, pues estas últimas también son taxativas y su único fin es remediar los posibles vicios que impedirían que el proceso pueda ser decidido de fondo... Entonces, no podría ampliarse el contenido de las excepciones previas, para hacer caber allí una omisión que, en últimas, no afecta la validez de los procesos ya iniciados, pues ni el código de los ritos civiles, ni la Ley 640 de 2001, prevén esa consecuencia. Es más, resulta posible que en el proceso se cumpla con la conciliación, si es que antes no se*

<sup>2</sup> Cfr. Expediente digital, carpeta “01CuadernoPrincipal”, folio 717.

*intentó, lo que deja ver que se trataría, en todo caso, de una deficiencia susceptible de remediarse en el mismo curso de la actuación”<sup>3</sup>*

2. Como natural corolario de lo anterior se impone revocar la providencia impugnada, para que en su lugar el *a quo* continúe con el trámite del proceso.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el auto de 20 de febrero 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, para que en su lugar continúe el trámite del proceso.

**SEGUNDO: SIN CONDENA** en costas ante la prosperidad del recurso.

## NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE<sup>4</sup>,

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: **7a516640a459c705b097d0c8f506c668d2f0a0f8d240271182d80375c25c48c3**  
Documento generado en 14/12/2021 10:52:45 AM

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

<sup>3</sup> Fallo STC de 9 de abril de 2011, exp. 00142-01, reiterado en sentencia STC de 8 de noviembre de 2012, exp. 00258-01 y en STC-2766-2017, de 2 de marzo de 2017, exp. 00228-02.

<sup>4</sup> Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>.

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**Rdo. 003202102166 01**

Se inadmitirá el recurso de queja porque el apoderado acudió directamente a ella sin reparar en la naturaleza subsidiaria que le es inherente a ese medio de impugnación, el cual, por mandato del artículo 353 del CGP, exige que previamente se plantee el de reposición para disputarle al juez su negativa a conceder la apelación, por manera que sólo ante el fracaso del recurso horizontal se abre paso la posibilidad de quejarse ante el superior.

Sobre el particular el Tribunal precisó, en auto en auto de 13 de febrero de 2018, que,

En efecto, se sabe que el recurso de queja “deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación” (se subraya; CGP, art. 353), lo que significa que el interesado debe –sí o sí- darle la oportunidad al juzgador de primer grado de revisar esa determinación, para luego acudir ante el juez de segunda instancia para dolerse de la negativa de aquel. Sólo cuando la alzada se niega como resultado de la reposición interpuesta por la parte contraria, es viable promover la queja en forma directa, que no es la hipótesis configurada en este caso, puesto que la juez, desde su pronunciamiento de 13 de diciembre de 2017, consideró que el auto que decidía una excepción previa no era apelable.<sup>1</sup>

Pero sea lo que fuere, téngase en cuenta que, en estrictez, Mundial de Seguros S.A. no planteó excepciones previas propiamente dichas; lo que, en últimas, disputó fue que la sociedad demandante no ha probado su calidad de consumidora, alegato que concierne a la legitimación en la causa; su otro

---

<sup>1</sup> Exp. 040201700356 01, MP. ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio.

*República de Colombia*



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

planteamiento apunta a la decisión de haber sido convocado de oficio como litisconsorte necesario, cuestión que también concierne a ese presupuesto de la pretensión, que nada tiene que ver con las excepciones previas.

Por tanto, como la recurrente pasó por alto la naturaleza subsidiaria del recurso de queja, al que acudió directamente sin plantear primero el de reposición<sup>2</sup>, debe el Tribunal inadmitirlo, como en efecto lo hace.

Devuélvase el expediente a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera.

**NOTIFIQUESE**

**Firmado Por:**

**Marco Antonio Alvarez Gomez**

**Magistrado**

**Sala 006 Civil**

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

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

Código de verificación:

**c60702df60087b474264936abbf5b6882ecc95e9bda337a3f00a4e02f47f3123**

Documento generado en 14/12/2021 11:16:13 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

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

---

<sup>2</sup> Doc. 104, min: 5:56.

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



**SALA CIVIL**

**Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

Bogotá, D.C., catorce de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

**Referencia:** Cumplimiento de orden de tutela  
**Acción:** Recurso de apelación / sentencia  
**Radicación:** 11 001 3199 005 2018 71488 03  
**Demandante:** HEVER ERAZO BOLAÑOS  
**Demandado:** EL PAIS S..A

Visto el informe Secretarial que antecede, se **RESUELVE:**

**PRIMERO: LEVANTAR** la suspensión dentro del trámite de la referencia.

**SEGUNDO: OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE** lo resuelto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del trámite de la acción de constitucional incoada por Hever Erazo Bolaños, mediante el cual **REVOCÓ** el fallo de primera instancia proferido por la Sala Civil de la misma corporación que había amparado los derechos del actor. En consecuencia, **DEJAR SIN VALOR NI EFECTO** los autos adiados 7 y 11 de octubre de 2021, a través de los cuales se dio cumplimiento al fallo constitucional revocado. **CLARIFICAR** que para todos los efectos la única sustentación que se estudiara en esta instancia será la presentada por el extremo pasivo.

**TERCERO: CORRER TRASLADO** a las partes de la interpretación prejudicial que allegó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

**Magistrada**

**RV: MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA RV: Interpretación Prejudicial - Exp.Int.11001319900520187148803 (104-IP-2021)**

Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 24/11/2021 10:02 AM

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

**Por favor CONFIRMAR recibido del presente mensaje, así como de los archivos adjuntos y archivos compartidos por google drive sí los hay.**

MARGARITA PARRADO VELÁSQUEZ  
ESCRIBIENTE NOMINADO

---

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

**Enviado:** lunes, 20 de septiembre de 2021 8:14 a. m.

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

**Asunto:** MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA RV: Interpretación Prejudicial - Exp.Int.11001319900520187148803 (104-IP-2021)

## **MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA**

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
**Secretario Sala Civil**  
**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**  
**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**  
**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**  
**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**



**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

Quito, 16 de septiembre de 2021  
Oficio N° 518-S-TJCA-2021

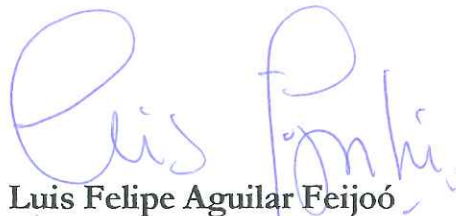
Doctor  
**Oscar Fernando Celis Ferreira**  
Sala Civil  
Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá  
República de Colombia  
[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Presente.-

**Referencia: 104-IP-2021.-** Interpretación prejudicial solicitada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia.  
Expediente Interno: 11001319900520187148803.

De mi consideración,

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

Atentamente,

  
**Luis Felipe Aguilar Feijóo**

Secretario TJCA

Adj. Lo indicado







## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 25 de agosto de 2021

**Proceso:** 104-IP-2021

**Asunto:** Interpretación prejudicial

**Consultante:** Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá de la República de Colombia

**Expediente interno del Consultante:** 11001319900520187148803

**Referencia:** Infracción al derecho de autor del señor Hever Erazo Bolaños por el supuesto uso sin su autorización de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983**

**Normas a ser interpretadas:** Artículos 3 [conceptos de autor, obra audiovisual, usos honrados y uso personal], 4 (Literal f), 11, 13 (Literales a y b), 14, 15, 21 y 22 (Literal f) de la Decisión 351

**Temas objeto de interpretación:**

1. La obra audiovisual como objeto de protección del derecho de autor
2. Derechos morales. Derecho moral a la integridad de la obra
3. Derechos morales: derecho de paternidad
4. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de una obra
5. Los derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra
6. La reproducción de obras con fines informativos

**Magistrado Ponente:**

Hugo R. Gómez Apac



**VISTO**

El Oficio N° C-238 del 6 de mayo de 2021, recibido vía correo electrónico en la misma fecha, mediante el cual la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá de la República de Colombia solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 4, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 21, 22, 52, 53 y 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno N° 11001319900520187148803; y,

El Auto del 7 de julio de 2021, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente interpretación prejudicial.

**A. ANTECEDENTES**

**Partes en el proceso interno**

**Demandante:** Hever Erazo Bolaños

**Demandada:** El País S.A.

**B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS**

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

1. Si El País S.A. infringió o no los derechos morales de integridad y paternidad del señor Hever Erazo Bolaños por la supuesta mutilación y modificación de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** sin reconocer su autoría y afectando su reputación.
2. Si El País S.A. infringió o no los derechos patrimoniales del señor Hever Erazo Bolaños por la presunta reproducción y comunicación sin su autorización de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983**.
3. Si la utilización de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** por El País S.A. puede ser considerada como una limitación o excepción de derechos de autor.

**C. NORMAS A SER INTERPRETADAS**

La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 4, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 21, 22, 52, 53 y 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Únicamente se realizará la



interpretación de los Artículos 4 (Literal f), 13 (Literales a y b), 14, 15, 21 y 22 (Literal f) de la Decisión 351<sup>1</sup>, por ser pertinentes.

No procede realizar la interpretación de los Artículos 8, 9, 10, 52, 53 y 54 de la Decisión 351, por cuanto no es objeto de controversia la presunción sobre la identidad del autor, la titularidad de los derechos patrimoniales, la obra derivada bajo encargo de relación laboral, la duración de la protección de la obra, la protección de una obra de ser ésta inscrita o no en la oficina nacional competente ni la responsabilidad solidaria.

De oficio se llevará a cabo la interpretación de los Artículos 3 [conceptos de autor, obra audiovisual, usos honrados y uso personal] y 11 de la Decisión 351<sup>2</sup> con el objeto de desarrollar los temas de los conceptos de

<sup>1</sup> Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-

«Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:

(...)

f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento;

(...).»

«Artículo 13.- 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;

(...).»

«Artículo 14.- Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.»

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

«Artículo 21.- Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.»

«Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

(...)

f) Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información;

(...).»

<sup>2</sup> Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-

«Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

- Autor: Persona física que realiza la creación intelectual.

(...)



autor, obra audiovisual, usos honrados y uso personal; y, los derechos morales de integridad y paternidad de la obra.

#### D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La obra audiovisual como objeto de protección del derecho de autor.
2. Derechos morales. Derecho moral a la integridad de la obra.
3. Derechos morales: derecho de paternidad.
4. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de una obra.
5. Los derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra.
6. La reproducción de obras con fines informativos.
7. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante.

#### E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **La obra audiovisual como objeto de protección del derecho de autor**
  - 1.1. Dado que, en el proceso interno se encuentra controvertida la presunta violación de derechos morales y patrimoniales del señor Hever Erazo Bolaños por el uso sin su autorización de fragmentos de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983**, corresponde analizar los alcances del presente tema.

##### La obra audiovisual

---

- **Obra audiovisual:** Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.

(...)

- **Usos honrados:** Los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor.
- **Uso personal:** Reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso de un individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal.»

«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 la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.»



- 1.2. El Artículo 4 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establece que el derecho de autor protege las obras literarias, artísticas y científicas susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Del mismo modo, dicha disposición hace una enumeración ejemplificativa, mas no taxativa, de las obras protegidas, consignando en su Literal f) a las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento.
- 1.3. Siendo ello así, la normativa comunitaria otorga al titular de una obra audiovisual la protección de su creación en el ámbito del derecho de autor.
- 1.4. Asimismo, el Artículo 3 de la Decisión 351 define a la obra audiovisual como:

«(...) Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene».

- 1.5. Al respecto, sobre la protección de una obra audiovisual, Ricardo Antequera Parilli, sostiene lo siguiente:

«(...) La obra audiovisual es generalmente el resultado del concurso de varios aportes (v.gr.: el argumento, los diálogos, la música compuesta para la obra) que se conjugan en una secuencia de imágenes fruto de la creatividad de un director.

Se trata entonces de una obra generalmente en colaboración (donde los aportes pueden ser generalmente separados), en la cual se atribuye la autoría, al menos en el sistema latino o continental, a las personas físicas que realizan la creación intelectual.

Sin embargo no todas las contribuciones tienen el carácter de "obra", pues algunas prestaciones intelectuales se ubican en el marco de los derechos afines y conexos, sin una verdadera aportación creativa y original, por ejemplo las de asistentes, utileros y maquilladores. (...)»<sup>3</sup>

- 1.6. En ese sentido, la obra audiovisual, por lo general, es considerada como una obra en colaboración, toda vez que es el resultado de los aportes de dos o más personas físicas. Se entiende como obra en colaboración aquella creada por dos o más personas que trabajan de manera conjunta bajo una misma inspiración. No serían obras en colaboración aquellas

Ricardo Antequera Parilli, *Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines*. Editorial Reus, Madrid, 2007, p. 73.



que resultan como consecuencia de una yuxtaposición de trabajos individuales sin relación alguna entre ellos, toda vez que no se generaría una única obra en común que represente a todos los autores en su conjunto.<sup>4</sup>

La regulación generalizada para estos casos consiste en disponer que los coautores son de manera conjunta los titulares originarios de los derechos morales y patrimoniales sobre la misma, los que serán ejercidos de común acuerdo, salvo cuando los aportes sean divisibles, en los cuales, salvo pacto en contrario, puede ser su contribución explotada de manera separada, siempre que no perjudique con ello la explotación de la obra común.<sup>5</sup>

- 1.7. En consecuencia, una obra audiovisual es aquella que está conformada por varias creaciones intelectuales que al unirse forman una nueva unidad creativa que por su originalidad se encuentra protegida por el derecho de autor. Siendo ello así, la obra audiovisual comprende a las cinematográficas y también a las que son obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía como pudieran ser el caso de los spots publicitarios o comerciales, videoclips, novelas, series, documentales, reportajes periodísticos, entre otros.
- 1.8. Asimismo, sobre la originalidad de una producción o fijación audiovisual para ser considerada como obra, el autor antes señalado menciona lo siguiente:

«(...) [las producciones audiovisuales] consisten en grabaciones de secuencias de imágenes, con o sin sonido, que pueden o no constituir per se una obra audiovisual, pero que supone un trabajo intelectual, un despliegue técnico y un gran esfuerzo económico, como ocurre con la transmisión de eventos de diversa índole o de escenas bélicas, razón por la cual algunas legislaciones (v.gr.: España, Perú), bajo el título de “otros derechos de propiedad intelectual” u “otros derechos intelectuales”, le reconocen al productor de esas grabaciones un derecho de exclusivo de reproducción, distribución y comunicación pública, además del “derecho conexo” (...) al organismo que transmite esa programación por radio o televisión, autorizar o prohibir la fijación o retransmisión de sus emisiones (...)

