

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

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Cooperativa Epsifarma en Liquidación
Demandado	Medimas E.P.S.
Motivo	Apelación de auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra del auto de 31 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual negó librar la orden de pago.

ANTECEDENTES.

Cooperativa Epsifarma en Liquidación inició una demanda ejecutiva en contra de Medimas E.P.S., para que se librara mandamiento de pago por el valor contenido en 305 facturas de venta, que suman en total \$157 673 067, además de los intereses moratorios liquidados desde que cada una de ellas se hicieron exigibles y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

El 31 de mayo de 2021¹ el juez de primera instancia negó el mandamiento de pago por considerar que: (i) carecen de la aceptación expresa prevista en el num. 2 del art. 774 del C. de Cio., y de los requisitos de que tratan los arts. 4º y 5º del Decreto 3327 de 2009, para considerarse aceptadas tácitamente, (ii) no se acreditó la aceptación expresa en el cuerpo de la mismas o en documento anexo y según el Concepto 9462 de 12 de marzo de 2009, del Ministerio de Protección Social la factura “debe ser librada y entregada o remitida a la entidad obligada al pago (EPS o Entidad Territorial, entre otros) quien es la única que debe aceptarla de manera expresa, (iii) las facturas tienen un sello de “aprobación” – no de aceptación- que corresponde a una persona jurídica diferente a la obligada, pues corresponde a Epsifarma y no posee firma como signo pleno de aprobación, (iv) ninguna de las facturas

¹ Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal2021-0062”, Archivo “007AutoNiegaMandamiento”

cuenta con los soportes exigidos en los arts. 2.5.3.4.10 y 2.6.1.4.2.20 del Decreto 780 de 2016, y definidos en el anexo técnico No. 5 de la Resolución 3047 de 2008, como informe de atención, copia de la epicrisis en caso de haber estado en observación, copia de la administración de los medicamentos y demás documentos, y (v) tampoco cumplen los requisitos del anexo técnico No. 8 “Registro Conjunto de Trazabilidad de Factura” mencionado en el art. 15 de la Resolución, modificada por la 4331 de 2012, toda vez que no se encuentran dentro de las denominadas relaciones de cobro la existencia del número de las facturas, autorización y fecha, así como la demás información exigida.

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

LOS RECURSOS.

El censor alegó² que: (i) conforme el contrato celebrado con Medimas EPS se dispuso una plataforma para la radicación y recepción de las facturas emitidas lo que se materializa con la expedición de un certificado de recepción que se allegó con cada una de ellas y que al final cuenta con la firma del encargado de recibirlas, (ii) fueron aceptadas tácitamente según lo previsto en la Ley 1438 de 2011, que no hace referencia a ningún tipo de requisitos relacionado con la “indicación bajo la gravedad del juramento del acreedor de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita”, ni de ninguna formalidad similar y que pasados los 20 días hábiles previstos en el art. 57 *ibidem* se entiende que el responsable aceptó el contenido, y (iii) cumplen con los requisitos de los arts. 621 y 774 del C. de Cio.

El 9 de agosto de 2021³, el *a quo* mantuvo la decisión y concedió la alzada en el efecto suspensivo.

El asunto fue radicado en el Tribunal el 21 de octubre 2021.

CONSIDERACIONES

La parte demandante indicó en la demanda que “El título ejecutivo sobre el cual se solicita el mandamiento de pago es complejo y se compone de un

² Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal2021-0062”, Archivo “009Recurso de rep. y apel. - auto niega mandamiento ejecutivo - Rad. 2021-062 (1)”

³ Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal2021-0062”, Archivo “011AutoresuelveRepo2021-62”

contrato y 305 facturas con su respectivo certificado de radicación en la entidad demandada”. Por ello, aportó el contrato No. DC-0166-2017 que celebraron las partes el 16 de noviembre de 2017 para el suministro de medicamentos, insumos y/o dispositivos médicos y las facturas que fueron radicadas para su pago a través de la plataforma que dispuso la EPS demandada según lo estipulado en el anexo 4 del contrato y sobre las cuales, según señaló en el hecho 5º del libelo, operó la aceptación tácita en los términos del art. 773 del C. de Cio. y el art. 5 numeral 3 del Decreto 3327 de 2009.

No obstante, pide que se libre mandamiento de pago “a favor de la Cooperativa Epsifarma en Liquidación y a cargo de la Sociedad Medimas EPS S.A.S., respecto de las obligaciones adeudas por este último, como consecuencia del servicio de suministro de medicamentos, insumos y/o dispositivos, prestados y no pagados íntegramente, correspondientes a las sumas de dinero indicadas en la columna “VALOR CARTERA”, sin que pretenda que se profiera orden de apremio por la obligación contenida en cada una de las facturas si no por el valor de la cartera en general, razón por la cual la solicitud no se fundamenta en las disposiciones previstas en el Código de Comercio para las facturas cambiarias de compraventa. Por tanto, atendiendo el sentido de la demanda, no se trató del ejercicio de la acción cambiaria, sino de una acción ejecutiva derivada de un título complejo.

Precisado lo anterior, el a quo negó el mandamiento de pago porque encontró que los títulos base de ejecución no satisfacen los requisitos de la legislación comercial, ni los previstos en los artículos “2.5.3.4.10 y 2.6.1.4.2.20 del Decreto 780 de 2016, y definidos en artículo 26 del Decreto 56 de 2015 en concordancia con la Resolución 3047 de 2008, pues con las facturas no se habían allegado con los documentos mencionados argumentado que eran requeridos para dar exigibilidad de dichas acreencias, enlistados en el literal b del anexo técnico No. 5”; determinación que luce acertada, porque según la cláusula quinta del contrato base de ejecución, se establece que: *“La facturación, pago, glosas y devoluciones se realizará de conformidad con lo establecido en el Decreto 4747 del 7 de diciembre de 2007, y la Resolución 3047 del 25 de agosto de 2008, Resolución 416 de 2009 expedidos por el Ministerio de la Protección Social y las demás normas que las aclaren, modifiquen o sustituyan. El contratista como requisito esencial deberá presentar: 6.1 Para los servicios POS ALTO COSTO y NO POS prestados deberá adjuntar la autorización y/o código MIPRES, ordenamiento y/o prescripción emitida por la red de prestadores de MEDIMAS EPS y firmada*

por el paciente o acudiente para el ámbito ambulatorio. 6.2 EL CONTRATISTA se obliga a presentar la información de la dispensación de medicamentos, insumos y/o dispositivos médicos a los usuarios de MEDIMÁS EPS, según lo estipulado en el Anexo Técnico N°1. Denominado Listado Medicamentos, Insumos y Dispositivos Médicos”.

Conforme lo anterior, con independencia de que se comparta o no lo referido por el juez o la parte, sobre la configuración de la aceptación tácita de las facturas, como ese otro argumento expuesto en la providencia, en razón de lo expuesto en la demanda, no fue controvertido por el recurrente, quien se limitó a los concernientes a los requisitos de las facturas⁴, no habrá lugar a revocar la decisión.

Lo anterior, porque los soportes a lo que hizo mención la providencia se encuentran relacionados con la reclamación administrativa que hace la prestadora del servicio a la entidad responsable del pago según el Decreto 4747 de 2007, que en su artículo 21-modificado por el mencionado artículo 2.5.3.4.10 del Decreto 780-, consagró: “Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social”. Autoridad que expidió la Resolución 3047 de 2008, la cual, en su artículo 12, señaló que: “los soportes de las facturas de que trata el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, serán como máximo los definidos en el Anexo Técnico No. 5, que hace parte integral de la presente resolución”, el que, a su vez, define “los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos que deben ser adoptados por los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de tales servicios” e igualmente establece “los soportes que deben adjuntarse a las facturas, de acuerdo con el tipo de servicio prestado”, y, por lo tanto, como se señaló en el contrato que para la ejecución de las sumas adeudadas relacionadas como “Valor Cartera” debe allegarse la constancia de que los soportes señalados en la normatividad transcrita fueron presentados junto con las facturas y ello no ocurrió, es decir, quedó inconcluso el título que daría soporte a la acción.

En consecuencia, se confirmará la providencia censurada.

⁴ Cfr. Archivo “009Recurso de rep. y apel”

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de auto de 31 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

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

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

R.I. 15001

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

RAD. 110013103040201800378-01

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO VERBAL DE INVERSIONES GUTIÉRREZ GARCÍA
Y CIA. CONTRA COMUNICACIÓN CELULAR S.A. -COMCEL S.A.-**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala del 2 de noviembre de 2021.
Acta No. 30.

ASUNTO

Discutido y aprobado en Sala del 2 de noviembre de 2021. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos procesales contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1) PETITUM:

La sociedad Inversiones Gutiérrez García y CIA., por intermedio de apoderado judicial, solicitó que, previo el trámite del proceso verbal, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1.1.- Declarar que el contrato suscrito por las partes el 4 de noviembre de 2004, objeto de este asunto, reúne los elementos esenciales de un contrato típico de agencia comercial.

1.2.- Declarar que Comcel S.A., en uso de su posición de dominio contractual, impuso a la demandante las disposiciones leoninas, de elusión, minimización y exclusión en perjuicio de la demandante respecto a las consecuencias económicas normativas propias del contrato de agencia comercial, contenidas en las cláusulas 4. - 5.1 - 5.3 - 15 - 17.2, inciso 2º, - 17.4 -17.5 - 30, incisos 2º y 3º - Anexo A, numeral 6 - Anexo C, numeral 5 - Anexo F, numeral 4º - y apartes de “Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de Cuentas”, de dicha convención.

1.3.- Declarar, en consecuencia, principalmente la inoperancia, o en subsidio su ineficacia, o subsidiariamente de esta la nulidad de las anteriores disposiciones y cláusulas contractuales.

Como tercera pretensión subsidiaria, pidió que, en caso de no prosperar las anteriores declaraciones, se declare que el numeral 6º del Anexo A del contrato en mención tenía por efecto consecuencias antinómicas, por cuanto, por una parte, se dijo que unos ingresos se imputarían al pago de la remuneración contractual, por la otra, se pactó que el 20% de los dineros que Comcel S.A., pagaría a la demandante sería por concepto de pago anticipado de toda indemnización, prestación o bonificación que se causara con la terminación del contrato, lo cual debe resolverse a favor de la demandante, declarando que realmente no se hizo pago anticipado alguno.

1.4.- Declarar que toda estipulación anterior a la terminación del contrato en cuestión que implique renuncia de la prestación mercantil es ineficaz.

1.5.- Declarar que la demandante tiene derecho a que la demandada le pague la indemnización por prestación mercantil, a que alude el inciso 1º del artículo 1324 del C. Co., teniendo en cuenta las comisiones pagadas y que debieron pagarse por parte de Comcel S.A., durante los últimos 3 años, acreencia que se

causó e hizo exigible al momento de la terminación del contrato referido.

- Declarar que se deben incluir en el cálculo de dicha indemnización los márgenes de utilidad -descuentos- que la demandante obtuvo con la promoción y explotación del negocio de Comcel S.A., relacionado con los planes prepago -kits prepago, sim cards y recargas-.

1.6.- Condenar a Comcel S.A., a pagarle a la demandante por tal concepto \$4.787'459.838, junto con los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal causados desde el 5 de enero de 2018. Subsidiariamente, pidió se reconozcan los intereses moratorios desde que se notificó a la demandada de la existencia del proceso.

1.7.- Declarar que COMCEL (...) rechazó la factura que la DEMANDANTE le envió al momento de la terminación del CONTRATO SUB IÚDICE por concepto de la prestación mercantil (sic)", aludida.

- Declarar que Comcel S.A., a partir del año 2007, instruyó a la demandante a realizar dos facturas el 80% por comisiones, y el 20% restante por pagos anticipados de prestaciones, bonificaciones e indemnizaciones, condicionando el pago de las mismas a ello.

- Declarar que la división en la facturación no significó un 20% en la remuneración adicional a la que venía recibiendo la demandante.

- Declarar que Comcel contabilizó en la subcuenta \$233.520 que corresponde a "pasivos/cuentas por pagar/costos y gastos por pagar/comisiones", el 100% de las facturas que la demandante le emitió, incluidos los pagos anticipados por prestaciones, bonificaciones e indemnizaciones.

- Declarar que Comcel S.A., al momento de cancelar las facturas, pagó el IVA y realizó la retención en la fuente del 11%.

- Declarar que la prestación mercantil contenida en el artículo 1324 del C. Co., no es generadora del IVA, por constituir otro ingreso tributario a la que debe aplicarse una retención del 2.5%.

- Declarar que “en los activos de Comcel no hay registro que dé cuenta de la existencia de pagos anticipados hechos a favor de la demandante (...) por concepto de la prestación mercantil del inciso 1º del artículo 1324 C. Co.”. E igualmente se declare que “en los pasivos de la demandante no hay registro que dé cuenta de la existencia de pagos anticipados recibidos por parte de Comcel por concepto de la prestación mercantil del inciso 1º del artículo 1324 C. Co.”.

- Declarar que durante la ejecución del contrato aducido Comcel nunca le pagó a la demandante de manera anticipada la prestación económica reclamada.

1.8.- Por lo que se refiere a la comisión residual, solicitó declarar que Comcel estableció de manera unilateral que esta se causaría a partir del tercer mes de cada activación; que la exclusión de los 3 primeros meses no se traduce en reducción de las obligaciones a cargo de la demandante ni reducción correlativa de gastos operacionales; que, al haber actuado de ese modo, Comcel incumplió lo pactado; en subsidio de esta última, pidió que se declare que esta conducta constituye abuso del derecho por su posición dominante.

1.9.- En lo que atañe a la comisión por legalización de kits prepago, solicitó que se declare que hasta el 6 de junio de 2016 Comcel S.A., le pagó a la demandante por este concepto \$12.500; que a partir del día siguiente reconoció una comisión equivalente al 30% de las cargas de tiempo al aire, lo que produjo una disminución en los ingresos de la reclamante, con lo que incumplió el contrato; en caso de que ésta última no prospere, solicitó se declare que esta conducta constituye abuso del derecho por su posición dominante.

Del mismo modo, se declare que Comcel S.A., incumplió el contrato al no haber incrementado el valor nominal de la comisión por legalización de kits prepago, de acuerdo al IPC; y en caso de que ello no prospere, solicitó se declare que esta conducta constituye abuso del derecho por su posición dominante.

1.10.- En cuanto a las comisiones por permanencia y buena fe de planes prepago y pospago, se declare que Comcel S.A., eliminó las comisiones de permanencia y buena venta a que tenía derecho la demandante, lo que trajo una disminución en sus ingresos, incumpliendo con sus obligaciones contractuales; en caso de que ello no prospere, solicito se declare que esta conducta constituye abuso del derecho por su posición dominante.

1.11.- Con relación a los centros de pagos y servicios, se declare que desde la suscripción del contrato Comcel S.A., mantuvo el mismo valor nominal de la comisión por transacción recaudo en CPS; que, con apego a la Circular No. 2017-GSDIO1-S345350 del 26 de diciembre de 2017, Comcel S.A., de manera unilateral implementó a partir del 1º de enero de 2018 un esquema de reducción en las tarifas por transacción de recaudo, sin que se redujeran las obligaciones a cargo de la demandante ni sus gastos operacionales; que en atención a que Comcel S.A., obligó a la demandante a pagar costos mensuales de las transportadoras de valores y al haberse mantenido en el mismo valor nominal la comisión por transacción de recaudo, la demandada incumplió el pactado en el suscitado contrato, en caso de que esta última no prospere, solicito se declare que esta conducta constituye abuso del derecho por su posición dominante.

1.12.- En lo tocante con la remuneración a la demandante por la promoción y comercialización de sim cards prepago, se declare que por cada sim card que activó la demandante tenía derecho a que la demandada le reconociera \$2.800 por cada una de las primeras 6 recargas de tiempo al aire que el suscriptor realizara dentro de los 120 días siguientes al momento de su activación para un total de \$16.800; que Comcel S.A., modificó las condiciones de liquidación y pago de las comisiones por comercialización de sim cards prepago; que de manera unilateral la demandada redujo el margen remuneratorio que la demandante obtuvo por su gestión; que tal variación significó pérdida de ingresos para la reclamante; que por tales motivos, la pasiva incumplió el mencionado contrato, en caso de que esta

última no prospere, solicitó se declare que esta conducta constituye abuso del derecho por su posición dominante. Por último, se declare que Comcel S.A., no liquidó ni pago a la demandante las comisiones por promoción y comercialización de sim cards prepago durante los últimos 5 años de ejecución del contrato.