Lo importante pues, está en señalar que toda forma de expresión audiovisual estará protegida como obra, siempre que tenga elementos creativos con rasgos de individualidad, en cualquiera de los dominios literarios, artísticos o científicos.

Entramos entonces a la segunda parte de la discusión: ¿Es toda fijación audiovisual una obra audiovisual? (sic)

<sup>4</sup> Ricardo Antequera Parilli, *Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines*. Editorial Reus, S.A., Madrid, 2007, p. 37.

<sup>5</sup> *Ibidem*.



El procedimiento mediante el cual es posible fijar en un soporte material y proyectar imágenes en movimiento, con o sin sonidos incorporados, constituyen una mera técnica, que por sí sola no constituye una manifestación original, ya que lo que hace de una expresión audiovisual una obra protegida, al igual que en las demás producciones del intelecto, son los elementos creadores que la conforman.

Así, por ejemplo, la simple colocación de una cámara fija de un video frente a un cantante, para grabar su interpretación musical, no la convierte en obra audiovisual, ya que se trata, simplemente, de la fijación en un soporte material de una canción cuyos derechos corresponden al compositor, así como de una interpretación respecto de la cual el artista, en la esfera de los derechos conexos, tiene facultades de orden moral y patrimonial (...)»<sup>6</sup>

1.9. De acuerdo con lo anterior, una fijación audiovisual podrá ser protegida por el derecho de autor si es que cumple con el requisito de originalidad para ser considerada como una obra audiovisual.

1.10. Sobre las características generales para que una creación intelectual sea considerada como obra, la doctrina menciona algunas, las cuales se detallan a continuación:<sup>7</sup>

«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».

1.11. De acuerdo con lo anterior, una creación intelectual será protegida por el derecho de autor siempre que posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor<sup>8</sup> en relación a otras obras de su mismo género, lo cual deberá valorarse como una cuestión de hecho en cada caso.

1.12. En el caso de una obra audiovisual, su originalidad deberá reflejar cierta

<sup>6</sup> Ricardo Antequera Parilli, *Derecho de Autor*. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, pp. 211- 213.

<sup>7</sup> Ricardo Antequera Parilli, *El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*. Autoralex, Venezuela, 1994, p. 32.

<sup>8</sup> De conformidad con lo establecido en el Artículo 3 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena se entiende como autor a la persona física que realiza la creación intelectual. Es decir, únicamente podrá ser considerado como autor a una persona natural, más no una persona jurídica o un animal.



singularidad o particularidades del autor o autores en las propuestas literarias o artísticas contenidas en la grabación audiovisual a través de los diversos elementos creativos que la conforman, como pudiera ser el caso del guion y los diálogos, la obra musical creada o no exclusivamente para la obra audiovisual, los diseños animados, en caso se trate de una película animada o infantil, el maquillaje artístico de algunos personajes que participan en la obra, el vestuario artístico, entre otros elementos que por su originalidad podrían constituir obras, y al unirse conforman una secuencia de imágenes producto de la creatividad de un director o productor dando como resultado una única unidad creativa conocida como obra audiovisual.

- 1.13. Cabe señalar que los elementos originales que pudieran formar parte de la obra audiovisual —dibujos de personajes (obra artística), música (obra musical), guiones (obra literaria), etc.— se encuentran igualmente protegidos por la legislación del derecho de autor e incluso sus autores pueden explotarlos económicamente de manera independiente a la obra audiovisual, salvo que se haya pactado en contrario.
- 1.14. Por otro lado, no toda fijación audiovisual podrá ser considerada obra audiovisual protegida por el derecho de autor. Por ejemplo, en el caso de las grabaciones de un evento deportivo que se transmiten en vivo o en diferido, resulta difícil que el director o el camarógrafo por más profesional o experimentado que sea en su oficio pueda plasmar su individualidad o singularidad en las grabaciones efectuadas, pues lo único que está haciendo es transmitir o grabar un hecho que está sucediendo en ese momento; en consecuencia, dicha grabación no podrá ser considerada como una obra audiovisual pues carecería del requisito de originalidad —sin perjuicio de la protección que por derechos conexos le otorga la normativa andina a este tipo de grabaciones, en calidad de producciones audiovisuales—.
- 1.15. En consecuencia, una mera grabación o fijación audiovisual que no cuente con el requisito de originalidad no podrá ser considerada como una obra audiovisual por lo que no se encontrará protegida por el derecho de autor.

#### La calidad de productor de una obra audiovisual

- 1.16. La Decisión 351 no contempla regulación alguna sobre los derechos de un productor o productores de obras audiovisual, sin perjuicio de ello, este Tribunal a través de Interpretación Prejudicial 589-IP-2015 del 24 de abril de 2017 ha manifestado que:

«(...) el productor de una obra audiovisual es la persona natural o jurídica que goza de la iniciativa de la creación intelectual, y que asume la responsabilidad de una grabación audiovisual. La figura del productor descansa sobre el concepto de obra colectiva, que es aquella que resulta de las atribuciones creativas de varios autores que resultan ordenadas y





coordinadas por un sujeto especial que puede recibir ciertos nombres de conformidad con la naturaleza de la obra: editor, productor, coordinador, entre otras».

1.17. En ese sentido, considerando que la normativa andina no contempla regulación alguna sobre los derechos de los productores de obras audiovisuales, corresponde a la legislación interna de cada país miembro regular todo lo concerniente a este tema, de conformidad con el principio de complemento indispensable<sup>9</sup>.

## 2. Derechos morales. Derecho moral a la integridad de la obra

2.1. Dado que, en el presente caso se alega la vulneración al derecho moral a la integridad de la obra del señor Hever Erazo Bolaños por la supuesta mutilación y modificación de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** afectado su reputación, en este acápite se analizarán los derechos morales, específicamente, el derecho moral a la integridad de la obra.

2.2. Teniendo en cuenta cual es el objeto de protección del derecho de autor, corresponde en este punto mencionar aquellos derechos con los que cuenta el autor de una obra, los cuales se pueden catalogar en dos grupos: los derechos morales y los derechos patrimoniales. Sobre el particular, se desarrollará únicamente el tema de los derechos morales toda vez que el caso versa sobre la afectación al derecho moral a la integridad de la obra.

### Derechos morales

2.3. Aunque la norma no lo diga expresamente, los derechos morales en atención a su naturaleza no son limitados 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).

2.4. 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*"<sup>10</sup>, se tiene que las facultades pueden ser positivas o

<sup>9</sup> El principio de complemento indispensable, consagra lo que se denomina «norma de clausura», según la cual se deja a la legislación interna de los países miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la normativa comunitaria, por cuanto aquella no puede prever absolutamente todos los supuestos susceptibles de regulación jurídica.

<sup>10</sup> Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fondo del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 1993; p. 61.



negativas (defensivas). Las primeras engloban todas las acciones que el titular del derecho de autor puede hacer con su obra, como 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).

- 2.5. 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.

#### **Derecho moral a la integridad de la obra**

- 2.6. Ahora bien, respecto del derecho moral a la integridad de la obra, el Literal c) del Artículo 11 de la Decisión antes referida establece que el autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.
- 2.7. Respecto a la integridad de la obra, la autora Marisela González López señala lo siguiente:

«Otra de las facultades personales que la LPI reconoce expresamente al autor es la de 'exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación' (art. 14.4). Se trata del denominado por la doctrina francesa 'derecho al respeto' (droit au respect), cuyo reconocimiento tiene como fundamento el hecho de ser la obra expresión de la personalidad del autor y como finalidad el protegerlo contra las modificaciones o alteraciones de la obra por terceros.

Ciertamente, no se considera lícito que terceros que actúen por lucro, mala fe, negligencia o inconsciencia atenten contra la creación genuinamente concebida por el autor, y de ahí que éste resulte legitimado por la ley para tutelar la integridad de su obra contra maniobras abusivas que desacrediten su personalidad como creador (...)»<sup>11</sup>

- 2.8. Por su parte, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual - OMPI señala lo siguiente:

«(...)

c. Derecho a la integridad de la obra

El derecho a la integridad de la obra es el derecho que tiene el autor a impedir que su obra sufra una modificación o deformación sin su

---

Marisela González López, *Monografías Jurídicas: El derecho moral del autor en la ley española de propiedad intelectual*. Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 179.



consentimiento. Este derecho está estrechamente relacionado con el derecho de divulgación, pues garantiza al autor la facultad de vigilar, tras su divulgación, que su obra no sea desnaturalizada. Por ejemplo, en una obra literaria, la supresión de capítulos, sin autorización del autor, o en una obra cinematográfica, el coloreado de las películas en blanco y negro.

Este derecho viene definido en la Convención de Berna como el derecho que tiene el autor a 'oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación'.»<sup>12</sup>

2.9. En ese sentido, el derecho moral a la integridad de la obra faculta al autor de la misma a oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra, entendiéndose por dichos supuestos lo siguiente<sup>13</sup>:

- Por **deformación** debe entenderse algo que pierde su forma regular o natural, dando lugar a una interpretación errónea; este supuesto se verifica cuando se trastoca el contenido de la obra;
- Por **mutilación** debe entenderse cuando se corta o cercena una parte del cuerpo de la obra, eliminando una parte o porción de la misma; y,
- Por **modificación** debe entenderse una transformación o cambio en el contenido de la obra.

2.10. Por tanto, en primer lugar, deberá analizarse si la actividad que supuestamente vulnera el derecho moral a la integridad de la obra entra en alguno de los tres supuestos antes referidos (deformación, mutilación o modificación). En segundo lugar, de encajar en alguno de dichos supuestos, se exigirá como requisito adicional que se atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

2.11. Respecto del decoro de la obra, es preciso indicar que este se encuentra vinculado a la honra, pureza, honestidad o recato de la misma<sup>14</sup>. En este

<sup>12</sup> *Contenido del Derecho de Autor. El Autor, La Obra, Limitaciones y Excepciones*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Oficina Europea de Patentes y Oficina Española de Patentes y Marcas, 2014, p. 7.

Disponible en:

[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi\\_pi\\_ju\\_lac\\_04/ompi\\_pi\\_ju\\_lac\\_04\\_18.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_18.doc)

(Consulta: 1 de julio de 2021).

<sup>13</sup> Ver Interpretaciones Prejudiciales números 59-IP-2014 de fecha 22 de julio de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2384 de 28 de agosto de 2014 y 147-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2681 de 14 de marzo de 2016.

<sup>14</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). *Diccionario de la Lengua Española*. Definición de "Decoro":

«Del lat. *decōrum*.

1. m. Honor, respeto, reverencia que se debe a una persona por su nacimiento o dignidad.

2. m. Circunspección, gravedad.



sentido, una deformación, mutilación o modificación de una obra no puede atentar la honra, pureza, honestidad o recato de esta.

- 2.12. Respecto de la reputación del autor, cabe señalar que esta se encuentra vinculada a la opinión o consideración que se tiene de él, así como de su prestigio y estima<sup>15</sup>. Al respecto Ignacio Vidal Portabales señala:

«[E]n lo que respecta a la reputación, el término debe considerarse referido a la reputación artística y profesional del autor, pudiendo conceptuarse como el sentimiento personal del autor sobre la propia capacidad creativa en relación a una obra determinada (...) cuando se habla de menoscabo a la reputación nos estamos refiriendo a elementos como convicciones, los ideales, la conciencia, y los sentimientos del autor, con independencia de su naturaleza moral, religiosa, política artística o científica.»<sup>16</sup>

### 3. Derechos morales: derecho de paternidad

- 3.1. Dado que en el proceso interno el señor Hever Erazo Bolaños alega que se ha violado su derecho moral de paternidad de la obra por la supuesta reproducción y comunicación de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** sin reconocer su autoría se hace necesario precisar en qué consiste la protección a dicho derecho moral.
- 3.2. Los **derechos morales** protegen la correlación autor-obra sobre la base de los intereses intelectuales y espirituales del autor en relación con su obra.
- 3.3. El Artículo 11 de la Decisión 351 se refiere al derecho moral que tiene un autor sobre su obra, cuyas características son su imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad e irrenunciabilidad. **El goce de este derecho faculta al autor, entre otras cosas, para reivindicar la**

---

3. m. Pureza, honestidad, recato.  
4. m. Honra, pundonor, estimación.  
(...)»

Disponible en: <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=Byz2tNB|ByzF6MM> (Consulta: 1 de julio de 2021).

- <sup>15</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). *Diccionario de la Lengua Española*. Definición de "Reputación":  
«Del lat. reputatio, -ōnis.  
1. f. Opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo.  
2. f. Prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo.»

Disponible en: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=reputaci%C3%B3n> (Consulta: 1 de julio de 2021).

- <sup>16</sup> Ignacio Vidal Portabales, *Comentario a la sentencia de la AP Alicante (Sección 8) de 11 de marzo de 2011 Núm 112/2010(AC/2011/1159) (Sobre la vulneración del derecho a la integridad de la obra plástica por cambio del contexto espacial y otras cuestiones)*. En: *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 32, Madrid, 2011-2012, p. 584.



**paternidad de la obra en cualquier momento.** Al respecto, este Tribunal ha sostenido que el autor es el gestor de la creación intelectual, por lo cual tiene el derecho de que cuando la obra se dé a conocer al público, a través de cualquier medio, esta contenga su nombre, derecho que se conoce como paternidad de la obra<sup>17</sup>.

- 3.4. Respecto al derecho de paternidad, con base en un análisis doctrinal se tiene en cuenta lo siguiente:

«La paternidad es una potestad jurídica inherente a la personalidad del autor, que le atribuye el poder de hacerse reconocer en todo momento como tal y hacer figurar sobre la obra su propio nombre, en su condición de creador que no nace, precisamente, de la inscripción de la misma en el Registro respectivo, sino cuando el autor la materializa como suya (...)»<sup>18</sup>.

«La facultad de reivindicar la obra, busca impedir que otra persona quiera pasar por autor de la obra, y le permite al verdadero autor obtener que se reemplace el nombre del falso autor por el suyo propio»<sup>19</sup>.

- 3.5. Finalmente, a la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la Decisión 351. Asimismo, una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.<sup>20</sup>

#### 4. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de una obra

- 4.1. En el procedimiento interno, el demandante señaló que El País S.A. a través del portal multimedia *www.elpaís.com.co* y el canal de YouTube *elpaiscali*, reprodujo y comunicó la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** sin su autorización. En virtud de lo anterior, corresponde analizar el tema propuesto.

- 4.2. Teniendo en cuenta el objeto de protección del derecho de autor, corresponde en este punto mencionar aquellos derechos con los que cuenta el autor de una obra, los cuales se pueden catalogar en dos grupos: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

<sup>17</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 139-IP-2003 de fecha 17 de marzo de 2004, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1057 del 21 de abril de 2004.

<sup>18</sup> Guillermo Ledesma, *Derecho Penal Intelectual*. Editorial Universidad, Primera Edición, 1992, Argentina, p. 113.

<sup>19</sup> Manuel Pachón Muñoz, *Manual de Derechos de Autor*. Editorial Temis, Colombia, 1998, p. 54.

Juan Carlos Monroy Rodríguez, *Derecho de Autor y Derechos Conexos. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia concordada y comentada*. 2da Edición, 2015, p. 58.



- 4.3. Al respecto, en este acápite se analizarán únicamente los derechos patrimoniales del derecho de autor, específicamente, el derecho que tiene el titular de una obra para realizar, autorizar o prohibir su reproducción y comunicación pública, toda vez que el caso versa sobre esas presuntas afectaciones.

#### Derechos patrimoniales

- 4.4. Los derechos patrimoniales protegen la explotación económica a la cual tiene derecho el autor, en relación con sus obras, los cuales se encuentran contemplados en el Capítulo V de la Decisión 351.
- 4.5. Sobre su definición, Alfredo Vega Jaramillo sostiene lo siguiente:

«Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas que le permiten al autor controlar los distintos actos de explotación económica de la obra, sea que el autor explote directamente la obra o que, como es lo usual, autorice a terceros a realizarla, y participe en esa explotación obteniendo un beneficio económico.

Los derechos patrimoniales son oponibles a todas las personas (erga omnes), son transmisibles, su duración es temporal y las legislaciones establecen algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor.»<sup>21</sup>

(Énfasis agregado).

- 4.6. Los derechos patrimoniales, contrariamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido limitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales<sup>22</sup>.
- 4.7. El Artículo 13 de la Decisión 351 establece una lista enunciativa, mas no taxativa, sobre los derechos exclusivos que le permiten al autor o sus derechohabientes realizar, autorizar o prohibir los siguientes actos de explotación:

- 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;

<sup>21</sup> Alfredo Vega Jaramillo, *Manual de Derecho de Autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor - Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, Bogotá, 2010, p. 35.

<sup>22</sup> Ricardo Antequera Parilli, *Derecho de Autor*. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, p. 395.



- 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»

(Subrayado agregado)

- 4.8. De conformidad con el Artículo 17 de la Decisión 351, los países miembros pueden reconocer otros derechos de carácter patrimonial, diferentes a los contemplados en el Artículo 13 del mencionado cuerpo normativo.
- 4.9. A continuación, se analizará cada una de las figuras antes señaladas en el párrafo 4.7., a fin de que se pueda determinar si existió o no infracción al derecho de autor dentro del procedimiento interno.

**Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción de una obra**

- 4.10. Dado que, el demandante alegó que El País S.A. habría reproducido su obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** sin su autorización, corresponde analizar el presente acápite.
- 4.11. El Literal a) del Artículo 13 de la Decisión 351 dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.<sup>23</sup>
- 4.12. Lo anterior guarda correlato con lo dispuesto en el Artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el cual dispone que los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-

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

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; (...))»

<sup>24</sup> Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.-

«Artículo 9

Derecho de reproducción: 1. En general; 2. Posibles excepciones; 3. Grabaciones sonoras y visuales

- 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.
- 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa



4.13. Asimismo, el Artículo 14 de la Decisión 351 define a la reproducción como: «(...) la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.»

4.14. Del mismo modo, en relación a este derecho en específico, Delia Lipszyc señala lo siguiente:

«(...)

El derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella.<sup>37</sup>

Se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual (...)

<sup>37</sup> Vid. España, arts. 18 y 19.

(...)»<sup>25</sup>

4.15. En consecuencia, el derecho patrimonial de reproducción tiene como objetivo que el autor o titular pueda generar copias totales o parciales de la obra original o transformada, por cualquier medio o procedimiento, lo que implica la facultad de explotar la obra. Siendo ello así, cualquier persona que no cuente con la autorización del titular de la obra para su reproducción infringe este derecho, por lo tanto, esta conducta constituirá una infracción al derecho de autor y, en consecuencia, deberá ser sancionada.

**Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de una obra**

4.16. Dado que en el presente caso, el demandante alegó que El País S.A. habría comunicado su obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** a través del portal multimedia *www.elpais.com.co*, el canal de YouTube *elpaiscali* y la Alcaldía de Popayán sin su autorización, corresponde analizar el presente acápite.

4.17. El Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o

---

reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.» (Subrayado agregado)

Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA. Buenos Aires. 1993. p. 179.





prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes, tal como se puede apreciar a continuación:

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

(...)

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

(...).»

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

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

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

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo...»<sup>26</sup>

(Subrayado agregado)

4.20. Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavallía S.A., Buenos Aires; 1993, p. 183.

<sup>27</sup> Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la OMPI conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón. *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.

Disponible en:

[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi\\_pi\\_ju\\_lac\\_04/ompi\\_pi\\_ju\\_lac\\_04\\_23.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_23.pdf)

(Consulta: 1 de julio de 2021)



Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.<sup>28</sup>

4.21. Asimismo, el Artículo 15 de la Decisión 351, adicionalmente al supuesto indicado en el párrafo anterior, contempla una lista enunciativa de las formas de comunicación pública de una obra. Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal mediante Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, donde se ha manifestado que son las siguientes:

- a) **Representación y ejecución pública.**- Constituye uno de los procedimientos para hacer comunicar las obras artísticas y literarias a varias personas, a través de medios distintos de la distribución de ejemplares. Sus principales requisitos consisten en la inexistencia de un vehículo material para que se pueda acceder a la obra y en la destinación de la comunicación a una pluralidad de personas calificadas como "público".

La noción estricta de representación se refiere a las obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o pantomímicas, comunicadas a través de la escenificación.

- b) **Recitación o declamación.**- Hablamos de dicho derecho cuando se hace la lectura de obras literarias, en alta voz, para un público presente o con la utilización de procedimientos diferentes de la radiodifusión, sin que medie la previa distribución de ejemplares.

Las obras comunicadas al público en forma oral, expresamente mencionadas en el Convenio de Berna (Artículo 2.1), también están protegidas por el derecho de autor: las conferencias, alocuciones, sermones y otras de la misma naturaleza, inclusive las clases que se dictan, en el marco de las actividades docentes.

- c) **Exhibición o proyección cinematográfica.**- Entre las modalidades del derecho de comunicación pública indirecta se encuentra la facultad reservada al autor de autorizar o prohibir la proyección o exhibición públicas de las obras cinematográficas, asimiladas a éstas las obras expresadas por un proceso análogo a la cinematografía, así entendidas las secuencias de imágenes y/o sonidos grabados en toda clase de soportes materiales, para proyección ante un público presente.
- d) **Exposición.**- El derecho de exposición de las obras de arte plásticas es un derecho similar al derecho de representación.

<sup>28</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 de fecha 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000.



El acceso público a las obras, o a una copia de la obra, puede darse de forma “**directa**”, denominada genéricamente de “**exposición**”, o “**indirecta**” mediante la utilización de un dispositivo que puede ser una película, un dispositivo, presentado por lo general en una pantalla. Con la aparición de nuevas técnicas que utilizan medios electrónicos, la forma indirecta de presentación de las obras de arte y fotografías ha adquirido importancia creciente, poniendo de relieve la necesidad de una protección expresa y efectiva, en salvaguardia de los derechos exclusivos del autor.

- e) **Transmisión.**- «Se entiende por transmisión el acto de enviar a distancia obras, datos, informaciones o la representación, ejecución o recitación de la obra, sin trasladarla materialmente, por medios idóneos, alámbricos o inalámbricos.»<sup>29</sup>

En ese sentido, la transmisión se puede hacer por **radiodifusión**, que se entiende a la comunicación a distancia de sonidos y/o imágenes para su recepción por el público en general por medio de ondas radioeléctricas, a través de la radio, la televisión, o de un satélite<sup>30</sup>; y, por cable **distribución**, el cual consiste en la distribución de señales portadoras de imágenes y/o sonidos, para el público a través de hilo, cable, fibra óptica, entre otros<sup>31</sup>.

4.22. En consecuencia, dentro del proceso interno se deberá determinar si existió una vulneración del derecho patrimonial de comunicación pública por parte de la demandada, respecto de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** de titularidad del demandante, tomando en consideración lo analizado en el presente acápite.

## 5. Los derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra

5.1. Teniendo en cuenta que en el presente caso El País S.A. sustentó que se encuentra amparado por las excepciones consagrada en los Artículos 33 y 34 de la Ley 23 de 1982, ley interna, por lo que considera que hizo un uso de buena fe, honrado y sin fines de lucro, corresponde desarrollar los alcances de los derechos patrimoniales.

<sup>29</sup> X Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, (del autor, el artista y el productor) 1ra. Edición, noviembre 29 a diciembre 2 de 1995, Quito, pp. 77, 78, 79 y 80.

<sup>30</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 39-IP-99 de fecha 1 de diciembre de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 522 del 11 de enero de 2000.

<sup>31</sup> *Ibidem.*



### Derechos patrimoniales

- 5.2. Los derechos patrimoniales, agrupan todas aquellas facultades que posee el autor de la obra en relación con las diferentes utilidades económicas de la misma. El Artículo 13 de la Decisión 351 enlista en categorías muy generales las posibles acciones a realizar: autorizar o prohibir la reproducción de la obra 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.
- 5.3. 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 vida del autor y 50 años más después de su muerte<sup>32</sup>. Si se trata de 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.

### Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales

- 5.4. Cabe mencionar que las normas que regulan tales derechos, en cuanto a su carácter patrimonial, tienen previsto una serie de excepciones a los mismos, que bien pueden ser libres y gratuitas o sujetas a remuneración. A nivel comunitario andino, la Decisión 351, en su Capítulo VII denominado «De las limitaciones y excepciones», establece, de manera no taxativa, una serie de limitaciones y excepciones libres y gratuitas al derecho de autor, dentro de las que destacan: el derecho a citar las obras publicadas cumpliendo ciertos requisitos para ello, el uso para fines educativos, el uso para fines personales, el uso para actuaciones judiciales o administrativas, entre otros.
- 5.5. Por lo anterior, se advierte que los derechos patrimoniales no son absolutos y, por lo tanto, se encuentran restringidos por una serie de limitaciones y excepciones, las cuales para ser consideradas como tales, no deberán causar perjuicios injustificados a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos (usos honrados) y no deberán afectar

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



la normal explotación de la obra, siendo tales conceptos los que se abordarán a continuación.

### Usos honrados

5.6. Sobre el presente tema, el Tribunal ha aclarado lo siguiente<sup>33</sup>:

«... la autoridad nacional competente está facultada para adoptar las medidas respectivas cuando haya tenido lugar la infracción de derechos conferidos por la ley, con la salvedad de que éstas no podrán recaer respecto del ejemplar adquirido de buena fe y para exclusivo uso de un solo individuo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 de la misma Decisión. La buena fe (...) comprende los llamados usos honrados y el uso personal que tal como los describe el artículo 3, in fine de la Decisión 351, son los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan perjuicios irrazonables a los intereses legítimos del autor o se trata de una forma de utilización de la obra exclusivamente para uso propio y en casos como de investigación y esparcimiento personal ...»

5.7. En efecto, conforme lo establecido en el Artículo 3 de la Decisión 351, se tiene que los **usos honrados son** los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor; así el referido Artículo 3 debe interpretarse en relación con los usos honrados. En efecto, el Artículo 21 de la Decisión 351 señala que las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los países miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.

5.8. En consecuencia, ante la pregunta ¿Qué actuaciones se consideran propias de "la normal explotación de una obra"? o ¿Qué actuaciones se consideran que "causan un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos de una obra"?, este Tribunal considera pertinente responder que la normal explotación de una obra implica una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar la imagen o reproducción de la obra. Los titulares de los derechos patrimoniales y morales pueden o no autorizar el uso de la obra; y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación, si así fuera pactado. El uso de la imagen de una obra sin la respectiva autorización y/o permiso de sus titulares, ocasiona un perjuicio a sus legítimos intereses, al haber dejado de percibir una contraprestación a la que tenían pleno derecho, salvo en el supuesto de los usos honrados y honestos.



<sup>33</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 146-IP-2015 del 20 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2587 del 2 de octubre de 2015.

- 5.9. El Comité Permanente de Derecho de Autor y derechos conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha realizado un "Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital"<sup>34</sup>. La "prueba del criterio triple" establece lo siguiente: «se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor».
- 5.10. De acuerdo a lo señalado por el Comité antes referido, el Artículo 9.2 del Convenio de Berna, establece tres condiciones que deben respetarse para que una excepción al derecho de reproducción esté justificada por el derecho interno. Estas condiciones son denominadas la prueba del criterio triple que consiste en lo siguiente:
- a) el uso debe limitarse a usos no comerciales,
  - b) los usos no entrarán en conflicto con la explotación normal de la obra y,
  - c) el uso no debe causar perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.<sup>35</sup>
- 5.11. Por consiguiente, a fin de determinar que una excepción al derecho de reproducción se está aplicando correctamente, corresponde verificar los tres criterios antes referidos.

### Explotación normal de la obra

- 5.12. La normal explotación de una obra implica una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar la imagen o reproducción de la obra. Los titulares de los derechos patrimoniales y morales pueden o no autorizar el uso de la obra; y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación, si así fuera pactado. El uso de la imagen de una obra sin la respectiva autorización y/o permiso de sus titulares, ocasiona un perjuicio a sus legítimos intereses, al haber dejado de percibir una

<sup>34</sup> Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, *Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital*, Ginebra, Novena Sesión, junio de 2003.