1.13.- Declarar que la demandante preavisó a la demandada de la terminación del contrato por justa causa a partir del 4 de enero de 2018; que, como consecuencia de lo anterior, Comcel S.A., debe pagar a Inversiones Gutiérrez García y Cía. S. en C., la indemnización contemplada en el inciso 2º del artículo 1324 del C. Co., así como los daños antijurídicos sufridos por incumplimientos contractuales y abusos del derecho, según lo preceptuado en los artículos 830 y 870 del C. Co.

1.14.- Declarar que en las “Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas” suscritas por las partes, no se incorporaron acuerdos conciliatorios conforme la Ley 640 de 2001, ni contratos transaccionales; que se declare que dichas actas corresponden a conciliación de cuentas a que se refiere el inciso 2º de la cláusula 30 del contrato aducido; que Comcel S.A., con el ánimo de evadir las consecuencias de un contrato de agencia comercial, buscó dar efectos de transacción a documentos cuyo objeto era conciliar cuentas para establecer paz y salvos; que en caso de que se considere que tales documentos son negocios de transacción, subsidiariamente, se declare que tales transacciones se restringieron a controversias por el pago de comisiones; que no valen ni la renuncia ni las transacciones hechas sobre la prestación mercantil, por haberse celebrado con antelación al momento en que tal prestación nació.

Como consecuencia de la prosperidad de las anteriores aspiraciones procesales, solicitó se realicen las siguientes condenas:

1.15.- \$617'629.758 por indemnización equitativa y especial regulada en el inciso 2º de artículo 1324 del C. Co., a favor de la demandante.

A título de lucro cesante consolidado se condene a la demandada a pagar a la demandante las siguientes sumas:

- \$225'365.775 que la demandante facturó a la demandada al momento de la terminación del contrato y durante la vigencia del último año de la relación mercantil.

- \$339'600.466 por comisión residual que la demandante dejó de percibir durante los últimos 5 años de ejecución del contrato.

- \$3.256'575.049 por comisión de legalización de kits de prepago y la comisión de recaudo en CPS que la demandante dejó de percibir durante los últimos 5 años de ejecución del contrato, si Comcel S.A., hubiera incrementado su valor nominal año tras año según el IPC.

- \$488'832.924 por comisión de permanencia en planes pospago que la demandante dejó de percibir durante los últimos 5 años de ejecución del contrato, como consecuencia de la eliminación hecha por la demandada.

- \$135'127.172 por diferencia entre el monto recibido por la demandante y lo que debió recibir por concepto de por comisión de legalización de kits prepago.

- \$290'000.000 por ingresos que la demandante dejó de percibir durante los últimos 5 años de ejecución del contrato, a causa de los cambios en las condiciones de liquidación y pago de las comisiones causadas por la comercialización de sim cards prepago.

- \$55'000.000 por concepto de utilidad que la demandante dejó de percibir durante los últimos 5 años de ejecución del contrato, como consecuencia de la reducción en el margen remuneratorio de las sim cards prepago.

- \$152'000.000 por concepto de la remuneración contemplada en el artículo 1322 del C. Co.

- \$184'000.000 por comisión residual calculada sobre los consumos posteriores a la terminación del contrato que han hecho los clientes que han permanecido vinculados a Comcel S.A., en planes pospago que la demandante promovió estando vigente el negocio.

- \$2.760'321.427 por las comisiones y utilidades que la demandante pudo haber percibido si el contrato se hubiera ejecutado hasta el día en que vencían las pólizas que Comcel S.A., exigió a la reclamante, en subsidio pidió que se reconociera por tal concepto la suma que se demostrara hasta el 4 de noviembre de 2018, cuando terminaba su vigencia anual.

A título de daño emergente se reconozca con cargo a la demandada y a favor de la demandante los siguientes montos:

- \$946'000.000 por la cesación de los ingresos operacionales de la empresa demandante, que corresponde a la 1/6 del promedio anual de los flujos recibidos

- \$659'474.224 por el dinero que Comcel S.A., le descontó a la demandante por transportadoras de valores. En subsidio, se reconozca, como compensación por enriquecimiento sin causa.

- \$49'532.130 por las liquidaciones e indemnizaciones laborales que la demandante pagó como consecuencia de la terminación del contrato en comento.

- \$110'000.000 por los pagos que la demandante tuvo que realizar a terceros como consecuencia de la terminación de los contratos de arrendamiento de los locales comerciales donde funcionaban los establecimientos mediante los que ésta ejecutaba los contratos, y que se causó por la finalización del pacto objeto de este proceso.

- Condenar a Comcel S.A., a pagar a la demandante \$837'807.198 por intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal, causados sobre las sumas que resulten de las pretensiones anteriores, calculadas desde que la demandada se notificó de la admisión de la demanda.

Como derecho de retención y pretensiones finales solicitó:

1.16.- Declarar que conforme lo preceptuado en el artículo 1326 del C. Co., la demandante tiene derecho de retención y privilegio sobre los bienes y valores de Comcel S.A., que se hallaban en su poder al momento de la terminación del contrato, por así autorizarlo la ley; que el derecho de retención persiste hasta tanto Comcel S.A., demuestre haber pagado a la demandante la

prestación mercantil; que se ordene a Comcel S.A., “que, a contra entrega de los bienes y valores retenidos por la demandante, levante y cancele la HIPOTECA”; que se ordene a la demandada “la destrucción de todo título valor suscrito por la demandante y/o por sus socios y/o administradores”, que respaldaban el cumplimiento del contrato en cuestión.

1.17.- Que se condene a Comcel en costas del proceso.”¹

2). CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

1.- Las partes suscribieron un contrato el 4 de noviembre de 2004, en la proforma utilizada por la sociedad demandada, en el cual se estableció como contraprestación principal por las actividades de comercialización, venta, promoción y mercado de los productos y servicio de Comcel S.A., el pago efectivo de una remuneración consistente en comisiones. Relación contractual que perduró de manera estable hasta el 04 de enero de 2018.

2.- En desarrollo del negocio recibió bonificaciones e incentivos que constituyeron parte de la remuneración ordinaria. Además, debía mantener exclusividad con Comcel S.A., diligenciando, por cuenta de aquél, las solicitudes de activación para vincular a sus clientes bajo sus directrices e instrucción y con la papelería que le era suministrada. Recibía los dineros provenientes de los abonados, sumas que debía consignar en las cuentas del demandado.

3.- La demandante desarrolló la actividad mercantil como empresario independiente, con su propia estructura y organización administrativa, siguiendo los lineamientos establecidos en los contratos. A través de sus establecimientos de comercio,

¹ Folios 1 a 6, archivo: 52FalloAgenciaComercial, 01CuadernoPrincipal.

promocionaba los servicios y productos de Comcel S.A. para cumplir con sus obligaciones de mercadeo y comercialización, promovió permanentemente la venta del servicio de telefonía móvil de Comcel, concluyendo negocios en serie y sucesivos y manteniendo permanencia en sus relaciones con Comcel S.A., y la fidelidad de sus clientes.

La labor consistió en el desarrollo de contratos, preparación de negocios, vinculación de clientes. Los convenios eran celebrados entre el usuario y Comcel S.A., razón por la cual eran remitidos al demandado documentos elaborados por este último.

4.- Suscribió contratos de arrendamiento con terceros, celebró directamente y por su cuenta vínculos laborales y abrió establecimientos de comercio bajo su nombre comercial y con la previa autorización de la demandada.

5.- Mediante otrosí al contrato del 24 de octubre de 2006, las partes acordaron como actividad adicional el recaudo a través de Centros de Pagos y Servicios CP; así pues, reconocía una comisión por recaudos de facturas de usuarios y una bonificación por la calidad del servicio.

Comcel S.A., como predisponente del contrato, denominó la relación como un contrato atípico de distribución, excluyendo la agencia comercial como calificación del negocio e impuso, por virtud de su posición de dominio contractual, unas cláusulas que son abusivas por ir en contra de los derechos económicos de la demandante y tener por objeto la elusión, minimización y renuncia en perjuicio de la demandante y de las consecuencias patrimoniales a que tenía derecho.

6.- Resaltó que a partir del 1º de marzo de 2007, por orden de Comcel S.A., empezaron a regir los planes de comisiones, anticipos, bonificaciones y descuentos, lo que ocasionó que de allí en adelante

se realizaran dos facturas una por el 80% y la otra por el 20% de las comisiones debidas y causadas, porcentaje este último que correspondía a pagos anticipados.

Sin embargo, sostuvo que esos pagos no pueden tenerse en cuenta como anticipos de indemnizaciones, prestaciones y bonificaciones porque, a partir de los libros contables de Comcel S.A., se puede deducir que todo el dinero que pagó a la demandante se hizo a título de comisiones y no por anticipos como pago imputable a la cesantía mercantil, lo cual se corrobora con la causación de IVA y RETEFUENTE que por tales emolumentos tuvo que pagar la demandada y que corresponden a pagos típicos de comisiones.

7.- Durante la vigencia del contrato la demandada de manera unilateral efectuó cambios, modificaciones, reducciones y/o eliminaciones de algunas comisiones inicialmente pactadas, lo que redujo de manera considerable sus ingresos, generándole perjuicios.

8.- El 20 de diciembre de 2017 la demandante presentó a la demandada aviso de terminación del contrato por justa causa atribuible a esta última, con ocasión a múltiples incumplimientos del contrato, falta de pago y modificaciones en la liquidación y pago de algunas de las comisiones, terminación que tendría efectos a partir del 4 de enero de 2018.

9.- El 18 de enero de 2018 la demandante le envió a Comcel S.A., una comunicación junto a una factura contentiva de los valores correspondientes a comisiones causados durante la última etapa contractual, la cual fue rechazada por aquélla.

10.- Por tal razón, consideró que Comcel S.A. debe reconocer y pagar la indemnización en equidad consagrada en el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, pues, después de la terminación del contrato, los clientes que afilió la demandante continuaron vinculados a Comcel S.A.; no obstante, la demandada dejó de cancelar

la comisión por residual a la cual tenía derecho como mínimo hasta la última renovación del contrato que se vencía el 4 de noviembre de 2018.

3). *ACTUACION PROCESAL:*

El litigio así planteado se admitió el 1 de agosto de 2018, y su reforma el 23 de abril de 2019, ordenando el enteramiento a la demandada, quien puesta a juicio contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que denominó: *“Prescripción de todas las acciones derivadas del supuesto contrato de agencia comercial”*; *“El contrato de distribución celebrado entre COMCEL y (Sic) IGG terminó anticipada y unilateralmente desde el día 4 de enero de 2018 tal como se pactó en su cláusula quinta”*; *“Inexistencia de una justa causa de terminación del contrato de distribución que pueda o deba ser imputable a COMCEL S.A.”*; *“Transacción y cosa juzgada de la totalidad de las diferencias surgidas entre IGG y COMCEL S.A.”*; *“Ausencia de los presupuestos para la declaratoria de algunas de las cláusulas del contrato de distribución celebrado entre COMCEL y (Sic) IGG.”*

“La voluntad de COMCEL y de IGG siempre fue la de celebrar un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial, el cual fue excluido expresamente por ellos en el texto contractual”; *“Comcel celebró y ejecutó con IGG -de buena fe- un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial”*; *“Inexistencia de un contrato de agencia comercial de hecho por ausencia de sus elementos”*; *“Fuerza vinculante del contrato de distribución celebrado entre COMCEL y (Sic) IGG”*;

“El contrato de distribución celebrado entre COMCEL y (Sic) IGG deberá ser interpretado de acuerdo con la aplicación práctica que de sus cláusulas hicieron los contratantes durante más de catorce (14) años”; *“Inaplicabilidad del artículo 1624 del Código Civil para la interpretación del contrato de distribución celebrado entre COMCEL y*

(Sic) IGG por ausencia de cláusulas ambiguas”; “Todas y cada una de las Actas de Conciliación, Compensación y Transacción que fueron suscritas entre COMCEL y (Sic) IGG durante la ejecución contractual adquirieron fuerza de cosa juzgada”.

“Validez y oportunidad de todas y cada una de las Actas de Conciliación, Transacción y Compensación celebradas por IGG y COMCEL durante la ejecución contractual”; “Renuncia voluntaria de IGG al cobro de las prestaciones propias de la agencia comercial”; “Cumplimiento estricto y de buena fe de la totalidad de las obligaciones a cargo de COMCEL derivadas del contrato de distribución que celebró con IGG”; “Pago”; “IGG contraviene sus propios actos”; “Compensación”; “Las condiciones de venta y remuneración de IGG fueron previa y claramente fijadas por los contratantes en el “Anexo A” del contrato de distribución”; “Imposibilidad del cobro de intereses moratorios desde la terminación del contrato de distribución”; e “Inexistencia de violación de normas de carácter imperativo por parte de COMCEL.”²

Agotado el trámite, la juez de instancia profirió sentencia declarando no probadas las primeras excepciones de mérito; sin embargo, declaró probadas parcialmente las segundas excepciones, y las terceras las declaró probadas en su totalidad.

En consecuencia, decretó que, por virtud de lo normado en el artículo 1326 del Código de Comercio, la demandante está autorizada y facultada para retener los valores y bienes que tiene en su poder y que le pertenecen a la demandada para asegurar el pago de las sumas de dinero a las que fue condenada.³

Inconforme con lo así resuelto, las partes interpusieron recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo, situación por la que se encuentra el expediente ante esta Corporación.

² Archivo: 03ExpedienteEscaneado, folio 791 a 796.

³ Archivo: 52FalloAgenciaComercial, folio 50.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

A través de providencia del 13 de octubre de 2020, el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la pasiva denominadas “La voluntad de COMCEL y de IGG siempre fue la de celebrar un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial, el cual fue excluido expresamente por ellos en el texto contractual”; “Comcel celebró y ejecutó con IGG -de buena fe- un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial”; “Inexistencia de un contrato de agencia comercial de hecho por ausencia de sus elementos”; “Fuerza vinculante del contrato de distribución celebrado entre COMCEL y (Sic) IGG”; “El contrato de distribución celebrado entre COMCEL y (Sic) IGG deberá ser interpretado de acuerdo con la aplicación práctica que de sus cláusulas hicieron los contratantes durante más de catorce (14) años”; “Inaplicabilidad del artículo 1624 del Código Civil para la interpretación del contrato de distribución celebrado entre COMCEL y (Sic) IGG por ausencia de cláusulas ambiguas”; “Renuncia voluntaria de IGG al cobro de las prestaciones propias de la agencia comercial”; “Cumplimiento estricto y de buena fe de la totalidad de las obligaciones a cargo de COMCEL derivadas del contrato de distribución que celebró con IGG”; “Pago”; “Compensación”; y “Inexistencia de violación de normas de carácter imperativo por parte de COMCEL”.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS PARCIALMENTE las excepciones de “Prescripción de todas las acciones derivadas del supuesto contrato de agencia comercial”, respecto de la prestaciones económicas reclamadas y causadas con antelación al 12 de julio de 2013; “IGG contraviene sus propios actos”; “Ausencia de los presupuestos para la declaratoria de algunas de las cláusulas del contrato de distribución celebrado entre COMCEL y (Sic) IGG”; “Transacción y cosa juzgada de la totalidad de las diferencias surgidas entre IGG y COMCEL S.A.”; “El

contrato de distribución celebrado entre COMCEL y (Sic) IGG terminó anticipada y unilateralmente desde el día 4 de enero de 2018 tal como se pactó en su cláusula quinta”; e “Inexistencia de una justa causa de terminación del contrato de distribución que pueda o deba ser imputable a COMCEL S.A.”.

TERCERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas “Todas y cada una de las Actas de Conciliación, Compensación y Transacción que fueron suscritas entre COMCEL y (Sic) IGG durante la ejecución contractual adquirieron fuerza de cosa juzgada”; “Validez y oportunidad de todas y cada una de las Actas de Conciliación, Transacción y Compensación celebradas por IGG y COMCEL durante la ejecución contractual”; “Las condiciones de venta y remuneración de IGG fueron previa y claramente fijadas por los contratantes en el “Anexo A” del contrato de distribución” y “Imposibilidad del cobro de intereses moratorios desde la terminación del contrato de distribución”.