Disponible en: [www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr\\_9/sccr\\_9\\_7.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_9/sccr_9_7.doc)  
Véase también: [https://www.eff.org/sites/default/files/filenode/tpp\\_3pasos.pdf](https://www.eff.org/sites/default/files/filenode/tpp_3pasos.pdf)  
(Consulta: 1 de julio de 2021)

Ver algunos ejemplos en More on the 3-step test in global copyright negotiations: <http://keionline.org/node/1568> Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the "Three-Step Test" para excepciones al derecho de autor: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=253867](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=253867) (Consulta: 1 de julio de 2021)

<sup>35</sup> Ibidem.



contraprestación a la que tenían pleno derecho, salvo en el supuesto de los usos honrados y honestos.

- 5.13. El Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI ha realizado un "Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital" (2003)<sup>36</sup>, en el cual estableció que la frase "explotación normal" incluye "además de las formas de explotación que generan actualmente ingresos importantes o apreciables, las formas de explotación que, con cierto grado de probabilidad y plausibilidad, podrían adquirir considerable importancia económica o práctica"<sup>37</sup>.
- 5.14. En la Interpretación Prejudicial emitida en el Proceso 34-IP-2014 del 23 de julio de 2014, este Tribunal sustentó que el Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) abordó expresamente esta cuestión de la manera siguiente, al interpretar la misma frase ("no atenten contra la explotación normal de la obra") presente en el Artículo 13 del Acuerdo los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC):

«... a nuestro parecer, no toda utilización de una obra, que en principio está comprendida en el alcance de los derechos exclusivos y entraña utilidades comerciales, atenta necesariamente contra la explotación normal de dicha obra. Si este fuera el caso, apenas habría excepciones o limitaciones que pudieran cumplir con la segunda condición y el Artículo 13 resultaría sin sentido, puesto que la explotación normal equivaldría al pleno uso de los derechos exclusivos»<sup>38</sup>.

- 5.15. El Grupo Especial prosiguió afirmando lo siguiente:

«Consideramos que una excepción o limitación de un derecho exclusivo en la legislación nacional llega a atentar contra una explotación normal de la obra (es decir, el derecho de autor o más bien todo el conjunto de derechos exclusivos conferidos por el derecho de autor), si las utilidades, que en principio están comprendidas en ese derecho pero se hallan exentas en virtud de la excepción o a la limitación, entran en competencia económica con las formas en que los titulares de derechos consiguen normalmente un valor económico de su derecho de la obra (es decir, el derecho de autor) y por lo tanto los priva de percibir utilidades comerciales importantes o apreciables»<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Ibídem.

Asimismo, para excepciones al Derecho de Autor: *Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the "Three-Step Test"*. Disponible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=253867](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=253867) (Consulta: 1 de julio de 2021)

<sup>37</sup> Grupo Especial de la OMC, p. 65, párr. 6.180.

<sup>38</sup> Grupo Especial de la OMC, p. 65, párr. 6.182.

<sup>39</sup> Grupo Especial de la OMC, p. 66, párr. 6.183.



## 6. La reproducción de obras con fines informativos

6.1. La demandada argumentó que la utilización de la materia de conflicto fue realizada con fines informativos por lo que no habría vulnerado los derechos patrimoniales del demandante, en ese sentido resulta pertinente analizar el Artículo 22 de la Decisión 351, concretamente la excepción al ejercicio de los derechos patrimoniales del autor establecida en el Literal f) cuyo tenor es el siguiente:

«**Artículo 22.-** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

(...)

f) Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información;

(...))»

- 6.2. Del tenor de la norma antes mencionada se desprende que uno de los requisitos para que la reproducción y puesta al alcance del público de una obra que sea vista u oída en un acontecimiento de actualidad sea considerada como una limitación al derecho de autor, es necesario que la referida obra esté relacionada con dicho acontecimiento.
- 6.3. Asimismo, el uso de la obra, para que sea considerada dentro de la referida limitación, solo puede ser realizada por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, toda vez que al ser una norma restrictiva de derechos no podrían considerarse por analogía otros supuestos.
- 6.4. El uso de la obra con fines informativos debe darse en la medida justificada por el fin de la información. Esto quiere decir que el uso de la obra debe ser realizado de manera accesoria respecto al acontecimiento de actualidad que ha ocurrido o que está ocurriendo.
- 6.5. En virtud de lo anterior, se deberá determinar si el uso de la fotografía materia de conflicto por parte de El País S.A. ha sido realizado con fines informativos o no de conformidad con el Literal f) del Artículo 22 de la Decisión 351.





**7. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante**

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

**7.1. «¿Cuál es el ámbito de protección de los derechos de autor, especialmente, sobre obras audiovisuales?»**

Para dar respuesta a esta pregunta la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 1 del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

**7.2. «¿Qué derechos morales y patrimoniales confiere la protección del derecho de autor?»**

Para dar respuesta a esta pregunta la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en los Temas 2, 3, 4 y 5 del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

**7.3. «¿Pueden las limitaciones y excepciones al derecho de autor, en especial, el uso de obras audiovisuales con fines conmemorativos de hechos históricos en medios periodísticos, restringir los derechos morales y patrimoniales del autor?»**

Para dar respuesta a esta pregunta la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 6 del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

**7.4. «¿La utilización de la obra audiovisual —no actual— es con fines periodísticos conmemorativos, se enmarca dentro de los denominados usos honrados, y cómo identificar que ese uso se funda en esa excepción?»**

Para dar respuesta a esta pregunta la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en los Temas 5 y 6 del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

**7.5. «¿Cuál es la interpretación que debe darse a los literales a) y f) del Artículo 22 de la Decisión 351, particularmente, si el citar la fuente lo exime de citar el autor, o averiguar sobre éste, y si la alocución “acontecimiento de actualidad”, cobija conmemoraciones de eventos pasados?»**



Para dar respuesta a esta pregunta, la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 6 del Apartado E de la presente interpretación prejudicial y puede tomar en consideración los siguientes parámetros, extraídos de la línea jurisprudencial reiterada de este Tribunal, los cuales son meramente orientativos y no exhaustivos.

«**Artículo 22.**- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

- a) Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga;  
(...)»

Conforme lo ha determinado este Tribunal anteriormente, se establece que los requisitos que deben contener las citas para ser consideradas como una excepción al derecho patrimonial exclusivo de reproducción de la obra, conforme a continuación se detalla<sup>40</sup>:

- Que la cita sea de una obra publicada. Si una obra no se encuentra publicada pertenece a la esfera íntima del autor y, en consecuencia, citarla sería desconocer los derechos morales del mismo, específicamente el derecho a divulgarla (Literal a) del Artículo 11 de la Decisión 351). Cuando la norma se refiere a que la obra se encuentre publicada, se debe entender que dicha publicación se hizo con autorización del autor.
- Se debe indicar la fuente y el nombre del autor. Lo anterior es de suma importancia ya que, con esto, por un lado, se respeta el derecho moral de paternidad del autor y, por otro, se separan las opiniones propias con las del autor citado, lo que genera transparencia y hace que el destinatario de la obra pueda distinguir claramente el pensamiento de los autores.
- Citar lo estrictamente necesario. La cita debe ser complementaria para el fin perseguido, esto es, citar aquella parte de la obra que resulte imprescindible para exponer la idea del autor.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno N° 11001319900520187148803, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del

<sup>40</sup> Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 110-IP-2007 del 4 de diciembre de 2007.



Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

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



**Luis Felipe Aguilar Feijoó**  
SECRETARIO

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

**Radicado:** 11001 31 03 008 2019 00652 01

1. Se admiten, en el efecto **DEVOLUTIVO**, los recursos de apelación interpuestos por las personas naturales demandadas y por la aseguradora demandada y llamada en garantía, contra la sentencia proferida por el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 22 de julio de 2021, dentro del proceso de Yadira Herrera Chacón contra Juan Pablo Rugeles Chacón, María Flórez de Chacón y Seguros Comerciales Bolívar S.A.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, los apelantes cuentan con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentaron sus recursos de apelación, y que si se presentan tales sustentaciones, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

2. Teniendo en cuenta que el Juzgado de primer grado concedió la apelación en el efecto suspensivo cuando debía concederse en el devolutivo por no encontrarse el fallo en alguno de los casos establecidos en el inciso 2° del artículo 323 Cgp (versar sobre el estado civil, ser recurrida por ambas partes, negar la totalidad de las pretensiones o ser meramente declarativa), la Secretaría proceda a comunicar a ese Despacho el efecto en el que se admitió la alzada conforme el inciso final del artículo 325 Cgp.

**NOTIFÍQUESE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*11001 31 03 008 2019 00652 01*

Firmado Por:

**German Valenzuela Valbuena**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 019 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **83b74e4c8df3af19c7a7e71df9f91c14e2fedb5118ee84997c848523b4264f7b**  
Documento generado en 14/12/2021 04:23:52 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 DE BOGOTÁ**  
**SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Declarativo
Demandante	Luis Alberto Loaiza Suarez, Blanca Elvia Suarez De Loaiza, Miryam de Jesús Loaiza Suarez, Blanca Doris Loaiza Suarez, Libia Aurora Loaiza Suarez, Mario De Jesús Loaiza Suarez, Ángel José Loaiza Suarez, Lucía Mercedes Loaiza Suarez
Demandado	Gustavo Adolfo Gómez Castaño
Radicado	11001 3103 008 2020 00356 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de auto</i> -
Decisión	Revoca

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de los demandantes contra el auto calendarado 16 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se rechazó la demanda de conformidad con el numeral 5° del artículo 90° del Código General del Proceso al considerar que no fue subsanada en debida forma al no acreditarse poder autenticado ante notario y dirección de correo electrónico de cada uno de los demandantes.

### I. ANTECEDENTES

1. Los demandantes, por intermedio de apoderado judicial, instauraron demanda de mayor cuantía para que, previo el trámite del proceso verbal, se condene al demandado Gustavo Adolfo Gómez Castaño a la restitución de los inmuebles ubicados en la carrera 12 # 13 – 55 Oficinas 305A y 309 de ésta ciudad, así como al pago de multas por cada acto de perturbación y al

pago de perjuicios por la suma de \$500.000.000,00, así como al pago de costas procesales como se describe en el acápite tercero de la demanda.

2. El señor Ángel José Loaiza Cardona, fallecido el 30 de marzo de 2014, ejerció la posesión de manera pública, pacífica e ininterrumpida desde el año 1983 sobre el inmueble ubicado en la Carrera 12 # 13 – 55 Oficinas 305 A y 309 de la ciudad de Bogotá, e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N°. 50C-618917, en virtud de un contrato de arrendamiento suscrito en 1981 y que fue abandonado por el propietario del inmueble, el señor Antonio Bassil Chahine.

3. Por causa del fallecimiento, transmitió la posesión de dichos inmuebles a su cónyugue sobreviviente, la señora Blanca Elvira Suarez de Loaiza y a sus hijos, Blanca Doris, Libia Aurora, Luis Alberto, Mario De Jesús, Ángel José, Lucia Mercedes, Miryam De Jesús y Omar William Loaiza Suárez, quienes vienen ejerciendo también actos de posesión a través de las actividades mercantiles de su empresa, la Sociedad Operadora de Transporte Multimodal S.A. Sotram S.A.

4. El 16 de noviembre de 2019, el señor Gustavo Adolfo Gómez Castaño y personas indeterminadas, ante hechos que fueron de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, se violentaron los inmuebles referidos y se les impidió su entrada incurriendo el aquí demandado en vías de hecho perturbadoras de la posesión, hecho que fueron objeto de querrela policiva que cursaron bajo el radicado N°. 16882 en la Inspección Tercera C Distrital de Policía de Bogotá y que terminó mediante fallo de 21 de abril de 2016 a favor de los demandantes.

5. Actualmente cursa en el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, demanda de pertenencia, bajo el radicado n°. 2013-00500.

6. En el proveído cuestionado, el Juez *A Quo* dispuso rechazar la demanda conforme a lo previsto en el artículo 90, inciso 5° del Código General del Proceso, por cuanto no se dio cumplimiento a lo ordenado por auto de 17 de junio de 2021, por el que el Juez *a quo* inadmitió la demanda, solicitando a la parte actora allegar poder de los demandantes para actuar de

conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 806 de 2020, acreditando: “ (...) *el envío desde el buzón electrónico de los postuladores al apoderado, o en su defecto aporte copia simple del poder con presentación personal del mandante ante fedatario público competente para el efecto.*” Igualmente solicitó información de los correos electrónicos y lugares de notificación de los peritos, partes, apoderados y demás intervinientes.

Lo anterior tuvo como fundamento que allegado el escrito de subsanación<sup>1</sup> no se garantizó el envío del poder desde la dirección electrónica de cada uno de los poderdantes, por lo que estimó no estar conforme a la normativa procesal. De igual manera, tampoco se allegó la dirección electrónica de cada uno de los demandantes.

7. Ante la negativa, la parte demandante interpuso recurso de apelación<sup>2</sup> argumentando que los poderes especiales se podrán conferir mediante mensaje de datos de conformidad con el artículo 5° del Decreto 806 de 2020, con la sola ante firma y sin necesidad de presentación personal, señalando que la norma no exige que se acredite el envío por este medio, por lo que considera que la afirmación del Juez *A Quo* carece de razón para rechazar la demanda.

Asimismo, aduce que la exigencia de la remisión de los poderes a través de la dirección de correo electrónico de cada uno de los poderdantes es un procedimiento que no se encuentra establecido en la ley, considerando que obstaculiza la justicia, dado que en caso en concreto casi ninguno de los poderdantes cuenta con correo electrónico.

Finalmente señala que siendo sus poderdantes adultos mayores, temen en razón a la pandemia comparecer ante la notaría a realizar diligencias de presentación personal y mancomunadamente decidieron que se enviara a través del correo electrónico de uno de los actores y que las exigencias y formalidades que estima innecesarias no se encuentran establecidas en la ley ni en el Decreto 806 de 2020 que considera erigidas bajo sospecha o dudas acerca de la presunta comisión de punibles como falsedad y fraude procesal,

---

<sup>1</sup> Archivo digital: 13Subsanación.pdf

<sup>2</sup> Archivo digital: 18Correo2020-0356 RecursoReposicionYApelacion.pdf



lo cual es contrario a la presunción de la buen fe consagrada en el artículo 83 Superior.