CUARTO: DECLARAR que las cláusulas 4ª; 15ª; 17.2, inciso 2º; 17.4; 30, inciso 3º; 5ª del Anexo C; y 6ª del Anexo A, del contrato suscrito entre las partes, así como las demás expresiones en las que se excluyó a la agencia comercial como calificación de la citada relación mercantil, o se mencionó que el negocio era típico de distribución, así como la renuncia a la cesantía comercial contemplada en el inciso 1º del artículo 1324 del C. Co., y los supuestos pagos anticipados para cubrir las prestaciones por cesantía comercial como por comisiones adeudadas, son estipulaciones antinómicas, leoninas, confusas y abusivas, y por ende son INEFICACES.

QUINTO: DECLARAR que entre Comcel S.A. e Inversiones Gutiérrez García Y Cía. S. en C. se celebró y ejecutó un contrato de agencia comercial, documentado en el instrumento suscrito el 4 de noviembre de 2004, el cual perduró sin solución de continuidad desde el 4 de noviembre de 2004 hasta el 4 de enero de 2018.

SEXTO: CONDENAR a la entidad demandada a pagar a la demandante, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria

de esta providencia, las sumas correspondientes a \$3.168'291.131, por valor de la cesantía comercial para la época en que finalizó el contrato, y \$225'365.775 por concepto de las comisiones adeudadas durante la última etapa del contrato, montos que deberán indexarse conforme al Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de terminación del contrato hasta la fecha de emisión de esta decisión.

Ese valor causará intereses moratorios comerciales a la tasa máxima legal, a partir del vencimiento del término fijado al inicio de este ordinal.

SÉPTIMO: DECLARAR que, por virtud de lo normado en el artículo 1326 del Código de Comercio, la demandante está autorizada y facultada para retener los valores y bienes que tiene en su poder y que le pertenecen a la demandada para asegurar el pago de las sumas de dinero a las que fue condenada.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones principales como subsidiarias contenidas en la demanda, conforme las reflexiones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

NOVENO: CONDENAR en costas a la parte demandada en un 40%. Líquidense por secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma de \$50'000.000.

Para llegar a la anterior determinación, puso de presente que se acreditó en el plenario que Inversiones Gutiérrez García y Cía. S. en C. adelantaba gestiones promocionales, publicitarias y de divulgación, para lo cual se valía de su capacidad física, materiales, recursos económicos propios (o con cargo al Plan CO-OP, en algunos eventos) y del personal de trabajo que contrataba, con el propósito de promover y explotar la línea de productos y servicios ofrecidos por Comcel S.A., en procura de conquistar el mercado atrayendo y vinculando clientes.

Señaló que “(...) las obligaciones que conforman el débito contractual del agente confirman el carácter de contrato de gestión de intereses ajenos con el que se le ha conocido, pues entre ellas están las de: suministrar la información relevante para el empresario en relación

con las características y condiciones del mercado en la zona asignada y «las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio» (art. 1321 C. Co.) como, por ejemplo, la solvencia de los clientes; someterse a las instrucciones razonables del productor; recibir los reclamos de clientes por defectos o vicios de calidad de los bienes o servicios prestados; llevar una contabilidad independiente de las operaciones de la agencia; abstenerse de realizar cualquier actividad vinculada a productos o servicios de semejante naturaleza a los promovidos que provengan de otro fabricante o competidor en el mercado. No son intereses propios, entonces, los que se gestionan (...)”

Agregó que quedó claro que las sumas de dinero que la demandante recibía de los clientes por venta de productos y servicios, eran consignadas en un término prudencial a las cuentas bancarias que la demandada le informara, es decir, esos montos de dinero no eran de la reclamante, ni podía disponer libremente de ellos, sino que debía ponerlos a disposición de su verdadero destinatario, este era, Comcel S.A. Igual sucedía con los recaudos por consumo en los Centros de Puntos y Servicios de la demandante, ya que debía remitir esos valores diariamente al sitio que le informara la demandada a través de una empresa transportadora designada por aquella, incluso tenía que asumir los costos que ese traslado ocasionaba tarea por la que únicamente devengaba comisiones porcentualmente por cada recaudo.

Precisó que del acervo probatorio se puede concluir que concurren algunos de los elementos propios de un contrato de distribución, corretaje o suministro; empero, es evidente la labor promocional y de explotación de los negocios del empresario, que no están presentes en aquéllos, lo cual impone la existencia de la agencia comercial.

Así las cosas, señaló que *“se accederá al pago de las comisiones causadas y no pagadas durante el último periodo de la ejecución del*

contrato y a la cesantía comercial, ha de decirse que como dichos montos fueron reconocidos por virtud de este litigio solo se hacen exigibles a partir de la ejecutoria de esta decisión. Por ende, tales sumas deberán ser actualizadas desde la época de terminación del contrato hasta la fecha en que se profiere esta sentencia y si no se cancelan dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria, se generarán intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal permitida por tratarse de una actividad comercial.

Finalmente, se autoriza a la demandante a retener los valores y bienes que tiene en su poder y que le pertenecen a la demandada para asegurar el pago de las sumas de dinero a las que será condenada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1326 del Código de Comercio.”⁴

LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación las sociedades Inversiones Gutiérrez García y CIA. y Comcel S.A., la recurrieron, alegando en síntesis que:

- Inversiones Gutiérrez García y CIA:

Señaló que “la decisión de la Jueza de condenar por concepto de intereses moratorios únicamente a partir de la SENTENCIA y a condición de que COMCEL no pague la Cesantía Comercial en el plazo de diez (10) días que la propia Jueza le otorgó en dicha providencia, constituye una decisión que viola lo establecido en el Art. 1324 CCO: La Cesantía Comercial no nació ni se hizo exigible con la SENTENCIA; la Cesantía Comercial nació y se hizo exigible el 4 de enero de 2018, fecha en la cual terminó el contrato de Agencia Comercial celebrado entre las partes.”

Adujo que “la pregunta que surge es la siguiente: ¿Desde cuándo está COMCEL en mora de pagarle a la DEMANDANTE la

⁴ Archivo: 52FalloAgenciaComercial, folio 48.

Cesantía Comercial? En el presente caso, esta pregunta solamente tiene dos respuestas posibles, esto según la regla que el operador jurídico seleccione del Art. 1608 CC: (i) Regla del numeral 1º del Art. 1608 CC: COMCEL está en mora desde el 4 de enero de 2018 (fecha en que venció el término estipulado en el Art. 1324 CCO), o (ii) Regla del numeral 3º del Art. 1608 CC: COMCEL está en mora desde el 1º de octubre de 2018 (fecha en que se notificó personalmente del Auto Admisorio de la demanda).”

Alegó que la demandada estaba obligada “a reconocerle y pagarle a la DEMANDANTE la comisión por residual a partir de los ingresos que efectivamente recaudó y que provinieron de los planes pospago activados por la DEMANDANTE, incluidos, obviamente, aquellos que COMCEL obtuvo durante los tres primeros meses desde la activación de cada plan pospago gestionado por la DEMANDANTE. El no pago de estos últimos constituyó una violación de lo pactado en el Anexo A del contrato y, por ende, un incumplimiento contractual.”

Por lo tanto, imploró “condenar a COMCEL a pagarle a la DEMANDANTE la indemnización especial del inciso 2º del Art. 1324 CCO, para lo cual solicito tener en cuenta el Dictamen Pericial aportado por la DEMANDANTE, en el cual se establecieron una serie de criterios que permitirán tasar la indemnización especial del INC. 2 del ART. 1324 del C.CO en una cifra equivalente a todos los dineros sufragados por LA DEMANDANTE en labores de promoción y publicidad de la marca de COMCEL, las cuales ascienden a un valor, según el aludido Dictamen Pericial, de \$627.629.758 (Página 29 del Dictamen Pericial).”⁵

- Comcel S.A:

Señaló que la juez de instancia desconoció la verdadera intención de los contratantes, al considerar, sin fundamento legal

⁵ Archivo: 58RecursoApelación, folio 12.

alguno, que *“el contrato que se celebró y ejecutó entre ellas era un contrato de agencia comercial y no el de distribución que ellas celebraron y ejecutaron, error este que la condujo a dejar de aplicar los artículos 4 del Código de Comercio y 1618 del Código Civil, que establecen que las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas supletivas y a las costumbres mercantiles; y que, conocida claramente la intención de los contratantes, deberá estarse más a ella que a lo literal de las palabras.”*

Alegó que no hay fundamento alguno que acredite que se trataba de un contrato de adhesión, máxime si se tiene en cuenta que, *“según lo acreditan los diferentes elementos probatorios que se incorporaron al expediente, especialmente el interrogatorio de parte que rindió al representante legal abogado de la demandante, que confesó que su representada sí recibió el proyecto de contrato que COMCEL le propuso para su revisión y estudio; y que, luego de haberlo revisado, analizado y estudiado, no solicitó a COMCEL ninguna explicación sobre el texto propuesto o sobre el alcance de las diversas cláusulas contenidas en él, o sobre las supuestas ambigüedades que existían en ellas, lo que descarta, per se, que el mismo hubiese sido un contrato de adhesión, lo que también impedía que las supuestas estipulaciones contractuales que se consideraron como ambiguas se pudiesen interpretar en contra de COMCEL.”*

Precisó que la *a quo* no tuvo en cuenta que, durante el término de ejecución contractual, la actora nunca le puso de presente que se estaba ejecutando un contrato distinto al de distribución, *“ni durante dicho período le reclamó su calidad de agente comercial ni solicitó el pago de las prestaciones propias de dicha figura contractual, dándole a entender así su conformidad con su calidad de distribuidor y no de agente comercial, generando así una confianza legítima que el propio juzgado desconoció.”*

Arguyó que en la decisión atacada se ignoró la prevalencia del texto escrito, el cual constituye ley para las partes y *“no basta con que la demandante venga ahora a afirmar que convino una cosa pero que en realidad deseaba otra cosa distinta; y, menos si ninguna de las partes alegó durante la ejecución del contrato que su querer era distinto al que expresó por escrito pues ante esa voluntad clara y expresa no puede coexistir, como lo supuso la juez, un pacto implícito que desvirtuara el contrato que ellas celebraron y ejecutaron.”*

Por último, adujo que *“confundió el despacho las nociones del pago anticipado con la de un anticipo, que son notoriamente diferentes y bien distintas, lo que igualmente denota un grave error de juzgamiento pues se desconoce la clara voluntad de los contratantes plasmados en dicha cláusula, en el sentido de haber reconocido, ambos contratantes, que dichos pagos anticipados se aplicarían a toda prestación, indemnización o bonificación que por cualquier causa o concepto sea exigible o deba pagarse en virtud de la ejecución y de la terminación del contrato, cualquiera que sea su naturaleza.”*⁶

CONSIDERACIONES

1). PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al Juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas jurídicas y naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos

⁶ Archivo: 59RecursoApelación, folios 2 a 13.

mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la sociedad demandada, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

2). LA AGENCIA COMERCIAL:

Como es sabido, el Derecho, de tiempo atrás, ha regulado las actividades de intermediación, las cuales han dado origen a múltiples modalidades contractuales, cual acontece con el mandato propiamente dicho, que es aquél por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos por cuenta de otra; la comisión, que es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio pero por cuenta ajena; el corretaje, cuando se encarga a una persona llamada corredor, que por su especial conocimiento de los mercados se ocupa como agente intermediario de la tarea de poner en relación a dos o más personas con el fin de que celebren un negocio comercial sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación; la consignación, por el cual el consignatario se obliga a vender mercancía del consignante, previa fijación de un precio que aquél debe entregar a éste, teniendo aquel derecho a hacer suyo el mayor valor de la venta de la mercancía; la agencia comercial, en la cual un comerciante, en forma independiente y estable, asume bajo remuneración el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o

extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

El Capítulo V del Título XIII del Código de Comercio, en sus artículos 1317 y siguientes, regula el contrato de agencia mercantil, definiéndolo en la forma descrita anteriormente, surgiendo de su reglamentación como características principales, las siguientes:

a) Constituye una forma de intermediación.

b) El agente tiene su propia empresa con su propia organización, la dirige independientemente soportando el riesgo de su negocio, aunque sí debe, en un plan de coordinación, no de subordinación, atenerse a las instrucciones del empresario a quien debe rendir informes relacionados con las condiciones propias del mercado para obtener éxito en su gestión.

c) La actividad del agente se encamina a promover o explotar negocios en un determinado territorio, esto es a conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del principal, pudiendo no solamente relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino, inclusive, actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento sus actividades tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario, de suerte que representa para aquel comerciante-agente la obligación de actuar por cuenta del empresario en forma permanente e independiente, en las actividades de adelantar por iniciativa propia, y obtener en la zona correspondiente la elevación y mejoramiento cuantitativo y cualitativo de los negocios (*vr.gr.* contratos, ampliación de actividades, etc.), el aumento de los negocios, los clientes existentes, el fomento, obtención y conservación de los mercados para aprovechamiento del mercado del empresario.

d) Requiere de una estabilidad en el desempeño de esa labor, es decir, que tal desempeño no debe ser temporal u ocasional; por el contrario, ha de ser permanente con la finalidad de procurar adecuadamente los fines propios de la agencia comercial

e) El agente tiene derecho a una remuneración.

De lo anterior se infiere que lo realmente fundamental para afirmar la existencia de una agencia mercantil, es que la persona que se considera agente hubiere actuado en beneficio del empresario agenciado, previo encargo que éste último le hiciera para promover, promocionar o explotar sus negocios en un determinado ramo y territorio.

Sobre el punto particular la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado lo siguiente:

“Es así como el artículo 1317 del Código de Comercio, al definir el referido contrato, resalta que en dicho convenio un comerciante -el agente- asume en forma independiente y estable el encargo de promover o explotar negocios de un empresario -el agenciado-, en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, despuntando, entre estas características, aquella que predica la estabilidad del negocio jurídico, cuya importancia -sustancial- se advierte con solo reparar en la labor que se le encomienda al agente, es decir, en la actividad que a favor del agenciado despliega, quien no se limita a perfeccionar o concluir determinados negocios -así sean numerosos-, hecho lo cual termina su tarea, sino que su labor es de promoción, lo que de suyo ordinariamente comprende varias etapas que van desde la información que ofrece a terceros determinados o al público en general, acerca de las características del producto que promueve, o de la marca o servicio que promociona, hasta la conquista del cliente; pero no solo eso, sino también la atención y mantenimiento o preservación de esa clientela y el incremento de la misma, lo que

implica niveles de satisfacción de los consumidores y clientes anteriores, receptividad del producto, posicionamiento paulatino o creciente; en fin, tantas aristas propias de lo que hoy se conoce – en sentido lato- como ‘mercadeo’, que, en definitiva, permiten concluir que la agencia es un arquetípico contrato de duración, característica que se contrapone a lo esporádico o transitorio, pero que –hay que advertirlo- no supone tampoco y de modo inexorable, un contrato a término indefinido o de duración indefectible y acentuadamente prolongada (...) dicho en otros términos, lo determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino el hecho mismo de la promoción del negocio de éste, lo que supone una ingente actividad dirigida –en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial clientela, que debe – luego- ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada –a través de él- por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso. De allí la importancia que tienen en este tipo de negocios jurídicos las cláusulas que establecen un plazo de duración, pues ellas, amén de blindar el vínculo contractual frente a terminaciones intempestivas, le otorgan estabilidad a la relación, no sólo en beneficio del agente, sino también del agenciado (...) sobre la relevante característica que se comenta, señaló la Corte recientemente que hay razones de orden público económico, pero también de linaje privado, que ‘justifican y explican esta particularidad, porque al lado de la importancia de la función económica de esta clase de intermediación, aparecen los intereses particulares del agente, quien por virtud de la independencia que igualmente identifica la relación establecida con el agenciado, se ve obligado a organizar su propia empresa, pues la función del agente no se limita a poner en contacto compradores y vendedores, o a distribuir mercancías, sino que su gestión es más específica, pues a través de su propia empresa, debe, de manera estable e independiente, explotar o promover los negocios del agenciado, actuando ante la clientela como representante o agente de éste o

como fabricante o distribuidor de sus productos (cas. civ. 20 de octubre de 2000; exp No. 5497)’”⁷

3). EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN:

Sobre el particular, ha dicho la jurisprudencia:

“En cuanto a la actividad de distribución que, como se asentó, no cuenta con respaldo normativo y, por ende, corresponde aplicar la analogía legis, a partir de la descripción que del mismo han realizado la jurisprudencia y la doctrina patria y foránea, se debe entender como: ‘la gestión de un empresario que con ánimo de continuidad comercializa bienes y servicios de un productor’. El distribuidor es la persona que, actuando en nombre propio y por su cuenta, adquiere los productos o la mercancía del fabricante o de otro distribuidor para entregarlos al consumidor, quien, acudiendo a sucesivas ventas, pone al servicio de tal actividad la infraestructura con la que cuenta o que, a raíz del negocio concertado, decide implementar. Bajo esa consideración, el fabricante, con la menor inversión, se vale de la que su distribuidor ha dispuesto para la consecución del fin perseguido, que no es otro que llevar sus productos al destinatario natural (el consumidor), logrando maximizar los resultados de su ejercicio empresarial, con la consecuente reducción de costos”⁸.