## II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver en esta instancia se centrará en analizar si el poder allegado por la parte actora, cumple los requisitos establecidos en el artículo 5° del Decreto 806 de 2021, advirtiéndose desde ahora que en efecto sí los acredita, razón por la que el auto apelado será revocado.

2. La premisa normativa que regula el otorgamiento de poderes es del siguiente tenor:

*“Artículo 5. Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.*

*En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.*

*Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.” (Se resalta)*

La normativa del actual decreto provisional, establece que los poderes especiales para procesos judiciales podrán ser otorgados mediante mensaje de datos (correo electrónico, mensajería instantánea de redes sociales, chats, etc), sin que en tal evento requieran de presentación personal ni firma digital. Las únicas formalidades que se derivan del citado precepto son las siguientes: (i) que se indique la dirección de correo electrónico del apoderado judicial; (ii) que dicha dirección de correo electrónico debe coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados; (iii) Si se trata de personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.

Al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma bajo estudio, la Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020, expresó:

*“El artículo 5° del Decreto Legislativo 806 de 2020 elimina la carga procesal de la presentación personal del poder, y admite que este sea concedido mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, y prevé que el poder se presumirá auténtico sin necesidad de presentación personal o reconocimiento (...)*

*(...) el artículo 5° contiene medidas orientadas a identificar al otorgante y garantizar la autenticidad e integridad del mensaje de datos mediante el cual se confiere el poder, en tanto exige que (i) los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil envíen el poder desde la dirección inscrita en la respectiva Cámara de Comercio para efectos de notificaciones judiciales, y que (ii) el poderdante indique la dirección del correo electrónico del apoderado al que le confiere el poder, la cual debe coincidir con la que este inscribió en el Registro Nacional de Abogados. En cualquier caso, las medidas que prescribe el artículo son facultativas por lo que, los poderes especiales se pueden seguir otorgando conforme a las normas del CGP.”*

3. En el archivo digital “01`Poder.pdf”, obra documento escaneado correspondiente a un poder otorgado por Blanca Elvira Suarez de Loaiza , Blanca Doris, Libia Aurora, Luis Alberto, Mario De Jesús, Ángel José, Lucia Mercedes, Miryam de Jesús y Omar William Loaiza Suárez, en favor del abogado Oscar Alberto Rivera R. para iniciar y llevar hasta su terminación, acción posesoria general por despojo en contra del señor Gustavo Adolfo Gómez Castaño.

Dicho documento se encuentra escaneado suscrito por las citadas personas naturales, observándose inicialmente que, debajo de sus firmas y huellas, no se especifica el correo electrónico de cada uno de los poderdantes ni se adjuntó mensaje de datos que acreditara la aplicación del inciso primero del artículo 5° del decreto 806 de 2020, norma que alude a un mensaje de datos íntegro que contenga el poder.

Quiere decir lo anterior, que al presentar la demanda, la parte actora pretende que el documento aportado se regule por las normas del artículo 5 del Decreto 806 de 2020, cuando no hay prueba de que dicho mandato se haya remitido al abogado por mensaje de datos.

Sin embargo, con el escrito de subsanación<sup>3</sup> se allega copia del siguiente mensaje de correo electrónico de fecha 21 de junio de 2021:

---

<sup>3</sup> Archivo digital: 13Subsanacion.pdf



Se resalta de la imagen anterior, que efectivamente la parte actora remitió el poder mediante mensaje de datos a su apoderado desde la siguientes dirección electrónica [marlos64@gmail.com](mailto:marlos64@gmail.com), dirigida al correo de su apoderado judicial.

Esta información es concordante con lo indicado como dirección de notificaciones de la demanda, en la cual se indicaron las siguientes:

#### NOTIFICACIONES

Al demandado en la calle 10 No. 9-39 oficina de administración del Centro Comercial Casa Republicana de Bogotá D.C.

**Juramento:** Bajo la gravedad del juramento manifiesto que ni mis poderdantes, ni el suscrito, conocemos el correo electrónico del demandado.

Los demandantes en la calle 20 No. 82-52 oficina 4-08 Centro Empresarial Hayuelos de Bogotá D.C., correo electrónico: [marlos64@gmail.com](mailto:marlos64@gmail.com)

Apoderado de la parte accionante, en la carrera 13 No. 52-31 oficina 805 de Bogotá D.C., correo electrónico: [orivera1977@hotmail.com](mailto:orivera1977@hotmail.com)

Como puede observarse, en la demanda se indicó una misma dirección de correo electrónico para todos los demandantes y de allí fue que se remitió el poder mediante mensaje de datos dirigido al correo electrónico del apoderado demandante, cumpliéndose a cabalidad la exigencia procesal exigida por el Decreto 806 de 2020, sin que haya sido tema de apelación, la controversia de si el correo electrónico del abogado es el que tiene inscrito en el Registro Nacional de Abogado.

Ninguna norma exige, que cuando hay pluralidad de sujetos en la parte activa o pasiva en un mismo proceso, cada una deba tener un correo electrónico individual.

Por virtud del principio de buena fe y lealtad procesal, debe aceptarse que, de un mismo buzón electrónico y para una causa judicial tramitada bajo una misma cuerda, pueden conferirse poderes para varias personas, si entre ellas les asiste el interés de demandar en forma conjunta. Es aquí donde se deriva la eficacia de la presunción de autenticidad que el mismo Decreto quiso evocar en tiempos de pandemia. Pensar lo contrario, sería exigir formalidades innecesarias a la facultad de administrar justicia.

En consecuencia, se revocará el auto de primera instancia y se ordenará al A quo decidir sobre la admisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** Revocar el auto calendado 16 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar se ordena que proceda a estudiar la admisibilidad de la demanda que dio origen al presente proceso, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Sin condena en costas.

**TERCERO.** Ejecutoriado este proveído, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Firma electrónica*

**IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Ivan Dario Zuluaga Cardona**

**Magistrado**

**Sala 010 Civil**

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

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

Código de verificación:

**0b451d25a37e8ad447accb012e3a7a7567d0926b4857a9cfdba8a60a21  
960df4**

Documento generado en 14/12/2021 11:56:22 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

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

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

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 110013103011 2021 00179 01**

Encontrándose el presente asunto para resolver lo que corresponda respecto del recurso vertical interpuesto en forma parcial contra el auto del 9 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Once Civil del Circuito de esta ciudad, advierte el Despacho que no es susceptible de alzada, por lo que en consecuencia habrá de declararse inadmisibile.

En efecto, el proveído materia de impugnación corresponde al que negó la solicitud de la suspensión provisional de los efectos de las decisiones impugnadas, por no cumplir con los presupuestos del inciso 2 del artículo 382 del Código General del Proceso, pronunciamiento que no cuenta con la posibilidad de revisarse en sede de apelación.

Ahora, aunque el Código General del Proceso en el ordinal 8 del canon 321, prevé que es pasible de alzada la providencia que *“...resuelva sobre una medida cautelar...”*, lo cierto es que la norma especial que disciplina este trámite en particular, señala expresamente que *“...el auto que decreta la medida es apelable en el efecto devolutivo...”*, lo que deja en evidencia que el proveimiento que la niegue –como es este caso-, no es susceptible del mencionado medio de censura, pues solamente, iterase, se habilita la verticalidad frente a la decisión que accede a la suspensión.


Así las cosas, será del caso proceder de conformidad con lo dispuesto por el artículo 326 *ejusdem*, por lo que al efecto el Despacho,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** inadmisibile el recurso de apelación interpuesto de manera parcial contra el auto del 9 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Once Civil del Circuito de esta ciudad.

**SEGUNDO: DISPONER** la devolución de las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

Firmado Por:

**Clara Ines Marquez Bulla**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **64ece80ce7f4a6202a48814ccdfd27c007d7c2a619c1cea783bf551552d489fd**  
Documento generado en 14/12/2021 01:02:30 PM

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



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

Bogotá, D. C., catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 012 2021 00117 01 Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito.  
Proceso: Proceso, María Hermencia Morales vs herederos de Marco Tulio Buitrago Coronado.  
Asunto: **Apelación de auto que rechazó demanda.**

Se resuelve la apelación subsidiaria interpuesta por la parte demandante contra el auto de 28 de abril de 2021<sup>1</sup>.

El a-quo rechazó la demanda, en primer lugar, porque no se allegó el documento idóneo que diera cuenta de la defunción de Marco Tulio Buitrago Coronado, defecto advertido desde el auto de inadmisión. A su vez, cuando resolvió el recurso de reposición, precisó que el certificado de defunción expedido por el Dane y que adosó la parte actora solo constituye un antecedente para el registro ‘más no el registro en sí mismo’.

Al respecto, considera el tribunal que conforme a lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 1260 de 1970 se entiende como estado civil de una persona *‘su situación jurídica en la familia y la sociedad, determinada su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley’*. Asimismo, el artículo 2° señala que tal atributo de la personalidad *‘se deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos’*.

Bajo ese entendimiento, se sigue que el certificado del registro civil es el documento en el que se consignan esos hechos y actos relativos al estado civil de las personas, donde se encuentra el nacimiento, reconocimiento de hijos, legitimaciones, matrimonio, divorcio, interdicciones judiciales, **defunciones**, etc.-, y su validez depende de que la inscripción cumpla los requisitos establecidos en la ley.

Ahora bien, siguiendo la línea de las directrices contenidas en el Estatuto del Registro Civil de las Personas, todos los hechos o actos relacionados con el estado civil, y ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, deben constar en el correspondiente registro civil.

Además, se tiene que la muerte de una persona, sea por causas naturales o violentas, es un hecho que modifica su estado civil, por tal motivo debe

---

<sup>1</sup> El asunto fue asignado al magistrado sustanciador en reparto de 21 de septiembre de 2021.

registrarse y solo puede acreditarse mediante la copia del correspondiente registro civil de defunción. Sobre el punto, el artículo 106 del Decreto 1260 reseña que:

*“Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado a funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro”.*

Así, entonces, por disposición legal el registro civil de defunción constituye un documento necesario en sede judicial para demostrar la muerte de una persona, de suerte que su ausencia no puede reemplazarse por otro medio probatorio<sup>2</sup>. Por tanto, como bien lo afirmó el a-quo, el certificado que acompañó la parte apelante con los anexos de su demanda solo constituye un antecedente para la expedición del respectivo registro civil de defunción, el cual no puede servir como documento para el caso, dada la solemnidad requerida para probar judicialmente el deceso de Marco Tulio Buitrago Coronado, persona con quien la demandante adujo haber celebrado una sociedad que pretende sea declarada mediante sentencia con la participación de los herederos de quien supuestamente falleció.

No sobre precisar que si bien la Corte Constitucional en ciertos casos ha flexibilizado la exigencia de aportar el registro civil de defunción<sup>3</sup>, tal circunstancia procede solo en eventos de fuerza mayor y por causas no imputables a la parte interesada en que se demuestre la muerte de una persona, pero en el *sub judice* la demandante en ningún momento ha manifestado encontrarse en una absoluta imposibilidad de allegar el documento echado de menos.

Los argumentos expuestos son suficientes para confirmar el auto apelado, sin que sea necesario abordar el otro aspecto que motivó el

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional sentencia T- 427 de 2003: (...) en Colombia la prueba idónea de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas es la copia de la correspondiente partida o folio de registro civil. Salvo en los eventos de las personas nacidas con anterioridad a la Ley 92 de 1938, quienes pueden acreditar su estado civil con la partida de bautismo. En los demás casos, ningún otro documento puede reemplazar la copia de la correspondiente partida o folio, o los certificados expedidos con base en los mismos”.

<sup>3</sup> “Este requisito, aportar el registro civil de defunción, tiene una importancia cardinal en nuestro ordenamiento jurídico en tanto garantiza el respeto de los derechos al debido proceso y legalidad de las actuaciones de la administración. Empero, como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa, en casos excepcionales cuando se presentan razones no imputables a la parte interesada es posible dar por probada la muerte sin necesidad de acudir a la solemnidad o aplicar el sistema de tarifa legal.” Sentencia T-237/17

rechazo de la demanda (prueba del parentesco), comoquiera que en caso de asistirle razón a la impugnación en todo caso no habría lugar a la revocatoria.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto apelado, proferido el 28 de abril de 2021 por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*11001 31 03 012 2021 00117 01*

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 019 Civil Familia  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **6d7faff387ec08c1c9a85b2c6f61caa5a83d25ffda044d91c1203cbdbd89de85**

Documento generado en 14/12/2021 04:28:30 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 DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

**Ref.** Proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual de **LUIS ALEXANDER CHOCONTÁ MORENO** y otras en contra de **JAIRO ROJAS HERNÁNDEZ** y otros. (Apelación de Auto). **Rad.** 11001-3103-012-2021-00335-01.

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**I. ASUNTO A RESOLVER**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido el 10 de agosto de 2021, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se rechazó la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

1. El mencionado proveído, se emitió previa inadmisión del libelo introductor<sup>1</sup>; por encontrar que el extremo activo no lo subsanó correctamente, debido a que no allegó los poderes para actuar, conforme lo prevé el artículo 5 del Decreto Legislativo 806 de 2020, esto es, acreditando que los mismos fueron conferidos mediante mensajes de datos, en el que se señale el correo electrónico de la apoderada o, con la correspondiente presentación personal de quienes lo otorgan<sup>2</sup>.

2. Inconforme con esa decisión, los accionantes interpusieron recurso de apelación, solicitando su revocatoria, con fundamento en que los mandatos se allegaron con la demanda inicial en correo electrónico, omitiendo, por error, anexar la copia de los remitidos a sus clientes; yerro que corrigió, al

---

<sup>1</sup> Archivo "006AutoInadmiteDemanda2021-00335" en "01 CuadernoPrincipal".

<sup>2</sup> Archivo "009AutoRechazaIndebidaSubsan2021-00335" en "01 CuadernoPrincipal".

momento de subsanar el escrito genitor, atendiendo los demás puntos de inadmisión.

Aunado, en aquellos constaban los PDF's adjuntos y la autorización de la representación por parte de los convocantes, mensajes cruzados, provenientes del dominio de la togada: yennypaolasanchez.v@gmail.com.

Reprochó que, no era procedente se le solicitara la presentación personal sobre los mandatos, cuando mediante el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, se estableció que los jueces debían dar prevalencia al uso de las tecnologías, evitando formalidades físicas innecesarias. Por lo que, en su sentir, el administrador de justicia actuó en contravía del derecho sustancial, configurándose un exceso ritual manifiesto<sup>3</sup>.

3. La autoridad judicial concedió la alzada, lo cual explica la presencia del expediente digitalizado en esta Corporación<sup>4</sup>.

### III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 numeral 1 y 35 del C.G.P..

Se advierte que se revisará, también, el auto del 28 de julio de 2021, por medio del que se inadmitió el libelo, conforme con lo prescrito en el inciso quinto del artículo 90 de la misma Codificación<sup>5</sup>.

Es de señalar, que de manera general los eventos que dan lugar a la inadmisión del escrito introductorio se encuentran claramente determinados por el legislador en la mencionada disposición normativa, de tal suerte que en esta labor sólo le es permitido al juez proceder de tal forma, cuando se encuentre configurada alguna de las causales taxativamente

---

<sup>3</sup> Archivo "011RecursoApelacion" del "01 CuadernoPrincipal".

<sup>4</sup> Archivo "020AutoConcedeApelacionAuto2021-00335" del "01 CuadernoPrincipal".

<sup>5</sup> "Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano".

contempladas, sin que pueda, entre tanto, aplicar criterios analógicos para extenderlas a otros aspectos.

De atender al inciso cuarto del mencionado precepto, el juez se encuentra facultado para rechazar la demanda, cuando inadmitida inicialmente, el demandante no subsane los defectos que motivaron esa decisión, dentro del término legal, siempre y cuando esa determinación obedezca a causas legales, no al simple capricho del juzgador.

Así las cosas, la primordial obligación del administrador de justicia al recibir una demanda, descansa en estudiar, inicialmente, si existen causales que ameritan un rechazo de ésta por falta de jurisdicción o competencia, cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla o, si encuentra una razón para inadmitirla y, si esto último ocurre, deberá ordenar a la parte interesada que proceda a subsanarla.

De conformidad con el numeral 1, inciso tercero del artículo 90 del Estatuto Ritual, el juez declarará inadmisibile el libelo “1. Cuando no reúna los requisitos formales”; en ese orden, las reglas 82 y 83 del Código, enumeran las exigencias formales que se deben cumplir para toda demanda, sin perjuicio de los presupuestos especiales o adicionales que se establezcan para cada una en especial, dada la trascendencia que el escrito inaugural tiene en la constitución, desarrollo y culminación del proceso a que le da origen; además, con ella se deben adjuntar los anexos pertinentes de que tratan las normas 84 y 85 del mismo Estatuto y acumular en debida forma las pretensiones, conforme al canon 88 de la misma normatividad.

En concordancia con lo anterior, entrando al aspecto toral del inconformismo deprecado por los demandantes, porque no se aportó el poder en debida forma, debido a su falta de autenticidad, anexo exigido por el numeral 1 del canon 84 del C.G.P., cuya omisión impone se inadmita la demanda (numeral 2 regla 90 de la misma Codificación); es de señalar que el Decreto Legislativo 806 de 2020<sup>6</sup>, estableció en su artículo 5 lo siguiente:

---

<sup>6</sup> “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

*“Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales” (destacado para resaltar).*

En ese sentido, son dos las formas en que se puede conceder el mandato, por parte de quien deba ser representado dentro del trámite judicial, por mensaje de datos según la normativa en cita o, como lo dispone el canon 74 de la Codificación Procesal *“El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario”*.

Al respecto del otorgamiento, la guardianiana de la Constitución al entrar al análisis de la constitucionalidad de la normatividad citada precisó que, en su interpretación, el fin es identificar a quién lo confiere, garantizar su autenticidad e integridad; así:

*“De manera temporal, el artículo 5° del Decreto sub examine establece que los poderes especiales ‘se presumirán auténticos’ y, por tanto, no requerirán de ‘ninguna presentación personal o reconocimiento’ (inciso 1 del art. 5°). Asimismo, prescribe que estos podrán otorgarse ‘mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma’ (inciso 1 del art. 5°, resalto fuera del texto original). De otro lado, para garantizar un mínimo razonable de integridad y autenticidad prescribe que (i) en esos casos, el poderdante deberá indicar expresamente ‘la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados’ (inciso 2 del art. 5°); y (ii) los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil ‘deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales’ (inciso 3 del art. 5°).*

*(...)*

*Implementa 3 cambios a la forma en que se otorgan poderes especiales:*

*(i) Establece una presunción de autenticidad;*

*(ii) Elimina el requisito de presentación personal;*

*(iii) Los poderes conferidos mediante mensaje de datos no requieren firma digital.*

*(...)*

*En cualquier caso, las medidas que prescribe el artículo son facultativas por lo que, los poderes especiales se pueden seguir otorgando conforme a las normas del CGP”<sup>7</sup>.*

A tono con lo anterior, el Máximo Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en materia civil definió con respecto a la autenticidad del poder, bajo el marco del Decreto Legislativo 806 de 2020, lo siguiente:

*“A lo anotado se suma, que en la postulación de apertura se pasaron por alto algunos de los requisitos formales, indispensables para aperturar esta tramitación.*

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-420 de 2020.

*En efecto, el mandato judicial otorgado al abogado Carlos Enrique Gutiérrez Sarmiento no se encuentra acorde con lo estipulado en el inciso 5° del artículo 74 ejusdem, modificado por el canon 5° del Decreto Legislativo 806 de 2020, pues no se allegó prueba del mensaje de datos dirigido por los demandantes al mandatario<sup>8</sup>.*

De manera complementaria, esa Alta Corporación, también estimó:

*(...) específicamente con lo reglado en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, un poder para ser aceptado requiere: i) Un texto que manifieste inequívocamente la voluntad de otorgar poder, con, al menos, los datos de identificación de la actuación para que se otorga y las facultades que se otorgan al apoderado. ii) Antefirma del poderdante, la que naturalmente debe contener sus datos identificatorios. Y, iii) Un mensaje de datos, transmitiéndolo. Es evidente que el mensaje de datos le otorga presunción de autenticidad al poder así conferido y reemplaza, por tanto, las diligencias de presentación personal o reconocimiento.*

*(...) es de cargo del abogado demostrarle a la Administración de Justicia que el poderdante realmente le otorgó poder. Para tal efecto es menester acreditar el 'mensaje de datos' con el cual se manifestó esa voluntad inequívoca de quien le entrega el mandato. Y lo es porque en ese supuesto de hecho es que está estructurada la presunción de autenticidad.*

*(...)*

*Y aunque el artículo 6° del Acuerdo 11532 de 2020, brinda la posibilidad de utilizar 'el formato PDF para los documentos escritos enviados o recibidos por medios electrónicos', dado que ese formato da mejor garantía de autenticidad e irreformabilidad del documento, ello no es óbice para que se usen otros soportes, se repite, siempre y cuando se manifieste la voluntad inequívoca de otorgar el mandato y se garantice su autenticidad con el mensaje de datos<sup>9</sup> (destacado para resaltar).*

En el asunto *sub-judice*, el juez de primer grado inadmitió la demanda, entre otras cosas, para que se allegara el poder conforme lo exige el precepto 5 del Decreto Legislativo 806 de 2020 o, con presentación personal, a tono con el artículo 74 del C.G.P; señalando, en el primer evento, el correo electrónico de la apoderada, que dijo debe coincidir con el reportado en el Registro Nacional de Abogados, en concordancia con el canon 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril del 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

De la revisión del libelo introductor se observan los mandatos conferidos por los actores Luis Alexander Chocontá Moreno, Luz Mery Cardozo Cruz, Paula Lizeth y Cindy Carolina Chocontá Cardozo a favor de la Doctora Yenny Paola Sánchez Vargas<sup>10</sup>. Asimismo, entre los anexos obran los correos electrónicos de los dominios paulachcz.17@gmail.com y carolynnecardozo@gmail.com dirigidos al email yennypaolasanchez.v@gmail.com, donde le informan que:

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Auto AC4110-2021.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 3 de septiembre de 2020.

<sup>10</sup> Folios 197-200, Archivo "004EscritoDemanda" del "01 CuadernoPrincipal".



*“Envío Poder Firmado y Acepto La labor que usted va a realizar respecto de la DEMANDA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL en contra del señor JAIRO ROJAS HERNANDEZ y la aseguradora PREVISORA DE SEGUROS S.A.”<sup>11</sup>.*

Posteriormente, al subsanar los yerros endilgados, allegó también los enviados por ella a cada uno de los emails de los activantes y su correspondiente respuesta<sup>12</sup>, ya mencionada en el párrafo anterior; en aquellos, se reflejan los PDF's adjuntos como poderes. Aunado, está el certificado del Registro Nacional de Abogados que informa el correo de la apoderada<sup>13</sup>.

Sin embargo, aunque resulta diáfano que Paula Lizeth y Cindy Carolina Chocontá Cardozo, efectivamente otorgaron el mandato a la abogada, para adelantar el juicio de la referencia, enviando el documento desde su cuenta de correo electrónico, no ocurrió lo mismo con respecto a Luis Alexander Chocontá Moreno y Luz Mery Cardozo Cruz, habida consideración que los poderes supuestamente conferidos por ellos, fueron remitidos desde el dominio paulachcz.17@gmail.com que no corresponde a estos últimos, quienes además, cuentan con un *email* propio.

Así las cosas, al no haberse enviado desde las cuentas de correo electrónico de los citados a la de la profesional del derecho, no es viable establecer que esos mandatos son auténticos, pues no existe certeza de que efectivamente se confirieron por ellos.

Siendo así, si el sentido de la norma es verificar los datos del apoderado y la autenticidad del mandato, no se logró este último propósito, como de manera acertada lo indicó el juzgador de primera instancia.

Adicionalmente, en ninguno de los poderes conferidos se incluyó la dirección de correo electrónico de la profesional del derecho, como lo exige el canon 5 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

---

<sup>11</sup> Folios 202-203, Archivo “004EscritoDemanda” del “01 CuadernoPrincipal”.

<sup>12</sup> Folios 7-17, Archivo “007 Subsanan” del “01 CuadernoPrincipal”.

<sup>13</sup> Archivo “016CertificadoConsejoSuperior” del “01 CuadernoPrincipal”.

En consecuencia, se confirmará la decisión cuestionada, sin que haya lugar a condena en costas, al no aparecer causadas.

#### **IV. DECISIÓN**

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

#### **RESUELVE**

**Primero. CONFIRMAR** el auto proferido el 10 de agosto de 2021, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá.

**Segundo.** Sin lugar a condenar en costas, al no aparecer causadas (numeral 8 artículo 365 del Código General del Proceso).

**Tercero. ORDENAR** devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico  
Magistrada  
Sala 016 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 008da01890c0dfd14b82f2c6369f4e12b18e409232e1d4e7c6a1cefaff150915

Documento generado en 14/12/2021 03:34:51 PM

**Ref.** Proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual de **LUIS ALEXANDER CHOCONTÁ MORENO** y otras en contra de **JAIRO ROJAS HERNÁNDEZ** y otros. (Apelación de Auto). **Rad.** 11001-3103-012-2021-00335-01.

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., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

*Rad. N° 11001 31 03 014 2015 00712 03*

Con vista en el informe secretarial que antecede, y dado que el asunto en referencia ha sido conocido en dos (2) ocasiones anteriores por la Magistrada Myriam Inés Lizarazu Bitar, se ordena su remisión inmediata al Despacho que corresponda, con el fin de que allí se desate la apelación formulada. Secretaria obre de conformidad.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE<sup>1</sup>,**

**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: **3da06790dcae809945c5176dde56a2151e2e6aedbf7c781ea04ebcafd7e8ab66**  
Documento generado en 14/12/2021 10:51:45 AM

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

---

<sup>1</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**Ref.** Proceso verbal de rendición provocada de cuentas de **LILIA MERCEDES CONTRERAS MARTÍN** en contra de **JAIME ENRIQUE HUÉRFANO MORENO**. (Apelación de Auto). **Rad.** 11001-3103-015-2017-00623-01.

### **I. ASUNTO A RESOLVER**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto proferido durante la audiencia celebrada el 27 de julio de 2021, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se negó por extemporáneo el decreto de las pruebas documentales que durante esa vista pública aportó ese extremo de la *litis*.

### **II. ANTECEDENTES**

1. La señora Lilia Mercedes Contreras Martín demandó a Jaime Enrique Huérfano Moreno para que rindiera cuentas, en su condición de representante legal de AF y JH Construcciones S.A.S., desde el 27 de febrero de 2013, fecha en la que falleció el señor Ángel María Fonseca Macías<sup>1</sup>.

2. Notificado el demandado, rindió las cuentas<sup>2</sup>, razón por la cual, en proveído del 15 de agosto de 2018, se corrió traslado, según lo normado en el numeral 5 del artículo 379 del C.G.P.<sup>3</sup>.

3. Objetadas las cuentas por la demandante, en decisión del 2 de octubre de 2018, se dispuso tramitar incidente<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 51 a 55 Archivo "01ExpedienteDigitalizado.pdf" Cuaderno N° 1.

<sup>2</sup> Folios 264 a 329 *Ibidem*.

<sup>3</sup> Folio 276 *Ibidem*.

<sup>4</sup> Folio 16 Archivo "01ExpedienteDigitalizado.pdf" Cuaderno N° 2.

4. Luego de varias reprogramaciones, la audiencia se celebró los días 28 de abril, 1 de junio y 27 de julio de 2021, en las cuales, fueron decretadas las pruebas solicitadas por las partes y, de oficio una pericial, sobre la contabilidad de la sociedad AF y JH Construcciones S.A.S.; así mismo, se recepcionó el interrogatorio del convocado y la declaración de la perito contadora.

En la última diligencia, tras escuchar la versión de la experta, se rechazaron por extemporáneas las documentales aportados por la parte demandada, en esa oportunidad; igualmente, se corrió traslado de la aclaración del dictamen<sup>5</sup>.

5. Contra la anterior decisión, el convocado interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación, alegando que se incurrió en error en el trabajo técnico presentado, porque en el ejercicio contable no se dedujeron los gastos realizados, demostrados con las facturas allegadas con la contestación de la demandada<sup>6</sup>.

6. La determinación censurada se mantuvo, al considerar que no existe argumento jurídico, ni fáctico que permita variar la postura del administrador de justicia, atinente a que los documentos allegados durante ese día, resultan extemporáneo, por lo que concedió en el efecto devolutivo la alzada<sup>7</sup>, lo que explica la presencia del expediente digitalizado en esta sede.