Y en cuanto a las diferencias entre uno y otro contrato, se ha explicado:

“De acuerdo con la sentencia del 2 de diciembre de 1980, hay contrato de distribución por cuanto se compra para luego revender, de manera que el distribuidor asume los riesgos de los cambios de

⁷ Sentencia N° 040 de 28 de febrero de 2005, expediente 7504; posición reiterada en sentencia de 4 de abril de 2008, Ref. 0800131030061998-00171-01, Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda.

⁸ Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent 13-05-2014. M. P. Margarita Cabello Blanco. Ref.: Exp. 11001 31 03 039 2007 00299 01.

precios que se presenten, los cuales podrían afectar el valor de sus existencias o inventarios de productos. La promoción adelantada por el distribuidor redundará, principalmente, en su propio beneficio y no en el del fabricante.

Contrario sensu, el agente no adquiere las mercancías (cuya venta promueve), no corre riesgos relacionados con las oscilaciones de los precios, de suerte que si el agente las adquiere para sí, la promoción que lleve a cabo para su reventa sería realizada en su propio interés y no en el del agenciado”⁹. El agente debe promocionar los negocios del agenciado de manera permanente y estable, con el objeto de obtener o de incrementar su participación en el mercado. Agregó la sentencia que, sin perjuicio de la propia autonomía del agente, en tanto que comerciante independiente, éste debe actuar bajo las instrucciones del fabricante, a quien debe suministrarle todas las informaciones pertinentes sobre el estado general de los negocios y sobre las potenciales transacciones con terceros.

La Corte Suprema de Justicia señaló adicionalmente que el distribuidor que pretendía ser agente nunca se presentó ante sus clientes como agente o representante del fabricante; tampoco actuó bajo las instrucciones, ni informaba acerca del estado del mercado, ni de sus negocios en curso. La sentencia deduce que el revendedor no encontraba clientes para el fabricante, por cuanto no actuaba como intermediario entre aquellos, toda vez que jamás recibió el encargo de promocionar los negocios del fabricante. Por lo tanto, para la Corte, el distribuidor no actuó por cuenta del fabricante, pues las actividades desplegadas por aquél lo fueron en su propio interés y beneficio.

La segunda jurisprudencia, del 31 de octubre de 1995, reafirmó que el principal rasgo característico de la agencia es el encargo otorgado al agente para promocionar los negocios del agenciado, de manera estable y permanente. De esto se desprende que el agente debe actuar por cuenta y en beneficio del agenciado. La

⁹ Estos planteamientos han sido acogidos en varios Laudos Arbitrales, entre ellos el dictado el 31 de marzo de 1998 en el proceso de *Supercar vs. Sofasa*.

*Corte reiteró que no existe agenciamiento sino distribución cuando el supuesto agente compra para sí las mercaderías con el propósito de revenderlas, ya que, en esta hipótesis, las actividades promocionales desarrolladas por el supuesto agente atienden principalmente sus propios intereses, de manera que redundan en su personal beneficio, si bien el fabricante también obtiene ciertas ventajas a través de sus productos y servicios a los consumidores o usuarios finales¹⁰. Con todo, de acuerdo con lo explicado en apartes precedentes de este Estudio, la ‘compra para revender’ no es siempre el elemento distintivo entre los dos negocios que nos ocupan, de suerte que no puede verse como su diferencia específica. **El verdadero rasgo característico de la agencia comercial es la ‘promoción por cuenta y en beneficio’ del fabricante...**”¹¹*

4). CASO CONCRETO:

En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, Inversiones Gutiérrez García y Cía. S. en C. persigue que se declare la existencia de un contrato de agencia comercial, que en su condición de agente celebró con Comcel S.A., en calidad de agenciada, por el periodo comprendido entre el 4 de noviembre de 2004 y el 4 de enero de 2018, el cual tuvo por objeto que la demandante, “(...) como comerciante independiente, asumió de manera estable, en los puntos autorizados, a cambio de una remuneración y actuando por cuenta de COMCEL, el encargo de promover y explotar los servicios de telefonía móvil celular (STMC) que constituyen el negocio de esta última(...)”.

De conformidad con los medios probatorios recaudados en el curso del proceso, se advierte que en el asunto sometido al conocimiento de la jurisdicción no se acreditó el desarrollo de una

¹⁰ Estos planteamientos han sido acogidos en varios Laudos Arbitrales, entre ellos el dictado el 31 de marzo de 1998 en el proceso de Supercar vs. Sofasa.

¹¹ SUESCÚN MELO, Jorge. “Derecho Privado Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo”. Tomo II, Segunda Edición. Editorial Legis, 2005, págs. 496 y 497.

actividad consistente en la promoción, explotación y conquista de mercados en nombre de persona distinta de la demandante; tampoco que la sociedad demandada la hubiera autorizado para que pudiera perfeccionar las enajenaciones por cuenta del “empresario”, y mucho menos que las ventas presuntamente acreditadas fueren concluidas por la compañía agenciada, porque aquéllos eran quienes asumían el riesgo de la operación, haciendo el pago respectivo y beneficiándose de la utilidad o descuento correspondiente.

Lo anterior es así, debido a que, según el texto del contrato allegado, *“COMCEL concede a INVERSIONES GUTIÉRREZ GARCÍA Y CIA S. en C. como DISTRIBUIDOR CV- COMCEL, la distribución de los productos y la comercialización de los servicios que COMCEL señale conforme a las determinaciones que ésta maneje, a las existencias que tenga y a los términos y condiciones pactados. (...) Por consiguiente, EL DISTRIBUIDOR se obliga con COMCEL a comercializar los productos y servicios y a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de éstas, el mercadeo y comercialización, las cuales ejecutará en su propio nombre, por su propia cuenta, por su propia organización, personal e infraestructura y con asunción de todos los costos y riesgos (...); de igual modo, se dijo que **“[e]l presente contrato es de distribución (...) Nada en este contrato se interpretará ni constituirá** contrato de mandato, representación, sociedad, empresa unipersonal, sociedad de hecho o irregular, cuentas en participación, joint venture ni **agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen**, ni implica responsabilidad coligada, compartida o plural ni asunción de obligación alguna por parte de COMCEL (...)”* (Destacado propio).

Ello permite concluir que entre los extremos en litigio no existió un contrato de agencia comercial, debido a que la sola distribución de productos y comercialización de servicios no constituye una agencia comercial, en la medida en que la demandante actuaba en nombre propio y no por cuenta de un tercero o empresario, pues mediante la suscripción del acuerdo ya referido, se obligó en calidad de

distribuidor, contando con la capacitación, publicidad y coordinación del productor que le fue otorgada para el cumplimiento de su labor; situaciones que resultan contrarias a los requisitos señalados en el precepto normativo 1317 del Código de Comercio.

En asunto análogo al que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación indicó lo siguiente:

“De modo que si por su propia conducta siempre aceptó la condición con la que se le calificó en el contrato, si nunca hizo manifiesta una intención distinta de actuar frente a COMCEL, no se puede sostener que realmente actuó con otra convicción. O que si lo fue, lo hizo bajo reserva mental frente a su contratante, por lo que no se le puede achacar desconocerlo como él creía estar actuando, porque no se lo dijo, no se lo hizo manifiesto durante la vigencia del contrato y solo lo reclamó al último, cuando rehusó firmar el acta de liquidación final -del 7 de abril de 2017 (verificar fecha)- enviando la comunión de fecha 4 de mayo de 2011, particularmente los numerales 4, 5 y 6-, pero que no sirven para mutar el sentido que le imprimió a su conducta contractual previa en ejecución del convenio. Tal repulsa final no hace prueba de lo realmente hecho a pretérito para cumplir el contrato como una agencia.”¹²

Es cierto que la denominación asignada a un negocio específico no es la que finalmente lo estructura, en tanto son los elementos que le confieren a un determinado acuerdo, los que están llamados a establecer la función económica que pretenden cumplir los contratantes y de la cual se busca un beneficio; de allí que resulta imperativo a quien alegue la existencia de un contrato de agencia comercial, acreditar fehacientemente la concurrencia de los elementos esenciales que configuran este tipo comercial, que permitan al juzgador evidenciar, a través de esas manifestaciones de voluntad, la real intención de las partes, más allá del tenor literal de los contratos, lo

¹²Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia de agosto de 2020. M.P. Ricardo Acosta Buitrago. Exp. 2012-077-02.

que no aconteció en el *sub judice*, toda vez que además del contrato celebrado, en el que se insiste una y otra vez en que se trata de un negocio de distribución, en su ejecución la parte demandante dio cumplimiento a las estipulaciones acordadas, sin que las pruebas regular y oportunamente allegadas al juicio y que fueron examinadas en líneas precedentes, permitan conclusión distinta.

Lo anterior implica que la determinación adoptada por la jueza, en el sentido de haberse acreditado los elementos del contrato de agencia comercial, fue desacertada, máxime si en cuenta se tiene que la parte actora no probó el hecho de haber desarrollado tareas de intermediación, promoción y explotación por cuenta y para beneficio de la convocada.

No puede olvidarse que de conformidad con el artículo 167 del C.G. del P., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas buscan; valga decir, que corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen. Como lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C-070 de 1993, *“Las reglas de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: “ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI” , al demandante le corresponde probar los hechos en que se funda su acción; “REUS, IN EXCIPIENDO, FIT ACTOR”, el demandado cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que se funda su defensa; y, “ACTORE NO PROBANTE, REUS ABSOLVITAR”, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamentales de su acción.” “Los anteriores principios están recogidos en la legislación sustancial (C.C. artículo 1757) y procesal Civil Colombiano (C. de P. C. artículo 177), y responden principalmente a la exigencia para la persona que afirma algo de justificar lo afirmado con el fin de persuadir sobre su verdad...”*

De lo anterior se desprende que por las características de la relación comercial que existía entre los extremos de la presente *litis*, no es dable afirmar que era una agencia comercial; por el contrario, expresamente estipularon que se trataba de un contrato de distribución que, si bien tiene alguna similitud con aquella, lo cierto es que no puede ser confundido con ésta, que solo existe en la medida en que cumpla a cabalidad con todas y cada una de las características que le son de la esencia.

Bueno es recordar lo expuesto al respecto por el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria con relación al punto que se viene tratando,

“8- De los anteriores condicionamientos cobra relevancia el que la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida.

Ese aspecto aleja a la agencia comercial sustancialmente de los vínculos en que el intermediario adquiere los productos para la reventa, en los cuales éste, en uso de sus habilidades, saca provecho de la diferencia de precios de compra y enajenación, corriendo los riesgos de cartera propios de quien ejerce actividades de comercio”¹³.

Esta misma Corporación, en un asunto análogo al que se examina, indicó lo siguiente:

“No se olvide que quien compra productos con descuento a un fabricante o proveedor, para luego revenderlos a un precio de mercado, funge como simple vendedor o distribuidor, así la

¹³ Sent. citada.

operación comercial se realice en el marco de un contrato de duración, e incluso bajo determinados lineamientos trazados por el abastecedor. Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia al señalar que “quien distribuye artículos que ha adquirido en propiedad, no obstante que fueron fabricados por otro, al realizar su venta en una determinada zona no ejecuta actividad de agente comercial, sino de simple vendedor o distribuidor de productos propios” (CLXVI, pág. 270 y ss.). Al fin y al cabo, al obrar de esa manera el distribuidor gestiona sus propios intereses, principalmente para beneficio suyo y no del proveedor, así éste, por rebote, obtenga un determinado provecho en el posicionamiento del producto; de allí que el mero distribuidor no sea mediador, ni representante del empresario, ni que forma clientela para otro.

En síntesis, el contrato de suministro para la distribución no se puede confundir con el de agencia comercial en el cual el agente propiamente dicho, en su tarea de agenciar al empresario, maneja productos de propiedad de éste, por lo que el riesgo no lo asume el agente sino el agenciado (de allí que, si existe agencia, el agente tiene derecho de retención) y, además, porque, en rigor, el agente sí es un intermediario entre el empresario y la clientela que se forma para él.”¹⁴

En cuanto a los laudos arbitrales invocados, baste decir que tienen efectos *inter partes*, sin que nada imponga su aplicación a todos los casos en los que, tras la suscripción de un contrato de distribución, se invoque la celebración de una agencia comercial, máxime cuando la situación fáctica no resulta, en estricto sentido, idéntica a la expuesta en el *sub lite*.

¹⁴ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 10 de junio de 2011, Magistrado Ponente, Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez, Exp. 39200700299 01.

Corolario de lo anotado es que en el presente asunto no se acreditó relación comercial distinta al desarrollo de un contrato de distribución, ante la ausencia de medios de convicción que permitieran colegir que la parte actora se hubiera desempeñado como agente o promotor de la compañía demandada, lo que impone la revocatoria de la decisión recurrida.

DECISIÓN

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

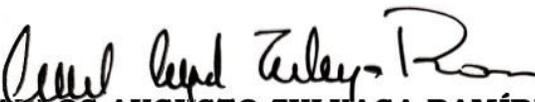
RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 13 de octubre de 2020 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones anotadas en la parte motiva. En su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDA. COSTAS a cargo de la demandante.

TERCERO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado



MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Con salvedad de voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso N.º 110013103043201900563 01

Clase: VERBAL – RCC

Demandante: MARÍA NERY GÓMEZ FORERO

Demandada: AMANDA BARBOSA CUBILLOS

Habría lugar a admitir la apelación que la parte demandante, a través de apoderado, interpuso contra la sentencia anticipada parcial de 10 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa en relación con los demandados Víctor Hugo Espitia Sanabria y Emilce Quintero Junca, si no fuera porque, al formular su alzamiento, no satisfizo la carga prevista en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, en el sentido de precisar, de manera breve pero no por ello lacónica, los reparos concretos que le hacía a la decisión de primera instancia, sobre los cuales versaría la sustentación ante este Tribunal.

En efecto, la demandada, a través de su apoderado, no expresó, al momento de interponer el recurso en audiencia o por escrito dentro de los tres días siguientes a su finalización, las razones de su inconformidad contra la decisión apelada; antes bien, en su intervención oral, se mostró conforme con el veredicto, aunque no con la condena en costas impuesta por el fallador de primer grado.

Obsérvese que, luego de notificado el fallo anticipado parcial, el extremo activo se conformó con manifestar que la falta de legitimación de los demandados Espitia y Quintero anduvo tardía, porque el despacho, en lugar de declararla mediante sentencia anticipada, debió hacerlo al inadmitir la demanda, al efectuar el control de legalidad o mediante la invocación de las causales de nulidad previstas en los numerales 4º y 8º del CGP, o en todo caso, mediante los deberes consagrados en el artículo 42 *ídem*. En adición, señaló que el escrito inaugural prístino se dirigió en exclusiva contra la señora Amanda Barbosa Cubillos, pero que el juez al inadmitirla, ordenó la

inclusión de los codemandados, por lo que la determinación recurrida se torna contradictoria con el proveído inicial.