### III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 numeral 1 y 35 del C.G.P..

Las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, según mandato del canon 164 de esa Codificación y, a través de ellas, se lleva al juez al convencimiento de los

---

<sup>5</sup> Minutos 42:14 a 45:00 Archivo "13VideoContinuacionAudienciaPruebas.mp4" Cuaderno N° 2.

<sup>6</sup> Minutos 46:16 a 56:03 *Ibidem*.

<sup>7</sup> Minutos 1:18:28 a 1:19:34 *Ibidem*.

hechos materia del debate.

Para disponer su decreto, práctica e incorporación, se debe tener en cuenta que el elemento probatorio esté admitido por el ordenamiento legal, sea relevante con el asunto en controversia y que el hecho a probar no esté ya demostrado suficientemente, con otros medios persuasivos, por ese motivo, el canon 168 del Estatuto General del Proceso prevé que se rechazarán, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

De manera complementaria, el artículo 173 de la misma obra, preceptúa que *“las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello (...)”*.

En el *sub examine*, el extremo pasivo aportó durante la vista pública celebrada el 27 de julio de esta anualidad, unos documentos que contienen unos poderes y el certificado de consulta en la página web de la Rama Judicial de unos procesos laborales adelantados en contra de *“AF Y JH CONSTRUCCIONES SAS”*<sup>8</sup>; así como un cuadro denominado *“relación de facturas faltantes cobradas por don Ángel Fonseca”*<sup>9</sup>, elementos suasorios cuyo decreto se negó, por considerarlos extemporáneos.

En ese sentido, aunque la argumentación de la parte demandada se ciñó a cuestionar el dictamen pericial, porque según se anotó no tuvo en cuenta las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda, lo cierto es que la decisión judicial debatida, fue la que se acaba de mencionar.

Así, se logra establecer que esos archivos debieron aportarse con la contestación de la demanda, según lo establece el numeral cuarto del artículo 96 del C.G.P..

Adicionalmente, si su propósito es controvertir el trabajo técnico elaborado por la contadora María del Carmen Pulido y decretado de oficio, debió proceder conforme al artículo 228 de la Normatividad Adjetiva Civil, en concordancia con lo previsto en el canon 231 de la misma obra, sin que esa

---

<sup>8</sup> Archivo *“10AnexosProcesosLaboral.pdf”* Cuaderno N° 2

<sup>9</sup> Archivo *“11RelaciónFacturasFaltantes.pdf”* Cuaderno N° 2

**Ref.** Proceso verbal de rendición provocada de cuentas de **LILIA MERCEDES CONTRERAS MARTÍN** en contra de **JAIME ENRIQUE HUÉRFANO MORENO**. (Apelación de Auto). **Rad.** 11001-3103-015-2017-00623-01.

etapa del proceso, la habilite para allegar documentos que no se adjuntaron en las oportunidades establecidas por el legislador.

Por último, es de señalar que el debate que pueda suscitarse en torno al dictamen pericial presentado no será resuelto en esta oportunidad, por esta Corporación, en vista de que la decisión apelada se circunscribió de manera exclusiva a la que rechazó por extemporánea la prueba documental ya referida.

En consecuencia, se confirmará la providencia impugnada, en los aspectos sobre los que recayó la alzada.

#### **IV. DECISIÓN**

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

#### **RESUELVE**

**Primero. CONFIRMAR** en lo que fue materia de la apelación, el auto proferido durante la audiencia celebrada el 27 de julio de 2021, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se negó por extemporáneo el decreto de las pruebas documentales que durante esa vista pública aportó ese extremo de la *litis*.

**Segundo.** Sin lugar a condenar en costas, al no aparecer causadas (numeral 8 artículo 365 del Código General del Proceso).

**Tercero. ORDENAR** devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado Por:



**Aida Victoria Lozano Rico**  
**Magistrada**  
**Sala 016 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **4b521a724240a281aed3f623a526343a8ded7ba93744f21b2e3e81061e8ec7b1**

Documento generado en 14/12/2021 06:10:21 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 DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

**Ref.** Proceso verbal de rendición provocada de cuentas de **CLAUDIO JOSÉ BOJACÁ ALONSO** y otro en contra de **ANGELO GIOVANNI HUMB ECHEVERRY VANEGAS**. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-016-2020-00216-01.

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**I. ASUNTO A RESOLVER**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo en contra del auto proferido el 31 de agosto de 2020, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual rechazó la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

1. El mencionado proveído, se emitió previa inadmisión del libelo introductor<sup>1</sup>; por encontrar que la parte actora no lo subsanó en su totalidad, debido a que en el poder allegado no se incluyó la dirección de correo electrónico de la apoderada judicial<sup>2</sup>, conforme lo prevé el artículo 5 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

2. Inconforme con esa decisión, los accionantes interpusieron recurso de apelación, solicitando su revocatoria, con fundamento en que el artículo 90 de la Codificación Procesal Civil no exige que en el mandato se incluya el *email* de la mandataria y, por ende, no puede instituirse como motivo de rechazo; aunado a que, esos datos reposan en el escrito genitor<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Archivo "004AutoInadmite" del "01 CuadernoPrincipal".

<sup>2</sup> Archivo "008AutoRechaza" del "01 CuadernoPrincipal".

<sup>3</sup> Archivo "009RecursoApelacionAuto31Agosto2020" del "01 CuadernoPrincipal".

3. La autoridad judicial concedió la alzada, lo cual explica la presencia del expediente digitalizado en esta Corporación<sup>4</sup>.

### III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 numeral 1 y 35 del C.G.P..

Se advierte que se revisará, también, el auto del 5 de agosto de 2020, por medio del que se inadmitió el libelo, conforme con lo prescrito en el inciso quinto del artículo 90 de la misma Codificación<sup>5</sup>.

Es de señalar, que de manera general los eventos que dan lugar a la inadmisión del escrito introductorio se encuentran claramente determinados por el legislador en la mencionada disposición normativa, de tal suerte que en esta labor sólo le es permitido al juez proceder de tal forma, cuando se encuentre configurada alguna de las causales taxativamente contempladas, sin que pueda, entre tanto, aplicar criterios analógicos para extenderlas a otros aspectos.

De atender al inciso cuarto del mencionado precepto, el juez se encuentra facultado para rechazar la demanda, cuando inadmitida inicialmente, el demandante no subsane los defectos que motivaron esa decisión, dentro del término legal, siempre y cuando esa determinación obedezca a causas legales, no al simple capricho del juzgador.

Así las cosas, la primordial obligación del administrador de justicia al recibir una demanda, descansa en estudiar, inicialmente, si existen causales que ameritan un rechazo de ésta por falta de jurisdicción o competencia, cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla o, si encuentra una razón para inadmitirla y, si esto último ocurre, deberá ordenar a la parte interesada que proceda a subsanarla.

---

<sup>4</sup> Archivo "04 AutoJuzgadoConcedióApelación" del "02 CuadernoTribunalApelacionAuto".

<sup>5</sup> "Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano".

De conformidad con el numeral 1, inciso tercero del artículo 90 del Estatuto Ritual, el juez declarará inadmisibile el libelo “1. Cuando no reúna los requisitos formales”; en ese orden, las reglas 82 y 83 del Código, enumeran las exigencias formales que se deben cumplir para toda demanda, sin perjuicio de los presupuestos especiales o adicionales que se establezcan para cada una en especial, dada la trascendencia que el escrito inaugural tiene en la constitución, desarrollo y culminación del proceso a que le da origen; además, con ella se deben adjuntar los anexos pertinentes de que tratan las normas 84 y 85 del mismo Estatuto y acumular en debida forma las pretensiones, conforme al canon 88 de la misma normatividad.

Así, el numeral 1 del artículo 84 del C.G.P., impone el deber de acompañar con la demanda, “*el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado*”, al paso que el numeral 2 de la regla 90 del mismo Estatuto, previene que el juez declarará inadmisibile la demanda, “*cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley*”, por lo que contrario a lo que aduce la apelante, la exigencia del mandato, sí constituye un requisito del escrito inaugural y, su omisión, permite a la autoridad judicial exigirlo.

Ahora, el argumento que le sirvió de sustento al *A quo* para rechazar el libelo, consistió en que en el poder allegado no se incluyó la dirección de correo electrónico de la apoderada judicial; sobre los requisitos del mandato, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020<sup>6</sup>, el artículo 5 estableció lo siguiente:

*“Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales”* (destacado para resaltar).

Sobre su otorgamiento, la guardiana de la Constitución al entrar al análisis de la constitucionalidad de la normatividad citada precisó que, en su

---

<sup>6</sup> “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

interpretación, el fin es identificar a quién lo confiere, garantizar su autenticidad e integridad; así:

*“De manera temporal, el artículo 5° del Decreto sub examine establece que los poderes especiales ‘se presumirán auténticos’ y, por tanto, no requerirán de ‘ninguna presentación personal o reconocimiento’ (inciso 1 del art. 5°). Asimismo, prescribe que estos podrán otorgarse ‘mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma’ (inciso 1 del art. 5°, resalto fuera del texto original). De otro lado, para garantizar un mínimo razonable de integridad y autenticidad prescribe que (i) en esos casos, el poderdante deberá indicar expresamente ‘la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados’ (inciso 2 del art. 5°); y (ii) los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil ‘deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales’ (inciso 3 del art. 5°).*

*(...)*

*Implementa 3 cambios a la forma en que se otorgan poderes especiales:*

*(i) Establece una presunción de autenticidad;*

*(ii) Elimina el requisito de presentación personal;*

*(iii) Los poderes conferidos mediante mensaje de datos no requieren firma digital.*

*(...)*

*En cualquier caso, las medidas que prescribe el artículo son facultativas por lo que, los poderes especiales se pueden seguir otorgando conforme a las normas del CGP”<sup>7</sup>.*

En el asunto *sub-judice*, la juez de primer grado inadmitió la demanda, entre otras cosas, para que en el poder se indicara en contra de quién se dirige la acción e, incluyera la dirección de correo electrónico de la mandataria judicial, la cual precisó debía coincidir con la que aparece en el Registro Nacional de Abogados, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Providencia que en parte resultaba fundamentada, ya que, en el poder inicial, no se puntualizó a quién debía demandarse, aunque en el documento los mandantes hicieron la presentación personal, ante la Notaría Cuarta del Círculo de esta ciudad, vale decir, en la forma establecida en el inciso segundo del canon 74 del C.G.P. y, siendo así, no era necesario incluir el *email* de la profesional del derecho, en la medida en que el mismo no se otorgó a través de mensaje de datos.

No obstante, al aportar nuevamente ese documento, bajo las directrices del canon 5 del Decreto ya mencionado, era imperativo incluir la dirección electrónica de la abogada, carga que no cumplieron los demandantes.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-420 de 2020.

Así las cosas, si la finalidad de la norma es tener certeza de la información de la abogada, verificar la existencia del mandato, su integridad y autenticidad, es evidente que ese objetivo no se alcanzó, pues el documento debió remitirse mediante mensaje de datos, desde el correo electrónico de los poderdantes a la dirección informática de la profesional del derecho, la cual debe quedar incluida en el poder y, coincidir con la que aparece en el Registro Nacional de Abogados.

Ahora, a pesar de que la información omitida, se incluyó en el escrito de subsanación, no es en ese memorial en el que debe aparecer, sino en el poder, como expresamente lo previene el artículo 5 del Decreto Legislativo 806 de 2021, el cual se confiere mediante mensaje de datos, por lo que al enviarlo a la dirección electrónica de la apoderada, se garantiza su existencia y que, efectivamente se otorgó a la togada, por esa razón es que ese *email* debe coincidir con el que aparece en el mencionado Registro, es decir, no se trata de una simple formalidad, como lo aduce el extremo apelante.

En consecuencia, se confirmará la decisión cuestionada, sin que haya lugar a condena en costas, al no aparecer causadas.

#### **IV. DECISIÓN**

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

#### **RESUELVE:**

**Primero. CONFIRMAR** el auto proferido el 31 de agosto de 2020, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta urbe.

**Segundo.** Sin lugar a condenar en costas, al no aparecer causadas (numeral 8 artículo 365 del Código General del Proceso).

**Tercero. ORDENAR** devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado Por:

**Aida Victoria Lozano Rico**  
**Magistrada**  
**Sala 016 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **a39407df69bd0fe707ed821d640b0dac8d2ff786f00b539ad4e0ef7fca878544**

Documento generado en 14/12/2021 03:38:26 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  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).*

*Proceso N.º* 110013103017201000208 **02**  
*Clase:* ORDINARIO - NULIDAD  
*Demandante:* GUILLERMO MEJÍA RODRÍGUEZ.  
*Demandados:* ALFONSO MEJÍA NEIRA Y CÍA. S. EN C. Y OTROS.

Se resuelve el recurso de reposición que la parte demandante interpuso contra el auto de 9 de noviembre de 2021, mediante el cual se declaró desierto el alzamiento que formuló contra la sentencia de 25 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, para lo cual bastan las siguientes

**CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente, estima el suscrito magistrado que le asiste razón al memorialista al manifestar que, pese a que el escrito que allegó a la secretaría de este Tribunal el viernes 10 de septiembre de 2021 a las 4:50 p.m. está dirigido al “Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de Bogotá”, dicho escrito no solo contiene los reparos concretos propuestos contra la decisión de primera instancia, sino que también abarca la sustentación de esos motivos de inconformidad; además, dicho memorial se allegó dentro de la oportunidad que consagra el penúltimo inciso del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 para sustentar el mecanismo de alzada.

Así las cosas, en aras de no incurrir en exceso ritual, se repondrá la providencia recurrida y, en su lugar, se ordenará que tras cobrar ejecutoria este auto se reingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite de la segunda instancia, teniendo en cuenta que el extremo demandado describió en oportunidad la sustentación de la alzada. En adición, se prorrogará el término para emitir la decisión de esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado,

**RESUELVE**



.....

**Primero.** Reponer el auto de 9 de noviembre de 2021, por las razones expuestas. Ejecutoriado este auto reingrese el proceso al despacho para continuar con el trámite de la segunda instancia.