Así pues, más que mostrarse inconforme con la decisión –que en esencia comparte por haber dirigido su demanda inicial contra la demandada Barbosa-, cuestionó la manera en que el juez *a quo* procedió a excluir a los restantes demandados; de suerte que, en estrictez, no hay “reparos concretos” contra el fallo anticipado, en tanto el recurrente no se aprestó a señalar por qué, contrario a lo que se consideró en primera instancia, se tornaba necesaria la vinculación de los demandados Espitia y Quintero como parte pasiva; por lo que no satisfizo la obligación legal de contender la determinación recurrida.

Al punto, la jurisprudencia precisó en reciente ocasión que, la “escasez de puntualidad y concreción que impliquen orfandad en el reparo, habilitan al *a quo* y al ***ad quem*** para declarar la deserción de la apelación. **Así**, [por ejemplo], cuando el recurrente diga que la contienda no se zanjó de acuerdo con la normatividad aplicable en la materia o, por indebida valoración probatoria, incumplirá la carga en comento; **igual sucede, si se apresta a señalar un aspecto normativo o doctrinario sin relacionarlo con los contornos de la providencia**, en tanto “**lo breve y puntual, no equivale a lo lacónico**”, de suerte que “cuando la promotora manifestó que la providencia del *a quo* carecía de una adecuada valoración probatoria, generó que se declarara la deserción de la alzada, como en efecto lo determinó el tribunal atacado, pues esa aseveración, en manera alguna, transmitió cuál fue el defecto en la labor de evaluación de los medios de acreditación”(…), **lo importante es la conexidad con cuestiones indicadas u omitidas en la sentencia atacada, pues, sin ella, lógicamente, se impide el desarrollo de sustentación**”.

En ese orden, califica como reparo concreto aquel “capaz de señalar que una ley o prueba **enlazada con el debate, dan lugar a modificar el alcance del fallo**”; no así simple la afirmación según la cual la sentencia recurrida adolece de indebida valoración probatoria, pues dicha aserción “equivale a decir que sus pretensiones se negaron por un error de hecho del fallador, **pero no expone el punto de inconformidad concreto de la providencia, por cuanto en nada se alude a ella**”, “pues al omitir señalar **cómo tal yerro se conecta con el fallo**, esa alusión deviene inicua” (CSJ. STC996-2021, 10 feb., en el mismo sentido: CSJ. SC10223-2014, 1º ago.; y CC. SU418/19; se subraya y resalta).

Bajo ese horizonte, comoquiera que la recurrente dejó de cumplir lo normado en el inciso 2º, numeral 3º del artículo 322 del

Código General del Proceso¹, no queda más remedio que declarar desierto su alzamiento.

Por último, en lo concerniente a la inconformidad esbozada frente a las agencias en derecho fijadas por el juez de primer grado, es pertinente advertir a la parte recurrente que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 5º del artículo 366 del CGP, tal reclamación únicamente es procedente “(...) mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas (...)”, por manera que a través del presente medio de impugnación no es posible resolver sobre el particular.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia anticipada parcial de 10 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo previsto en el inciso final del numeral 3º del artículo 322 del CGP² y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia que se citó en la parte motiva de esta providencia.

Devuélvase esta actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

18d907b1681bad5917b81c7e129e7d6c92c9e2163f373876eaefc5b1feb62581

¹ “(...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá **precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión**, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior (...)” (se destaca).

² “(...) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral.** El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (...)” (se resalta).

Auto en el proceso n.º 110013103043201900563 01
Clase: Verbal – responsabilidad civil contractual

Documento generado en 26/01/2022 02:06:08 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., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Edgar Bonilla Castañeda
Demandados	German Yesid torres Atuesta
Radicado	11 001 31 03 006 2018 00005 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> –
Procedente	Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá
Decisión	Confirma

Proyecto discutido en sala de la misma fecha.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2021, por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

German Yesid Torres Atuesta, presentó demanda en contra de Andrés Sandino, a fin de que se libre en favor del primero mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero:

i) \$86.800.000 por concepto de capital más intereses moratorios desde el 25 de julio de 2017 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación, a la tasa de una y media vez el interés bancario corriente.

ii) \$86.800.000 por concepto de capital más intereses moratorios desde el 25 de julio de 2017 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación, a la tasa de una y media vez el interés bancario corriente.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. El demandado aceptó en favor de Edgar Bonilla Castañeda dos letras de cambio por valor de \$86.800.000 cada una y pagaderas en la ciudad de Bogotá.

2.2. No se pactaron intereses de plazo, tampoco de mora por eso se solicitó el pago a la tasa máxima del mercado tanto para unos como para los otros. A la fecha el plazo se encuentra vencido y el demandado no ha pagado capital e intereses.

2.3. German Yesid Torres para seguridad y cumplimiento de sus obligaciones, mediante E. P. No. 7877 del 9 de diciembre de 2016, de la Notaría 9 del Círculo de Bogotá, constituyó hipoteca abierta de primer grado y cuantía indeterminada sobre el inmueble de M.I. No. 230-23465 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio- Meta.

2. Posición de la parte pasiva

El demandado a través de curador ad litem se opuso a las pretensiones. Planteó a título de excepciones las siguientes: i) *“prescripción de la acción cambiaria”*, ii) *“inexigibilidad de la obligación”*, *“temeridad y mala fe en el demandante”*, y *“alteración de los documentos que soportan las pretensiones”*.

Para el efecto, sostuvo que operó el fenómeno jurídico de la prescripción dado que las letras de cambio tienen como fecha de vencimiento el 24 de julio de 2017, por tanto, operó el 23 de julio de 2020.

El auto que libró mandamiento de pago se emitió el 2 de febrero de 2018, al momento de la presentación de la demanda no había operado el fenómeno de la prescripción.

Teniendo en cuenta que esa providencia fue notificada por estado el 4 de febrero de 2018, la parte actora tenía hasta el 4 de febrero de 2019 para interrumpir la prescripción, situación que no ocurrió razón por la que debe revisarse si esta última se configuró.

Con respecto a las defensas denominadas temeridad y mala fe y alteración de los documentos que soportan las pretensiones, con los anexos de la demanda se allegaron copias a color de las letras de cambio las cuales adolecen de la firma del creador, requisito indispensable para la validez del mismo, y en el proceso se observan con este requisito.

Una de las firmas *“da la sensación de que se hubiese rubricado el beneficiario”*, esa firma no corresponde al demandante, basta mirar la firma que aparece en la escritura de hipoteca para darse cuenta que difieren sustancialmente, de donde se infiere que fueron puestas después de que se libró mandamiento de pago.

4. La Sentencia de primera instancia

El Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá declaró probadas las excepciones propuestas por el curador ad litem denominadas prescripción de la acción cambiaria, inexigibilidad de la obligación por haber ocurrido la prescripción, temeridad y mala fe del demandante, terminó el proceso y levantó las medidas cautelares decretadas, y condenó *“en costas y perjuicios”* a la parte demandante en favor del demandado.

Para el efecto sostuvo, el demandante se encuentra legitimado por activa, dado que presentó letras de cambio en las que figura como acreedor. Por su parte, German Yesid Torres, es el otorgante y aceptante, razón por la que está legitimado para actuar como sujeto pasivo, y con respecto a la garantía hipotecaria se allegó las respectivas copias que prestan mérito ejecutivo.

Se presentaron para el cobro dos letras de cambio con fecha de vencimiento del 24 de julio de 2017, la prestación es la que aparece en las mismas y soporta el mandamiento de pago, en las que aparece como deudor el señor Germán Torres, y en favor de Edgar Bonilla Castañeda.

Con respecto a la prescripción cambiaria se tiene que el vencimiento de las obligaciones era para el 24 de julio de 2017, por tanto, la prescripción operaría el 24 de julio de 2020. El mandamiento de pago se libró el 2 de febrero de 2018, se notificó por estados al demandante el 5 de febrero siguiente, para que se hubiese interrumpido el término de prescripción debió haberse logrado la notificación dentro del año siguiente, esto es, el 5 de febrero de 2019.

El demandado se notificó por intermedio de curador ad litem el 20 de abril de 2021, se desbordó el término que consagra el artículo 94 del Código General del Proceso, para efectos de la interrupción, razón por la que acertadamente se debe acoger la prescripción que consagra el artículo 789 del Código de Comercio, dado que feneció desde el 24 de julio de 2020.

A pesar de que el demandante alegó que la tardanza en la notificación no le es atribuible, y ciertamente empezaron las gestiones en tal sentido que fueron infructuosas, en las notas devolutivas se evidencia son falencias en las diligencias de notificación, y que vinieron a hacerse efectivas solo hasta enero de 2021.

De manera que entre febrero de 2018, y enero de 2020 cuando ocurrió el tema de la emergencia social y sanitaria, habían transcurrido más de dos años, tiempo suficiente para que la actora hubiese logrado la notificación, emplazamiento y designación de curador.

Lo anterior ocurrió un año después, no resulta entonces admisible que no fuera una situación atribuible al demandante y que se traslade al despacho judicial por circunstancias imprevistas, ninguna de las circunstancias manifestadas por el extremo actor justifican la tardanza en la vinculación del demandado, dando lugar a que se constituyan los motivos en que se cimentó la excepción de inexigibilidad.

En lo que tiene que ver con la temeridad y mala fe, el apoderado judicial de la parte demandante al contestar la excepción dijo que para la correcta integración del título cambiario, fue el actor quien firmó con su nombre.

Según el interrogatorio de parte fue el señor Edgar Bonilla quien firmó, el mismo reconoció que había firmado, y aunque vaciló si eso ocurrió en el momento

en que prestó el dinero o cuando entregó los títulos al apoderado judicial, dijo que creyó haber sido en este último instante, o sea no estaba esa firma desde la creación de los títulos.

Se aceptó que este título fue firmado y constituido por el señor Torres, sin que se hubiese creado, no tiene la firma o nombre de la persona que lo creó, no se sabía quién lo había creado, lo que los pone en el terreno de la ineficacia, inexistencia como título cambiario, le faltaba la creación.

El señor Edgar Bonilla creó este título, pero anormalmente, a la luz del artículo 622 del Código de Comercio, no procuró, no obtuvo carta de instrucciones del firmante señor German Yesid para completar la creación de este título y por eso para el momento de la aceptación del señor Yesid no estaba creado.

Lo anterior conlleva a la ineficacia de este documento, hasta el momento de la presentación de la demanda, cuando se entregó al apoderado judicial, el título no estaba creado, se creó solamente para la presentación de la demanda, lo que lleva a respaldar la tesis de que el título estaba alterado en su configuración, se creó por fuera del marco legal.

En atención a que procede el levantamiento de las medidas cautelares, procede condenar al pago de perjuicios en favor del demandante.

5. Recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación. Los reparos efectuados ante el juez de primera instancia y sustentados en segunda instancia son los siguientes:

5.1. No se determinó de manera objetiva la razón por la que se separó de lo que en audiencia se denominó línea jurisprudencial. La oposición a la declaratoria de declarar la prescripción de los títulos valores estaba sustentada en precedentes jurisprudenciales. Si bien el juez podía apartarse de la doctrina probable, estaba obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión (inc. 2) del artículo 7 del C. G. P.).

5.2. El demandante cumplió a cabalidad con sus cargas procesales. Se promovió todas las herramientas necesarias y oportunas tendientes ellas a lograr la comparecencia del demandado al proceso. Se allegaron sendas constancias de entrega de las comunicaciones dirigidas a la dirección del demandado, así como el intento de notificación a un correo electrónico que al final no era del accionado.

5.3. La carga que debía realizar el Despacho Judicial no se cumplió por cuestiones fuera de su manejo. Se demostró el cierre de Despachos judiciales en los términos ordenados por el Consejo Superior de la Judicatura desde 16 de marzo al 30 junio de 2020. Además, hubo serios retrasos en el plan de digitalización por parte del Consejo Superior de la Judicatura, lo que impidió el acceso a los expedientes, situación que impidió resolver de fondo las peticiones que fueron elevadas.

5.4. Acceder a la petición de prescripción supone grave vulneración al derecho al debido proceso y el derecho al acceso a la administración de justicia.

5.5. La prescripción no puede deducirse de un simple análisis de fechas de los títulos valores.

5.6. No se puede predicar la prescripción de los títulos valores por la demora en trámite que no es imputable al actor.

5.7. El efecto de haber pedido los efectos de la suspensión de la prescripción conforme lo descrito dentro del artículo 94 del Código General del Proceso, no implica que el Despacho de conocimiento no deba gestionar eficiente sus cargas.

5.8. Resulta desproporcionado castigar a la parte actora con el decreto de la prescripción de la acción ejecutiva cuando en su configuración confluyeron tanto el demandante como el despacho de conocimiento.

5.9. El Despacho pronunció una decisión contradictoria. Para declarar la prescripción el Despacho considera que los documentos allegados si son títulos valores, pero al analizar la emisión de los mismos llega a conclusión contraria.

5.10. Se confundieron los términos de “*emisión*” y “*creación del título valor*”. Y se inaplica lo preceptuado en el artículo 622 del Código de Comercio, se da por sentado que los títulos fueron integrados contrariando la intención del deudor y no se explica en qué consistió la mala fe como adulteración alegada.

Las instrucciones no necesariamente se deben dar por escrito. Conforme al principio de la literalidad se entiende que el título que originariamente fue expedido con espacios en blanco, una vez integrado, presta mérito ejecutivo. Correspondía al deudor demostrar que no atendieron sus instrucciones.

No se tuvo en cuenta el artículo 676 del Código de Comercio, de conformidad con la sentencia STC-4164-2019, en cuanto se permite que el aceptante sea a la vez el creador del título.

II. CONSIDERACIONES

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

2. Se confirmará la sentencia confutada. Los puntos de inconformidad no abren paso a revocar las órdenes dispuestas en primera instancia. Los argumentos que respaldan esta tesis se analizan a continuación.

3. La parte demandada enrostra yerro en la sentencia atacada, disiente de la prescripción de la acción cambiaria decretada en primera instancia, en particular porque se aparta de la línea jurisprudencial citada, sin exponer razones que justifican esa decisión, cosa que no ocurrió.

3.1. Examinada la providencia atacada, refulge que el juzgador de primer grado de conocimiento explicó las razones en que fundó su decisión, encontró falencias en la celeridad de la gestión para notificación y que por cierto no se advierten alejadas de la jurisprudencia traída a colación en este juicio relacionada con la interrupción de la prescripción de la acción cambiaria.

Para ese efecto, es importante recordar que el artículo 879 del Código de Comercio, establece que en materia de títulos valores la acción cambiaria directa prescribe en tres años contados a partir del día del vencimiento.

En este caso, no es materia de discusión que las dos letras de cambio presentadas para el cobro tienen fecha de vencimiento el 24 de julio de 2017, tampoco que el término de prescripción de la acción cambiaria se cumplía el 24 de julio de 2020.

3.2. Como es sabido, la prescripción se interrumpe de manera natural o civil, una modalidad de esta última está reglada en el artículo 94 del Código General del Proceso. Dispone que la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad.

Ese efecto está condicionado a que el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de esa providencia al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

En este caso, la demanda se presentó el 14 de diciembre de 2017, el mandamiento de pago se notificó al demandante el 5 de febrero de 2018, de manera que sí quería interrumpir el término de prescripción con la presentación de la demanda, debió notificar al demandado del mandamiento de pago a más tardar el 5 de febrero de 2019, cosa que como es sabido no ocurrió en la medida que el curador ad litem se notificó el 20 de abril de 2021.

3.3. Analizada la gestión adelantada por la parte actora para notificar al demandado del mandamiento de pago, no puede entenderse que hubiese desplegado toda su diligencia para cumplir con esa carga procesal, tesis que es el cimiento de la decisión de primera instancia.

Lo anterior por virtud de los largos periodos que el actor tardaba en informar de su gestión al despacho, sabiendo que la prescripción extintiva de la acción

cambiaría ocurriría el 24 de julio de 2020, sino cumplía con la carga establecida en el artículo 94 del Código General del Proceso, veamos.

3.3.1. El mandamiento de pago fue notificado al demandante en estados del 5 de febrero de 2018 (fls. 36). Hasta el 27 de julio de ese año, se incorporó al Despacho el primer memorial mediante el cual acreditó gestión de notificación y solicitó ordenar emplazamiento (fls 40, **5 meses a cargo del actor**).