**Segundo.** De conformidad con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, por el término de seis (6) meses, la competencia para emitir decisión en esta instancia, que se contarán desde el vencimiento del término inicial. La anterior determinación no admite recurso alguno.

## **NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Manuel Alfonso Zamudio Mora**

**Magistrado**

**Sala 005 Civil**

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

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

Código de verificación: **4b7a63429e96741524fafce08c5c1005105fe8a1599e16ceceb5a141b850bf22**

Documento generado en 14/12/2021 04:57:37 PM

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

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

Bogotá, D. C., catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 023 2015 **00796** 03 - Procedencia: Juzgado 23 Civil del Circuito  
Verbal: Ramia Sas vs. Inversiones Falabella de Colombia S.A. y otros.

Según el informe del secretario del Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, se remitió el proceso al tribunal con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto proferido el 30 de octubre de 2018<sup>1</sup>.

No obstante, revisado el expediente digital se debe entender que la alzada que se concedió es frente a lo decidido en proveído de 16 de marzo de 2021, en el que el a-quo declaró que perdió competencia para conocer del asunto en aplicación a lo previsto en el otrora artículo 124 del Cpc, en su momento adicionado por la Ley 1395 de 2010, por lo que es respecto a este auto que el tribunal se pronuncia, de la siguiente forma:

La parte demandada expone que *‘el presente recurso solamente impugna el auto en lo tocante con la declaración de nulidad de lo sustanciado por el juez que perdió competencia’*; para ello expone que no debió aplicarse el artículo 124 del anterior código de procedimiento civil, sino el artículo 121 del Cgp; asimismo repara que la pérdida de competencia bajo el amparo de las dos codificaciones procesales (Cpc o Cgp) apareja la necesaria nulidad de todas las actuaciones adoptadas por fuera del término para resolver la instancia.

En síntesis, lo que se pretende en la alzada es que adicional a la pérdida de competencia, se declare la nulidad de las actuaciones que el juez adelantó en el tiempo que ya no tenía facultades para decidir, sea bajo las reglas del Cpc, o en virtud de las disposiciones del actual Cgp, impugnación que no está llamada a prosperar, comoquiera que del análisis de la actuación surtida, se concluye que para la fecha en que se presentó la solicitud de nulidad y pérdida de competencia, y para la data en que se profirió el auto apelado, el Cgp no había entrado en rigor en este proceso, conforme las normas de tránsito de legislación establecidas

---

<sup>1</sup> Tal como da cuenta el oficio No. T-0364 de 25 de octubre de 2021.

en el artículo 625 de esa codificación, por lo que el artículo 121 no podía aplicarse en su integridad como lo pretende el recurrente, incluyendo por supuesto la nulidad que se alega. En efecto:

1. De considerar que este proceso se inició bajo la cuerda del trámite ordinario, el literal a) del citado canon establece que si en procesos de ese tipo -en curso a la fecha de entrada en vigencia del Cgp- no se hubiere proferido auto que decreta pruebas, el trámite seguirá bajo la cuerda de la codificación anterior hasta el auto que las decrete u ordene, en el cual, además, debe convocarse a audiencia de instrucción y juzgamiento, momento a partir del cual el proceso se regirá por el actual código.

En este caso, a la entrada en vigencia del Cgp (1° de enero de 2016) no se había emitido auto de pruebas, y para la fecha en que se profirió el auto atacado ello tampoco había tenido lugar, por lo que el artículo 121 Cgp aún no sería aplicable. La tesis de quien apela es que pese a que la demanda se presentó el 15 de diciembre de 2015, la norma procesal a regir es la vigente al momento en que se notifica al extremo demandado, pero la normatividad aplicable a cierto litigio no viene determinada por el acto de notificación y contradicción, sino por el momento de radicación del libelo<sup>2</sup>.

Ahora bien, como la Ley 1395 de 2010 no incluyó la nulidad como sanción ante declaratoria de pérdida de competencia, ello conlleva a que no podría emitirse una decisión en ese sentido.

Por demás, aunque el artículo 140 del Cpc contemplaba la nulidad cuando el juez carecía de competencia, no puede hacerse una remisión de dicha norma al artículo 124 *ibídem*, habida consideración que la causal en comento estaba diseñada para cuando el juez asumía el conocimiento de la actuación con desapego de las reglas generales de competencia<sup>3</sup>. En otras palabras: las reglas previstas en la segunda de esas disposiciones (art. 124) se trata de una hipótesis de especial connotación, que la *deslinda de la tradicional* orientación que de manera general cobija las irregularidades procesales.

---

<sup>2</sup> Inciso 3 del Artículo 40 Ley 153 de 1887: “La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la Ley elimine dicha autoridad”.

<sup>3</sup> Título II, libro primero del otrora Código de Procedimiento Civil.

2. En todo caso, en el hipotético evento de que se asumiera la situación conforme al artículo 121 del Cgp, debe señalarse que en Sentencia C-443 de 25 de septiembre de 2019 se declaró inexecutable la expresión ‘*de pleno derecho*’ del canon acabado de referir, y se dispuso la exequibilidad condicionada de otros apartes de esa norma en el entendido de que la nulidad y pérdida de competencia sólo operan ante petición de parte, además de que “*..si con posterioridad a la expiración de los términos para proferir sentencia se practicaron determinadas pruebas con sujeción a las reglas que garantizan el debido proceso, y en particular el derecho de defensa, tales actuaciones deben entenderse saneadas, al igual que si con posterioridad a dicho vencimiento, las partes intervienen en el trámite judicial sin alegar la nulidad de las actuaciones anteriores*”, lo que significaría, en principio, que la actuación que se surtió antes de que se formulara la petición de nulidad conservaría validez.

## DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto apelado, proferido el 16 de marzo de 2021 por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá.

### NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

11001 31 03 023 2015 00796 03

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 019 Civil Familia  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **0c02d1bd7c044b99a6a21ef880ef89974efc5fa0c90705da29495929bffb7e2a**

Documento generado en 14/12/2021 04:25:02 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 DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**Ref.** Proceso ejecutivo de **GOINPRO S.A.S.** contra **MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S.** (Apelación auto). **Rad:** 11001-3103-025-2019-00553-03.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 286 del C.G.P. se procede a corregir la providencia proferida el día 13 del cursante mes y año, en el sentido de indicar que el radicado al que se alude en el párrafo segundo de la misma, corresponde al que aparece en la referencia.

**CÚMPLASE**

Firmado Por:

**Aida Victoria Lozano Rico**  
**Magistrada**  
**Sala 016 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **0a207f533891b94ef429aa2ea7ebf3625f8c3a0f94ef278d3f221676f4f46513**

Documento generado en 14/12/2021 03:35:35 PM

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

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



**SALA CIVIL**

**RADICADO No. 11001 3103 040 2020 00161 01**

**DEMANDANTE: CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE  
LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES -  
CAXDAC**

**DEMANDADO: JORGE RICARDO CORTES RUIZ**

**SALVAMENTO DE VOTO**

Bogotá. D.C., catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones que toma la Sala mayoritaria, presento salvamento de voto a la sentencia de segunda de instancia, por considerar que la entidad demandante, si está legitimada en la causa por activa para formular la acción de responsabilidad social en contra de Jorge Ricardo Cortes Ruiz; por ende, era dable estudiar de fondo los motivos de censura que planteó el extremo demandante, veamos:

Uno, el Decreto 1015 de 1956, previó la creación de CAXDAC, como una entidad “**sin ánimo de lucro, con carácter privado y mediante el aporte de sus afiliados, para atender el mejoramiento económico, cultural y técnico de sus afiliados**”; y más adelante, la Ley 32 de 1961, reiteró tal tipología social y precisó que el objeto era el de “**reconocer y pagar a sus afiliados las prestaciones sociales que por ley**



**corresponden a las empresas aportantes**”; en otras palabras CAXDAC tuvo una creación legal, de ahí que es válido decir que tiene un carácter *sui generis*, dado que no surgió del ‘contrato de sociedad’ mediante el cual ‘dos o más personas se obligan hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social’ (Art. 98 Código de Comercio); no obstante, el mismo legislador dispuso que su caracterización corresponde a una entidad *sin ánimo de lucro y privada* que reconoce y paga a sus afiliados (específicamente determinados en la ley –aviadores civiles) las prestaciones sociales.

Dos, el artículo 139 de la Ley 100 de 1993, facultó al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley, particularmente, ‘*armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles*’; para cumplir tal cometido fueron expedidos los Decreto 1282 y 1283 , ambos de 1994, normativa que fue analizada por la H. Corte Constitucional, concluyendo que “[tales disposiciones] *configuran un ordenamiento legal comprehensivo sobre el sistema de pensiones aplicable a los aviadores civiles y, en especial, sobre la naturaleza jurídica, obligaciones, facultades y forma de financiación de la Caxdac (...)*”<sup>1</sup>.

Para ser más específicos, el Decreto 1283 de 1994, ‘**por el cual se establece el régimen de la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles Caxdac**’, en su artículo 2º establece: “**Dirección. El máximo organismo de dirección de Caxdac será su Junta Directiva (...)**”, el que está integrado por 5 miembros, dos nombrados por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles,

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-191 de 2006, M:P: Jaime Córdoba Triviño.

dos por la Asamblea General de todos los Afiliados (sean pensionados o cotizantes), y uno nombrado por la asociación de jubilados que agrupe la mayoría de ellos; precisándose en el aparte segundo del párrafo del mismo canon que **“La Junta Directiva de Caxdac armonizará los actuales estatutos a las normas de este decreto y a las demás normas que lo complementen, adicionen o reformen”**

Tres, a su vez, los estatutos de la entidad demandante<sup>2</sup> en el artículo 24, determina que: **“Los organismos de administración de CAXDAC son los siguientes: 1. Junta Directiva; 2. Asamblea General de Afiliados; 3. Presidente”**; precisándose en el canon 25 que: **“La Junta Directiva de CAXDAC es el máximo organismo de dirección (...)”**, y en el artículo 26 se enlistan las atribuciones de dicho órgano, entre ellas, la del numeral 12 que inmiscuye **“Decidir sobre el ejercicio de acciones jurídicas (...)”**.

Cuatro, coligase de lo visto que, la Junta Directiva de Caxdac, al ser el máximo órgano de administración con facultad estatutaria expresa para decidir sobre el ejercicio de acciones jurídicas, estaba legitimada para iniciar la acción de responsabilidad social contra el miembro de junta directiva, Jorge Cortes, a más que, el Código de Comercio en su artículo 196, señala que **“La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad”**; en otras palabras, la ley autoriza que el ente societario se regente por las condiciones del contrato social, acá, por no existir como se dijo acuerdo de voluntades en

---

<sup>2</sup> Consultados en “[https://caxdac.com/documents/Gobierno%20Corporativo/ESTATUTOS\\_CAXDAC.pdf](https://caxdac.com/documents/Gobierno%20Corporativo/ESTATUTOS_CAXDAC.pdf)”

la creación de Caxdac, debemos entender por las reglas definidas en la Ley y en los Decretos que la regulan, los que claramente determinan que es la Junta Directiva el máximo órgano de administración, por encima de la Asamblea de Afiliados, la que tiene una representación de dos integrantes en aquélla; además, dentro de las funciones que atribuidas en los Estatutos contenidas en el artículo 33<sup>3</sup>, no figura ninguna que aluda a acciones judiciales.

Cinco, tampoco comparto el análisis que se hace respecto de que lo previsto en el Decreto 1283 de 1994 no es una excepción a la regla de la Ley 222 de 1995, pues, en efecto si lo es, dado el carácter *sui generis* de Caxdac; lo que imponía determinar quién era el máximo órgano de administración, para a partir de esa precisión aplicar el artículo 25 de la aludida ley, ya que no se trataba de establecer una prelación normativa, sino de una completitud legal.

Entonces, considerando lo anterior, respetuosamente concluyó que contrario a lo disertado por la Sala Mayoritaria en lo atinente con la interpretación dada al artículo 25 de la Ley 222 de 1995, la Junta Directiva, al tratarse de la máxima autoridad administrativa de Caxdac, estaba legitimada en la causa por activa para autorizar el inicio de la acción de

---

<sup>3</sup> “ARTÍCULO 33.- Funciones de la Asamblea General.

1. Elegir por el sistema de cuociente electoral para períodos de dos años, contados a partir de su nombramiento, sus representantes a la Junta Directiva de la entidad. Los representantes no requerirán ser aviadores civiles.

2. Fijar los honorarios de los miembros de la Junta Directiva.

3. Aprobar o improbar los estados financieros de corte de ejercicio anual a 31 de diciembre de cada año, en lo que a los fondos legales se refiere.

4. Aprobar o improbar el informe anual de la Junta Directiva y Presidente de la entidad.

5. Aprobar o improbar los estados financieros de corte de ejercicio anual a 31 de diciembre de cada año en cuanto al fondo extralegal se refiere

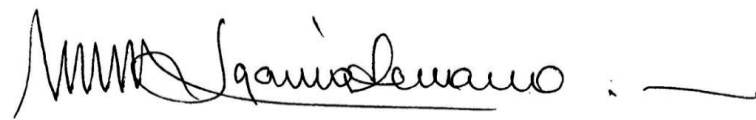
6. Decretar las cuotas extraordinarias que a su juicio considere necesarias para el buen funcionamiento del fondo de beneficios extralegales.

7. Decidir sobre todos los asuntos relacionados con los beneficios extralegales que no hayan sido encomendados a otro órgano de la administración.

8. Nombrar al Revisor Fiscal y fijar sus honorarios”.

responsabilidad social, pues no en vano es un principio de derecho que *“Quien puede lo más, puede lo menos”*, y aquí, la normatividad vigente que disciplina a la sociedad actora, determinó que el órgano más preponderante es la Junta Directiva, en contraposición con lo que ocurre con otras tipologías societarias donde la Asamblea de Socios (no de afiliados) o Junta de accionistas o Junta de Socios, es quien ocupa esa posición superior; v.gr., en la nota doctrinal de Carlos Alberto Velásquez Restrepo, que se cita en el fallo, en el inciso final se enfatiza que *“Tanto la Junta de socios como la Asamblea de accionista son considerados los órganos supremos de la organización societaria”*; lo cual no ocurre en Caxdac porque el Decreto legislativo y los Estatutos reservaron ese lugar para la Junta Directiva.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel Garcia Serrano', with a horizontal line extending to the right.

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**  
**MAGISTRADA**