Revisados los soportes allegados en esa oportunidad, se advierte que en ese interregno procedió el 25 de junio de 2018, a enviar citación para diligencia de notificación personal (fls. 42, Rdo. 700019545199, **4 meses y 20 días**). De igual modo, se entiende que envió comunicación para la notificación por aviso el 11 de julio de 2018, con nota de devolución del 16 de julio de la misma anualidad por destinatario desconocido (fls. 43).

3.3.2. Pasados **16 días** (a cargo del juez y parte) a la incorporación de la mentada gestión (27-07-2018), se profirió auto notificado en estados del **13 de agosto de 2018**, mediante el cual se ordenó que se adelantara la notificación en el inmueble objeto de cautela dentro de este juicio, sin que se hubiese interpuesto ningún recurso (fls. 48).

3.3.3. En memorial del **24 de enero de 2019**, la parte actora allegó nuevamente gestión de notificación y solicitó nuevamente emplazamiento del demandado (fls. 54, 5 meses a cargo del demandante). Durante este término se advierte que el 19 de septiembre de 2019, se inició gestión de notificación a la última dirección ordenada, esto es cuando había pasado aproximadamente 1 mes y 16 días desde el auto que ordenó esa gestión (13-08-2019) (fls. 49, 53).

3.3.4. Pasado 1 mes y 19 días contados desde el 24 de enero de 2019 (**a cargo del Juez y parte**), esto es, el **13 de febrero de 2019**, se profirió auto mediante el cual se ordenó adelantar nuevamente la anterior gestión porque las constancias no se ajustaban a lo dispuesto en el artículo 291 y 292 del C. G. P., sin que se interpusieran recursos (fls. 55).

3.3.5. En memorial del **17 de junio de 2019, 4 meses y 3 días** después del auto del 13 de febrero de 2019 (a cargo del demandante), la parte actora solicitó tener por notificado al demandado, y en subsidio que se ordenara su emplazamiento (fls. 54).

De igual modo, incorporó constancias de gestión de notificación de más de un año atrás que no había remitido al expediente. También entregó constancia de la gestión de notificación ordenada desde el 13 de febrero de 2019, y efectuada el 15 de mayo de la misma anualidad (fls. 60, 3 meses y 2 días).

3.3.6. Mediante auto notificado el **8 de julio del 2019**, esto es **28 días** después a la anterior solicitud (a cargo del juez y la parte interesada), se denegó la solicitud de emplazamiento para que se intentara notificar al demandado en la dirección de correo electrónico suministrada en la demanda, sin que el interesado planteara recursos.

La gestión de citación para notificación por correo electrónico a la dirección del demandado se efectuó inicialmente el 17 de julio de 2019, esto es 9 días después de haberse ordenado (fls. 66, a cargo del demandante), y se repitió el 22 de julio de 2019, pasados 14 días de la orden dispuesta (fls. 69, a cargo del demandante).

La gestión de la notificación por aviso al correo electrónico se remitió el 9 de agosto de 2019, cuando los cinco días siguientes a la remisión de la citación para notificación (22-07-2019), se cumplieron el 29 de julio de la misma anualidad, es decir pasaron 9 días para que se procediera en ese sentido (fls. 71, a cargo del demandante).

3.3.7. El 4 de septiembre de 2019, es decir, **23 días después** de haberse intentado la notificación por aviso y por correo electrónico (a cargo del demandante), se incorporó las anteriores constancias, y se procedió a solicitar que se tuviera por notificado el demandado o en subsidio que se ordena el emplazamiento (fls. 78).

3.3.8. En providencia notificada en estados del **25 de septiembre de 2019, 21 días** después de la anterior solicitud (a cargo del juzgado y demandante), con base

en que no se allegó el acuse de recibo del correo electrónico, se ordenó intentar nuevamente la notificación del mandamiento de pago tanto a la dirección física como electrónica en cumplimiento de los requisitos legales, sin que se plantearan recursos (79).

3.3.9. El 15 de octubre de 2019, **pasados 20 días** después de la anterior orden (a cargo del demandante), la parte interesada incorporó gestión de notificación, con constancia de que el demandado no reside o labora en la dirección denunciada en la demanda, cuya gestión se adelantó el 8 de octubre de 2019, esto es, 13 días después de haberse ordenado (fls. 80).

De igual manera, avisó que no era procedente realizar la notificación dado que el correo electrónico informado en la demanda no correspondía al demandado, y que desde el email que se adelantó la notificación electrónica, *“no posee servicio de notificación o acuse de recibido automático”* (fls. 83), conductas atribuibles al demandante porque es sabido que el artículo 292 del Código General del Proceso, impone incorporar acuse de recibido, sumado a que existen empresas de servicio postal que ofrecen ese servicio.

3.3.10. En proveído del 31 de octubre de 2019, **pasados 16 días** después de la última solicitud, se ordenó el emplazamiento del demandado en un medio escrito de amplia circulación (fls. 85, a cargo del juez).

3.3.11. El 12 de diciembre de 2019, **1 mes y 12 días** (a cargo del demandante), se incorporó constancia de publicación, y se solicitó que se hiciera la inclusión en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 108 del C. G. P. (fls. 86).

3.3.12. El 11 de febrero de 2020, **4 meses después de ordenado** (a cargo del demandante), se anexó nuevamente constancia de emplazamiento del 26 de enero de 2020, y se solicitó una vez más que se hiciera la inclusión en el Registro Nacional de Personas Emplazadas.

3.3.13. El 12 de marzo de 2020, **29 días después de la anterior solicitud** (a cargo del Juez), se pidió celeridad en la mentada inclusión (fls. 92), trámite que se

hizo el 24 de agosto de 2020, y que al 24 de julio de 2020, suman **26 días** (a cargo del juez), por virtud de la suspensión de términos decretada por razones de público conocimiento.

3.4. Si se suma el tiempo en que la parte actora se tomó para informar al despacho de las gestiones de notificación y se compara con el que este último demoró para adelantar los diferentes trámites, desde el día de la notificación del mandamiento de pago, hasta el momento en que se sabía desde el inicio que operaba la prescripción extintiva de la acción cambiaria (24-07-2020), se tiene que es el primero quien más tardanza representó para el proceso en lograr integrar la litis.

Nótese, el demandante tardó 24.76 meses durante ese periodo de tiempo en adelantar de manera incompleta la gestión para la cual el legislador tiene previsto un año, mientras que el juzgador se tomó 5.06 meses, de manera que no es cierto que el primero hubiese cumplido a cabalidad todas sus cargas procesales, dado que en más del doble de tiempo no alcanzó a surtir la vinculación del demandado.

Ahora bien, durante dicho término el juzgado ordenó adelantar la gestión de notificación en varias direcciones, sin que la parte interesada hubiese interpuesto algún recurso, acontecer que impide aseverar que cualquier irregularidad o reproche en alguna orden fuera imputable de manera exclusiva a quien la dispuso, en la medida que el actor asintió con su conducta pasiva.

Es importante resaltar que como la prescripción en este juicio quedó demarcada para el 24 de julio de 2020, y para esta fecha los términos estaban suspendidos, la única conducta pendiente que se puede constatar entre el 16 de marzo de 2020 y el 24 de julio de 2020, es en cabeza del juzgado, puntualmente el ingreso del demandado en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, cosa que ocurrió el 24 de agosto de 2020 y que suman durante ese periodo 26 días a cargo del Despacho.

3.5. Lo visto, no traduce vulneración del derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia, el demandante tuvo la oportunidad de gestionar la vinculación del demandado durante el año siguiente a la notificación del

mandamiento de pago, y hasta el 24 de julio de 2020, y se tomó en adelantar esa gestión un término de 24.6 meses, que no van de la mano con la diligencia que quiere hacer ver.

3.6. El análisis efectuado no quedó supeditado a una simple confrontación de fechas, sino a la verificación de la gestión que adelantó para vincular a juicio a la parte pasiva, y que arrojó como resultado demora en acreditar esos trámites, acontecer que con el tiempo llevó a que se vencieran los términos que tenía con tal finalidad, situación subjetiva atribuible a la parte actora.

El anterior análisis se cimienta en que el vencimiento del término de un año para notificar al demandado con efectos interruptores de la prescripción, ciertamente no debe computarse de manera objetiva, sino que debe verificarse si esa situación acaeció por situaciones imputables a la parte actora, como ocurrió en este caso.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia, ha explicado: *“la jurisprudencia de esta Corporación, ha interpretado las normas que regulan el aludido término extintivo, desde una perspectiva subjetivista, cuyo fin es el de evitar las consecuencias nocivas de demandas que se interponen con premeditada tardanza, pero también la extinción de derechos sustanciales, por causas no atribuibles a quien legítimamente los reclama¹”*.

Por eso la Alta Corporación, enseña: *“si a pesar de la diligencia del actor, el auto admisorio de la demanda no logra notificarse en tiempo a los demandados debido a evasivas o entorpecimiento de éstos o por demoras de la administración de justicia o de otro tipo, que no sean imputables al reclamante, el ejercicio oportuno de la acción con la presentación de la demanda, tiene la virtud de impedir que opere la caducidad²”*.

En ese sentido, explica que *“la correcta interpretación de la norma que rige el caso impone al juez la obligación de tomar en consideración las referidas circunstancias subjetivas, a fin de no endilgar a la parte demandante unas consecuencias nocivas que no le son en modo alguno atribuibles por no ser producto de su negligencia³”*.

¹ C.S.J. STC14529-2018, siete (07) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

² Ibidem.

³ C. S. J. SC5755-2014, nueve (9) de mayo de 2014.

3.7. Una vez perdidos los efectos interruptores que contempla el artículo 94 del Código General del Proceso, es decir, por no haberse notificado al demandado antes del 5 de febrero de 2019, la conducta de la parte continuó en el tiempo, la gestión de notificación que ponía en conocimiento del Despacho siguió siendo entregado con tardanza, y situación que incremento de manera trascendente la configuración del fatídico hecho.

4. Lo discurrido es suficiente para advertir que los puntos de apelación resultan estériles, y relevan a la Sala de examinar los demás, sino es materia de discusión que en este asunto se ejerció la acción cambiaria, y la misma prescribió por falta de notificación oportuna al demandado, el resultado de cualquier discusión sobre la legalidad de los títulos presentado para el cobro se torna inocua, situación que impone confirmar la sentencia apelada.

5. Sin lugar a condena en costas porque el demandado está representado por curador ad litem, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

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

III. RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 21 de junio de 2021, por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados,

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firma electrónica

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firma electrónica

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 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:

8d506cfefbda5863e45abe1d182ebec872a844be6a9f7c02d0249143ad5ef4af

Documento generado en 26/01/2022 02:14:11 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., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Restitución de inmueble arrendado
Demandante	Banco Davivienda S.A.
Demandado	Andrés Jovanny Sabogal Rojas
Radicado	110013103 032 2018 00154 01
Instancia	Segunda – suplica-
Decisión	Revoca auto

Discutido y aprobado en sala dual de decisión del 26 de enero de 2022

Se decide el recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial de la opositora Ana Fabiola Triana Durán contra el auto de fecha 1º de diciembre de 2021, proferido en la causa de la referencia por la Magistrada Sustanciadora Martha Isabel García Serrano, a través del cual declaró inadmisibile el recurso de apelación formulado frente a la decisión emitida en la diligencia del 13 de julio de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. En la providencia fustigada, la Magistrada sustanciadora consideró que el presente asunto versa sobre un proceso de restitución de bien inmueble entregado a título de leasing habitacional, en el que se invocó como causal de terminación del contrato la mora en el pago de los cánones pactados, de donde coligió que el trámite es de única instancia conforme a lo prescrito en el artículo 84, numeral 9, del C.G.P.

2. Contra la anterior decisión, el apoderado judicial de la opositora Ana Fabiola Triana Durán interpuso recurso de súplica. En síntesis, argumentó que la Corte Suprema de Justicia ha proferido pronunciamientos en los cuales un tercero que se opone a la diligencia de entrega de un bien no se encuentra restringido a la única instancia del proceso, aspecto sobre el cual ha mantenido una clara línea jurisprudencial (STC3697-2020, STC3763-2016 y STC5309-2016).

Precisó que la decisión fustigada se basó en un salvamento de voto que no constituye precedente y, agregó, la aplicación restrictiva de la regla prevista en el numeral 9º del art. 384 del C.G.P. a los contratos de leasing, resulta errada.

3. El apoderado de la parte actora solicitó denegar las peticiones de la opositora y se ordene la entrega del inmueble objeto de la litis. Arguyó que se trata de un proceso de restitución de bien inmueble entregado a título de leasing habitacional, en el que se invocó como causal de terminación del contrato la mora en el pago de los cánones pactados, lo que implica que el trámite es de única instancia. Adicionó que la sustentación del recurrente no cumple con los requisitos contenidos en el artículo 762 del Código Civil y Ana Fabiola Triana Durán no prueba tener la posesión desde el año 2008, como lo indica su testimonio.

II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a abordar consiste en determinar si el auto dictado en audiencia llevada a cabo el 13 de julio de 2021, por el cual el Juzgado 28 de Pequeñas y Causas y competencia Múltiple de Bogotá¹ rechazó de plano la oposición formulada por Ana Fabiola Triana Durán, es susceptible de apelación.

2. Preliminarmente se advierte que el artículo 321 del Código General del Proceso, dispone: *“También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano”*.

¹ Comisionado por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá.

Por su parte, el artículo 384 *ibídem*, prevé: “[c]uando el arrendador demande para que el arrendatario le restituya el inmueble arrendado se aplicarán las siguientes reglas (...) 9. Cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia”.

A su turno, el artículo 385 *eiusdem*, consagra: “lo dispuesto en el artículo precedente se aplicará a la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo”.

Quiere decir entonces que cuando sea la mora en el pago del canon la causal de restitución de un inmueble dado en tenencia a título distinto de arrendamiento, su trámite es de única instancia. Respecto del tema, la Corte Suprema de Justicia, explicó:

Fruto de ese mismo comportamiento y en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 384 del Código General del Proceso, el juzgador dictó el veredicto de 12 de marzo de 2019, que hoy lamenta la discrepante, **y de conformidad con el numeral 9 *ibídem*, rechazó el reparo vertical formulado contra aquél (12 abr. 2019), por tratarse de un asunto de única instancia, debido a que se «promovió», exclusivamente, por la «causal» de «mora en el pago del canon de arrendamiento»; interlocutorio del que también se aparta.**

La tutelante arremete contra esas providencias, porque a su modo de ver, provienen de una «aplicación» inadecuada del artículo 384 del estatuto adjetivo, pues éste rige la «restitución de inmueble arrendado» mas no de los entregados a título de «leasing financiero», afirmación que aseguró se ampara en decisiones de esta Corte y la Constitucional.

Situado el entorno, debe señalarse que, contrario a lo aseverado por la convocante, el funcionario sí empleó las reglas correctas en el citado rito, véase que, en efecto, debía acudir a las mismas (las del artículo 384, *ibídem*) por virtud de la remisión expresa que hace el inciso primero del precepto 385 *ídem*, a cuyo tenor, «lo dispuesto en el artículo precedente [el 384] se aplicará a la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento, y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo», salvo, se ha precisado jurisprudencialmente, a la que incumbe a la sanción consagrada en el numeral 4². (Negrilla fuera de texto).

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de tutela del 8 de julio de 2019. STC8956-2019. Magistrado Ponente: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. Radicación n° 05001-22-03-000-2019-00229-01.

Puestas así las cosas, tenemos que tratándose éste de un proceso de restitución de inmueble entregado por virtud de un contrato de leasing, exclusivamente por mora en el pago de los cánones, su trámite es de única instancia, por lo menos frente a las partes.

3. Sin embargo, dichas premisas no resultan aplicables frente al auto que rechazó la oposición, en cuyo sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en un asunto de similares características al que es objeto de pronunciamiento, precisó lo siguiente:

En efecto, nótese que el reproche se circunscribe a que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Guamo declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación propuesto por el recurrente, contra el auto del homólogo Promiscuo Municipal de Coyaima que rechazó la oposición que él presentó frente a la diligencia de entrega, en tanto, en criterio del *ad quem* en esa causa, «*el recurso (...) no reúne los requisitos para la concesión del mismo, pues téngase en cuenta, que para esta clase de asuntos, la cuantía la determina el valor actual de la renta durante el término pactado inicialmente en el contrato objeto de litis y según la información que reposa en el expediente, este es por valor de \$4.800.000,00*», por lo que concluyó que, al tratarse de un asunto de mínima cuantía –y, por ende, de única instancia–, no podía dársele curso a la alzada interpuesta por el tercero opositor.

Sin embargo, ese raciocinio habrá de invalidarse, habida cuenta que esta Sala de Casación ha venido sosteniendo de forma reiterada que, con independencia de la instancia única que pueda predicarse de un determinado proceso, la garantía de doble grado de conocimiento no se ve en lo absoluto limitada para los terceros totalmente ajenos al proceso que concurren a defender sus prerrogativas por vía de una oposición o incidente de levantamiento cautelar.

Sobre el punto, se ha afirmado que:

«(...) *La oposición del tercero poseedor es en esencia una cuestión diversa del conflicto que es debatido en el juicio, en la cual las pretensiones del interviniente son autónomas frente a las aducidas por el demandante y el demandado. Por ende, tanto su trámite como la decisión que la resuelva son totalmente independientes de la acción principal.*

Por consiguiente, las vicisitudes del litigio, lo mismo que la estructura y reglamentación que tiene definidas no se extienden a esa actuación incidental que está gobernada por una forma procedimental propia, instituida para la tutela judicial efectiva de las garantías constitucionales y legales del tercero en su condición de extraño a la discusión que enfrentó a los sujetos de la relación jurídica debatida en el litigio»

(...) Aunque no se discute que las partes del proceso están sometidas a esa restricción, el tercero que ha alegado tener la posesión material del bien no debe recibir idéntico tratamiento porque simplemente no se encuentra en un plano de paridad con los demandantes y los demandados.

Requisito imprescindible de la excepción a la doble instancia de los procesos consagrada en los artículos 31 de la Constitución Política y 3° del Código de Procedimiento Civil, es la garantía del principio de igualdad que no es la simplemente formal sino la material por la que aboga el artículo 13 del ordenamiento superior, del cual deriva como mandato dar un mismo trato a iguales y uno diferenciado a desiguales» (STC3763-2016, 31 mar. 2016, rad. 00158-01).

En otro caso similar al que ahora ocupa la atención de la Sala, también se precisó que:

«(...) resulta propio afirmar, que la regla relativa al conocimiento en única instancia por la cuantía vincula a las partes del juicio, más no a quien, en calidad de tercero, intervenga en el trámite como opositor, pues su procedimiento y regulación -como antes se dejó sentado, son autónomos del litigio originario por cuanto se trata del reclamo de un sujeto ajeno al debate legal.

Y es que aceptando que la distinta posición jurídica de los opositores en relación con los sujetos procesales los restringe para actuar en el proceso y poder censurar las decisiones que sólo competen a los últimos, resultaría contradictorio, además de improcedente, negar su acceso a la segunda instancia través del recurso de apelación (...)» (STC5309-2016, 28 abr. 2016, rad. 00862-00, se destaca).

Así mismo, la jurisprudencia de esta Colegiatura ha recalcado que *«figuras procesales como la oposición a la diligencia de entrega y la oposición a la diligencia de secuestro, aunque bien pueden entenderse como actuaciones o etapas de un trámite en concreto, se erigen en instituciones transversales del ordenamiento adjetivo, cuya configuración y previsión no pueden entenderse absolutamente delimitadas por las peculiaridades del proceso en que se suscitan», y especialmente, fue indicado, «cuando a esas facultades de oposición acuden quienes son ajenos a la relación sustancial que motiva el proceso» (STC4312-2018, 4 abr. 2018, rad. 00013-01).*

De esa manera, el precedente de esta Corporación ha concluido que *«(...) en situaciones especiales, como la de los terceros opositores, debe procurarse la protección de las garantías procesales de forma reforzada, en tanto estos intervinientes no pueden sujetarse a aspectos como la cuantía del asunto, toda vez que no detentan la calidad de partes y, en esa medida, su interés se circunscribe únicamente sobre el bien en litigio, como en este caso, donde la convocante afirma ser poseedora de un inmueble» (STC7352-2018, 6 jun.; reiterada en STC14278-2019, 18 oct.)³.*

Visto lo anterior, esta Sala de Decisión no acoge la tesis adoptada por la Magistrada Sustanciadora en el auto fustigado, la cual vale la pena destacar, se apartó de la decisión mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia en la providencia inmediatamente transcrita, pues bajo las circunstancias expuestas, resulta claro que es susceptible de apelación el auto que rechazó la oposición, razón suficiente para revocar el auto impugnado.

³ STC7428-2021. 22 de junio de 2021. Radicación nº 73001-22-13-000-2021-00108-02. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil –dual- de decisión,

RESUELVE

Primero. Revocar el auto de fecha 1º de diciembre de 2021, proferido en la causa de la referencia, a través del cual declaró inadmisibile el recurso de apelación formulado frente a la decisión emitida en la diligencia del 13 de julio de 2021.

Segundo. Ordenar la remisión del presente expediente al despacho de la Magistrada Sustanciadora Martha Isabel García Serrano, para que continúe con el curso del recurso de apelación anunciado en el ordinal precedente.

Tercero. Sin condena en costas por no aparecer comprobada su causación.

Notifíquese

Los Magistrados,

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firma electrónica

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación:

76041e4cafe2a4fabb215b3e85c188ceeced2e784c51c5e5bb78300bb60d062b

Documento generado en 26/01/2022 02:37:41 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 Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Insolvencia
Demandante	César Alfonso Ardila Valbuena
Radicado	110013103 018 2012 00219 02
Instancia	Segunda – <i>apelación de auto</i> -
Decisión	Declara inadmisibile recurso de apelación

1. Sería del caso decidir el recurso de apelación formulado por la apoderada de César Alfonso Ardila Valbuena contra el auto calendado 18 de noviembre de 2020¹, aclarado mediante proveído del 24 de noviembre siguiente, por medio del cual el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá rechazó de plano una solicitud de control de legalidad², empero, se advierte que esa providencia no es susceptible de alzada.

2. Para que sea procedente el recurso interpuesto, es necesario que la providencia sea apta de dicho recurso de cara al principio de taxatividad, que sea formulado en la oportunidad establecida en la ley, que el apelante sea parte o tercero interviniente y que la providencia le cause un agravio o perjuicio, lo que se concreta en el interés jurídico para recurrir.

3. Revisado el expediente digital allegado, se observa que la parte actora

¹ Fl. 552, c. principal.

² Téngase en cuenta que, si bien el recurso de alzada en cuestión fue repartido el 2 de julio de 2021, cuando fungía como Magistrado del despacho el Dr. Julián Sosa, quien mediante auto del 15 de julio de esa misma anualidad requirió al Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá para que allegara unas piezas procesales, el expediente solo fue ingresado nuevamente al despacho por la Secretaría el 12 de enero de 2022. También se advierte que dentro del inventario de entrega de procesos del funcionario saliente al suscrito Magistrado, no se incluyó el asunto en referencia.

presentó ante el *A quo*, entre otras providencia judiciales, con fundamento en el artículo 132 del C.G.P.³, solicitud de control de legalidad. Concretamente, solicitó:

1º-. Declárese la terminación del proceso de insolvencia, por carencia absoluta de los presupuestos procesales y sustanciales, previstos y exigidos en el artículo 538 del C.G.P. en concordancia con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999 así como en el artículo 899 del C. de Co., al no existir dos o más obligaciones frente a dos o más acreedores de plazo vencido superior a 90 días.

2º-. Como consecuencia de la anterior declaración, remítase el expediente del proceso ejecutivo hipotecario, así como el de la ejecución fiscal, a los Despachos de origen.

En razón de esa solicitud, mediante auto del 18 de noviembre de 2020, el juzgado de primera grado dispuso:

SE RECHAZA DE PLANO la **solicitud de control de legalidad** impetrada por la apoderada de CESAR ALFONSO DÍAZ, pues obsérvese que su petición es contradictoria, pues allí indica que existe el crédito hipotecario y el de la secretaría de hacienda, es decir en la actualidad hay dos acreedores, tal y como se vislumbra en la audiencia que reposa a folio 326, por lo que no es cierto lo que ahora afirma. (Negrillas fuera de texto original).

Dentro del término de ejecutoria, se aclaró el anterior proveído, en esencia, en el sentido que la solicitud en mención fue propuesta por Cesar Alfonso Ardila Valbuena, y no como allí se indicó, Cesar Alfonso Díaz.

5. Puestas así las cosas, resulta diáfano que la decisión fustigada, se itera, por medio de la cual se rechazó de plano un “*control de legalidad*”, no se encuentra prevista en el artículo 321 del C.G.P. como susceptible del recurso de alzada, ni en disposición de carácter especial, y por tal razón, se declarará inadmisibile el recurso concedido.

³ ARTÍCULO 132. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.

6. Por último, vale la pena precisar que si bien en el auto aclaratorio antes referido se indicó que en proveído del 18 de noviembre de 2020 se rechazó una nulidad, lo cierto es que la aclaración no se centró en ese aspecto, sino en el nombre del solicitante del control de legalidad, siendo relevante reiterar, conforme a lo antes expuesto, que la solicitud presentada por la parte actora y que fuera objeto de rechazo de plano, se fundamentó, entre otras providencias, en el artículo 132 del C.G.P., atinente al “control de legalidad”, mas no en los artículos 133 y siguientes *ibídem*.

En consecuencia, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado por la apoderada de César Alfonso Ardila Valbuena contra el auto calendado 18 de noviembre de 2020⁴, aclarado mediante auto del 24 de noviembre siguiente, por medio del cual el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá rechazó de plano una solicitud de control de legalidad.

Segundo. Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

⁴ Fl. 552, c. principal.

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:

f705396acef700a616debb5b3f93fb20cbb849b7f2173aa0bae255da83d665d3

Documento generado en 26/01/2022 02:43:25 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 Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Verbal
Demandante	Nancy Fabiola Ruiz Caro, Alex Giovanni Pérez Ruiz, Jonathan Alexander Hernández Ruiz, David Steven Hernández Ruiz y Cristian Camilo Moreno Bayona
Demandado	EPS Famisanar Cafam Colsubsidio Ltda. (EPS Famisanar)
Radicado	110013103 034 2017 00145 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de auto</i> -
Decisión	Declara inadmisible recurso de apelación

1. Sería del caso decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada contra el auto calendarado 23 de junio de 2021, proferido por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se concedió un amparo, empero, se advierte que esa providencia no es susceptible de alzada.

2. Para que sea procedente el recurso interpuesto, es necesario que la providencia sea apta de dicho recurso de cara al principio de taxatividad, que sea formulado en la oportunidad establecida en la ley, que el apelante sea parte o tercero interviniente y que la providencia le cause un agravio o perjuicio, lo que se concreta en el interés jurídico para recurrir.

3. Puestas así las cosas, resulta diáfano que la decisión fustigada no se encuentra prevista en el artículo 321 del C.G.P. como susceptible del recurso de alzada, ni en disposición de carácter especial, y por tal razón, se declarará inadmisibile el recurso concedido.

En consecuencia, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto calendado 23 de junio de 2021, proferido por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

Segundo. Devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

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:

95ad0dc9a67f68fe8e1d2b113f73b89212407a732832dbc1b850daeb5e6cdea8

Documento generado en 26/01/2022 02:59:10 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**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Verbal
Demandante	Margarita Urrego Bello y/o
Demandado	Bertha Doris Arana y/o
Radicado	110013103 037 2019 00387 01
Instancia	Segunda
Decisión	Corre traslado

De conformidad con el inciso segundo del artículo 312 del Código General del Proceso, por el término de tres (3) días se corre traslado a las partes del contrato de transacción y desistimiento de costas y agencias de segunda instancia, allegado por el apoderado judicial de Liberty Seguros S. A.

NOTIFÍQUESE

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:

97300d92d1ae8f59bac8082691be30112ab6eee77687fbf9ecee2a1d712f3c24

Documento generado en 26/01/2022 03:01:33 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA CARDO COSTAS Y AGENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA PROCESO DECLARATIVO DE MARGARITA URREGO BELLO Y JAIMES ANDELFO SANCHEZ CAMARGO contra BERTHA DORIS PATIÑO ARANA y LIBERTY SEGUROS S.A. Número: 110013103037-2.019-0387-00RA RE

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

Mié 27/10/2021 2:52 PM

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

 2 archivos adjuntos (4 MB)

TRANSACCIÓN MARGARITA URREGO.pdf; MARGARITA URREGO 10 27 2021.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA CARDO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: miércoles, 27 de octubre de 2021 2:35 p. m.

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

Cc: ffariasj@hotmail.com <ffariasj@hotmail.com>

Asunto: Rv: TRANSACCION Y DESISTIMIENTO COSTAS Y AGENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA PROCESO DECLARATIVO DE MARGARITA URREGO BELLO Y JAIMES ANDELFO SANCHEZ CAMARGO contra BERTHA DORIS PATIÑO ARANA y LIBERTY SEGUROS S.A. Número: 110013103037-2.019-0387-00

Buenas tardes

Se remite por competencia a Óscar Celis

Margarita Mendoza Palacio
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: Federico Farias <ffariasj@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 27 de octubre de 2021 14:29

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; DUMAR JAVIER MENDEZ RODRIGUEZ <javiermendezabogadopenalista@hotmail.com>; VICTOR MAURICIO CAVIEDES CORTES <victor.caviedes@prevencionesjuridicas.com>

Asunto: TRANSACCION Y DESISTIMIENTO COSTAS Y AGENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA PROCESO DECLARATIVO DE MARGARITA URREGO BELLO Y JAIMES ANDELFO SANCHEZ CAMARGO contra BERTHA DORIS PATIÑO ARANA y LIBERTY SEGUROS S.A. Número: 110013103037-2.019-0387-00

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

SALA CIVIL

Magistrada Ponente: Dra. Hilda Gozález Neira

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO DE MARGARITA URREGO BELLO Y JAIMES ANDELFO SANCHEZ CAMARGO contra BERTHA DORIS PATIÑO ARANA y LIBERTY SEGUROS S.A.

Número: 110013103037-2.019-0387-00

ASUNTO: TRANSACCION Y DESISTIMIENTO COSTAS Y AGENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA

El suscrito, **FEDERICO FARIAS JARAMILLO**, varón, mayor de edad, identificado con la C. de C., Número 19.238.740 de Bogotá, T.P. Número 20.353 del C.S de la J., obrando en mi calidad de apoderado judicial de LIBERTY SEGUROS S.A., entidad demandada directa y al mismo tiempo llamada en garantía dentro del proceso de la referencia, adjunto al presente memorial un contrato de Transacción firmado entre las partes, por medio del cual los Demandantes MARGARITA URREGO BELLO Y JAIMES ANDELFO SANCHEZ CAMARGO, renuncian al cobro de costas y agencias en derecho de segunda instancia aunado a un memorial en el cual los susodichos Demandantes ratifican su desistimiento al cobro de tales emolumentos, y aceptan como única suma a recibir el monto de la condena impuesta junto con las costas y agencias en derecho de primera instancia.

En consecuencia, solicito al H. Tribunal darle curso y aprobación a la transacción y el desistimiento presentados, se abstenga de decretar costas y agencias en derecho de segunda instancia y ordene la terminación del proceso.

Envío copia en PDF de los susodichos memoriales a :

javiermendezabogadopenalista@hotmail.com, apoderado parte demandada

victor.caviedes@prevencionesjuridicas.com, apoderado parte demandante

Cordialmente

FEDERICO FARIAS JARAMILLO

C. de C. 19.238.740 de Bogotá

T.P. 20.353 del C.S. de la J.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

CONTRATO DE TRANSACCION ENTRE MARGARITA URREGO BELLO, JAIMES ANDELFO SANCHEZ CÁMARO, BERTHA DORIS PATIÑO ARANA Y LIBERTY SEGUROS.

Entre los suscritos a saber:

1. VÍCTOR MAURICIO CAVIEDES CORTÉS, abogado titulado, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.492.106 y Tarjeta Profesional número 167.242 del C. S. de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la parte DEMANDANTE en el proceso declarativo de mayor cuantía que se tramita en primera instancia en el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, bajo el radicado N° 11001-31-03-037-2019-00387-00, actualmente en segunda instancia ante el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, parte demandante conformada por la señora MARGARITA URREGO BELLO, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.797.640 y JAIMES ANDELFO SANCHEZ CÁMARO identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.422.801, ambos mayores de edad, con expresas facultades para conciliar, transigir y recibir.
2. MARGARITA URREGO BELLO, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.797.640, mayor de edad, en mi calidad de DEMANDANTE dentro del proceso antes mencionado.
3. JAIMES ANDELFO SANCHEZ CÁMARO identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.422.801, mayor de edad, en mi calidad de DEMANDANTE dentro del proceso antes mencionado.
4. DUMAR JAVIER MENDEZ RODRIGUEZ, abogado titulado, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.700.277 y tarjeta profesional número 130.572 del C. S. de la Judicatura., en mi calidad de apoderado judicial de la parte DEMANDADA Y LLAMANTE EN GARANTIA dentro del proceso citado, a saber, BERHA DORIS PATIÑO ARANA, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía Número 41'572.571, con expresas facultades para conciliar y transigir.
5. FEDERICO FARIAS JARAILLO, abogado titulado, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.238.740, y tarjeta profesional número 20.353 del C. S. de la J., en mi calidad de apoderado judicial de la parte DEMANDADA Y LLAMADA EN GARANTIA dentro del proceso citado, a saber, LIBERTY SEGUROS S. A., entidad aseguradora legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, NIT 860039988, con expresas facultades para conciliar y transigir,

Los anteriores hemos convenido celebrar el presente contrato de TRANSACCIÓN regulado por los artículos 2469 y siguientes del Código Civil, que se regirá por las siguientes clausulas:

PRIMERA: Que las partes actuantes dentro del presente proceso **TRANSIGEN** definitiva e irrevocablemente toda controversia, conflicto, diferencia, litigio, juicio o pleito, presente, futuro, eventual o inmediato, y específicamente el pleito que entre dichas partes se adelanta ante el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, radicado 11001-31-03-037-2019-00387-00, derivado del accidente de tránsito ocurrido el día 13 de abril del 2015, en la carrera 115A frente al



número 89B-20 de Bogotá, cuando el vehículo de placas IEO 494, conducido por la asegurada y demandada, Bertha Doris Patiño Arana, arrolló a la demandante Margarita Urrego Bello, causándole perjuicios, tanto a ella como a su esposo Jaimes Andelfo Sánchez Cámara.

SEGUNDA: Con el fin antes mencionado la aseguradora demandada y Llamada en Garantía Liberty Seguros S.A., pagará a los demandantes la suma de CIENTO NOVENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$194.588.635,37), conforme a lo dispuesto en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá a los 4 días del mes de marzo de 2.021, confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 16 de junio de 2021, y que comprende los siguientes ítems:

1. Por concepto de lucro cesante a favor de Margarita Urrego Bello, la suma de OCHENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 84'588.635,37).
2. Por concepto de perjuicio moral a favor de Margarita Urrego Bello, la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 40'000.000.00).
3. Por concepto de perjuicio o daño a la vida de relación y la salud a favor de Margarita Urrego Bello, la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 40'000.000.00).
4. Por concepto de perjuicio moral a favor de Jaimes Andelfo Sánchez Cámara, la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 20'000.000.00).
5. La suma de CINCO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$5'000.000.00) como costas y agencias en derecho a favor de Margarita Urrego Bello
6. La suma de CINCO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$5'000.000.00) como costas y agencias en derecho a favor de Jaimes Andelfo Sánchez Cámara.

TERCERA: Dicho pago, por valor total de CIENTO NOVENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$194.588.635,37) lo hará Liberty Seguros S.A., en un solo contado, mediante transferencia bancaria que hará de la siguiente manera:

- a) La suma de **CIENTO VEINTISEIS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (\$126.482.635,37)** En la cuenta de AHORROS número 91211305351, del banco BANCOLOMBIA, cuyo titular es MARÍA FERNANDA SÁNCHEZ URREGO, identificada con la cédula número 1.032.438.841, que con la firma del presente documento los demandantes, señores Margarita Urrego Bello y Jaimes Andelfo Sánchez Cámara, autorizan de manera expresa a Liberty Seguros S. A., para que la transferencia sea realizada a la persona autorizada.
- b) La suma de **SESENTA Y OCHO MILLONES CIEN SEIS MIL PESOS (\$68.106.000)**, a la cuenta corriente número 500015565, del banco de Bogotá, cuyo titular es Víctor Mauricio



Caviedes Cortés, que con la firma del presente documento los demandantes, señores Margarita Urrego Bello y Jaimes Andelfo Sánchez Cámara, autorizan de manera expresa a Liberty Seguros S. A., para que la transferencia sea realizada al abogado que los representó en el proceso civil que por este medio transamos.

Las transferencias antes indicadas las realizará la aseguradora en un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que los beneficiarios del pago entreguen a dicha Aseguradora el presente documento de transacción, debidamente firmado y autenticado con presentación personal por quienes en él intervienen, junto con todos los demás documentos exigidos por Liberty Seguros S.A. para este procedimiento a saber: a) El documento Sarlaft de persona natural, cuyo formato facilitará Liberty Seguros S.A., debidamente diligenciado por los autorizados a recibir la indemnización y por los beneficiarios de los pago, a saber: Los señores María Fernanda Sánchez Urrego, Margarita Urrego Bello, Jaimes Andelfo Sánchez Cámara y Víctor Mauricio Caviedes Cortés; b) El Formato de inscripción de cuentas bancarias, facilitado por Liberty Seguros S.A., diligenciado por los autorizados a recibir indemnizaciones y pagos a saber: María Fernanda Sánchez Urrego y Víctor Mauricio Caviedes Cortés. c) Copia de las Cédulas de Ciudadanía de cada uno de los autorizados para recibir los pagos, así como de los beneficiarios de los mismos a saber: María Fernanda Sánchez Urrego, Margarita Urrego Bello, Jaimes Andelfo Sánchez Cámara y Víctor Mauricio Caviedes Cortés. e) Certificado de titularidad de las cuentas bancarias de los autorizados para recibir los pagos, a saber: María Fernanda Sánchez Urrego y Víctor Mauricio Caviedes Cortés.

CUARTA: Que como contraprestación al pago anticipado por parte de Liberty Seguros S.A., del valor de la condena en contra de la parte Demandada Bertha Doris Patiño Arana y de la Demandada y Llamada en Garantía Liberty Seguros S.A., y a favor de los demandantes Margarita Urrego Bello y Jaimes Andelfo Sánchez Cámara, así como de las costas y agencias en derecho fijadas en primera instancia, los susodichos Demandantes manifiestan que RENUNCIAN EN FORMA PLENA E IRREVOCABLE, al cobro de las costas y agencias en derecho de segunda instancia, cuyo monto aún no ha sido liquidado por el Tribunal Superior de Bogotá, y aun cuando en el interregno entre la firma del presente documento de transacción, y la realización del pago aquí ofrecido, el Tribunal liquide tales costas, cuyo cobro, se reitera, se renuncia por los demandantes Margarita Urrego Bello y Jaimes Andelfo Sánchez Cámara.

QUINTA: Que los Demandantes manifiestan que con la sumas que recibirán de parte de Liberty Seguros S.A. se entiende cumplida a satisfacción la condena impuesta en contra de la Parte Demandada Bertha Doris Patiño Arana y de la Demandada y Llamada en Garantía Liberty Seguros S.A., por parte del Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso declarativo de mayor cuantía que se tramitó en primera instancia ante dicho Despacho, con Radicado 11001-31-03-037-2019-00387-00, en sentencia de fecha 4 de marzo de 2021, ratificada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 16 de junio de 2021, y resarcidos a satisfacción a manera de reparación integral, todos los perjuicios, incluyendo los morales subjetivos y objetivados, el daño emergente pasado, presente y futuro, el lucro cesante pasado, presente y futuro, y los demás daños, fisiológicos, de relación, a la salud, eventuales, pasados, presentes y futuros, y de cualquier naturaleza, que hubiesen podido ocasionarse, directa o indirectamente para ellos y/o terceros con ellos relacionados a



cualesquier título, por el accidente a que se hizo mención en la Cláusula Primera de este documento, y en consecuencia aceptan terminar el proceso judicial que se adelanta en primera instancia ante el juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá y en segunda instancia ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y renuncian a iniciar por sí o por interpuesta persona en el futuro, ya sea contra la Demandada Bertha Doris Patiño Arana y/o contra la demandada y Llamada en Garantía Liberty Seguros S.A., cualesquier acción de naturaleza civil, administrativa, penal o de cualquier título, por los mismos hechos que dieron lugar a la demanda que se tramita por medio del expediente citado.

SEXTA: Que la suma anteriormente mencionada incluye el pago de honorarios de abogado y gastos del proceso, que pudiesen haberse causado a favor de los Demandantes.

SEPTIMA: Que los Demandantes Margarita Urrego Bello y Jaimes Andelfo Sánchez Cámara, declaran que son los únicos interesados y perjudicados con los hechos ocurridos el pasado 13 de abril del 2015, en la carrera 115A frente al número 89B-20 de Bogotá, cuando el vehículo de placas IEO 494, conducido por la asegurada y demandada Bertha Doris Patiño Arana, arrolló a la demandada Margarita Urrego Bello, y por lo tanto aseveran que desconocen la existencia de otras personas que pudieran esgrimir mejores derechos que ellos.

OCTAVA: Que los Demandantes Margarita Urrego Bello y Jaimes Andelfo Sánchez Cámara presentarán constancia del presente Acuerdo Transaccional ante la Fiscalía General de la Nación, o ante las autoridades penales que actualmente conozcan de los hechos que dieron lugar al accidente de tránsito mencionado en este escrito, que involucró al vehículo de placas IEO 494 conducido por la demandada Bertha Doris Patiño Arana, para que allí se tenga en cuenta la presente transacción y el pago de la indemnización recibida por las víctimas a título de reparación integral, con las consecuencias de tipo jurídico a que hubiere lugar.

NOVENA: Que así mismo la asegurada Bertha Doris Patiño Arana, a través de su apoderado judicial, el Doctor Dumar Javier Méndez Rodríguez declara satisfecha su pretensión relacionada con la reclamación presentada frente a Liberty Seguros S.A., por cuenta de la Póliza de Automóviles Número ATT 009476 0004295 000, que amparaba al vehículo marca Nissan, clase automóvil, modelo 2015, Placa IEO 494, y declara a Paz y Salvo a Liberty Seguros S.A. por dicho concepto, entendiendo que la indemnización que aquí se paga corresponde a toda y única por cuenta del accidente que involucró al vehículo de placas IEO 494, ocurrido el pasado 13 de abril del 2015, en la carrera 115A frente al número 89B-20 de Bogotá, cuando el susodicho vehículo, conducido por la asegurada y demandada Bertha Doris Patiño Arana, arrolló a la demandada Margarita Urrego Bello, absteniéndose de presentar cualesquier otra reclamación que se origine, directa o indirectamente en las consecuencias a que dio lugar el accidente de tránsito a que se ha hecho referencia en este documento. **PARAGAFO:** El presente pago no implica restitución automática de la suma asegurada de la póliza mencionada, ni conlleva comercialmente una renuncia de la aseguradora al aumento del valor de futuras primas por reclamación.

DÉCIMA: Como queda totalmente transigido el conflicto originado en la responsabilidad derivada de los hechos mencionados en la Cláusula Primera de este escrito y extinguidas todas las acciones judiciales y/o extrajudiciales derivadas de las pretensiones que se exigían



en la demanda que dio origen al presente proceso, los demandantes Margarita Urrego Bello y Jaimes Andelfo Sánchez Cámara, declaran a los demandados y a la Llamada en Garantía Liberty Seguros S.A., a PAZ Y SALVO por todo concepto.

DÉCIMA PRIMERA: Igualmente, la Llamante en Garantía Bertha Doris Patiño Arana, asegurada y conductora del vehículo siniestrado, declara a Liberty Seguros S.A., a PAZ y SALVO por todo concepto.

DÉCIMA SEGUNDA: El presente acuerdo transaccional tendrá entre todas las partes aquí firmantes efectos de cosa juzgada.

De conformidad con lo anterior los suscritos firmantes solicitamos ante el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, y ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil:

- 1) Se ordene la terminación del presente proceso por transacción.
- 2) Se ordene el archivo del expediente.
- 3) Todo lo anterior sin costas ni perjuicios para ninguna de las partes.

Cordialmente

VÍCTOR MAURICIO CAVIEBES CORTÉS
C. de C. N° 19.492.106
T. P. N° 167.242 del C. S. de la Judicatura
APODERADO PARTE DEMANDANTE



Margarita Urrego Bello
MARGARITA URREGO BELLO
C. C. N° 51.797.640
DEMANDANTE

Jaimes Andelfo Sanchez Camaro
JAIMES ANDELFO SANCHEZ CAMARO
C.C. N° 19.422.801
DEMANDANTE

DUMAR JAVIER MÉNDEZ RODRÍGUEZ
C. C. N° 79.700.277
T.P. N° 130.572 del C.S. de la Judicatura.
APODERADO DEMANDADA BERTHA DORIS PATIÑO ARANA



Federico Farias Jaramillo

FEDERICO FARIAS JARAMILLO
C. C. 19.238.740
T. P. N° 20.353 del C.S. de la Judicatura.
APODERADO DEMANDADA Y LLAMADA
EN GARANTIA LIBERTY SEGUROS S.A.

2021-10-12

NOTARÍA 5 DE BOGOTÁ
DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE
TEXTO Y CONTENIDO
 Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

Ante el despacho de la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá D.C.
 Compareció:
SANCHEZ CAMARO JAIMES ANDELFO
 Quien se identificó con: **C.C. 19422801**
 y declaró que reconoce como suyo el anterior documento y la firma que en él aparece, la que es de su puño y letra. Para constancia se firma nuevamente. El compareciente solicitó y autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.
 Bogotá D.C. **2021-10-12 11:47:48**

[Handwritten Signature]
 FIRMA AUTOGRAFA DEL DECLARANTE

AUTORIZÓ LA PRESENTE DILIGENCIA

NANCY AREVALO PACHECO
 NOTARIA 5 (E) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
 RESOLUCION N°09600 DE 08-10-2021.

Cod. 9lvhg

[QR Code]

[Notary Seal: REPUBLICA DE COLOMBIA, NOTARIA 5 BOGOTÁ D.C., NANCY AREVALO PACHECO, Notaria(E)]

NOTARÍA 5 DE BOGOTÁ
DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE
TEXTO Y CONTENIDO
 Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

Ante el despacho de la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá D.C.
 Compareció:
URREGO BELLO MARGARITA
 Quien se identificó con: **C.C. 51797640**
 y declaró que reconoce como suyo el anterior documento y la firma que en él aparece, la que es de su puño y letra. Para constancia se firma nuevamente. El compareciente solicitó y autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.
 Bogotá D.C. **2021-10-12 11:46:42**

[Handwritten Signature: Margarita Urrego B.]
 FIRMA AUTOGRAFA DEL DECLARANTE

AUTORIZÓ LA PRESENTE DILIGENCIA

NANCY AREVALO PACHECO
 NOTARIA 5 (E) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
 RESOLUCION N°09600 DE 08-10-2021.

Cod. 9lvfe

[QR Code]

[Notary Seal: REPUBLICA DE COLOMBIA, NOTARIA 5 BOGOTÁ D.C., NANCY AREVALO PACHECO, Notaria(E)]

Mauricio

NOTARÍA 5 DE BOGOTÁ
DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE TEXTO Y CONTENIDO

NOTARÍA 5 DE BOGOTÁ
Andrés Arevalo

Ante el despacho de la Notaría Quinta del Circulo de Bogotá D.C. Compareció:

CAVIEDES CORTES VICTOR MAURICIO
Quien se identificó con: C.C. 19492106

y declaró que reconoce como suyo el anterior documento y la firma que en él aparece, la que es de su puño y letra. Para constancia se firma nuevamente. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.



Cod. 9m93l

Bogotá D.C. 2021-10-13 08:53:22

4224-a7915056

AUTORIZÓ LA PRESENTE DILIGENCIA

NANCY AREVALO PACHECO
NOTARIA 5 (E) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
RESOLUCION N°09600 DE 08-10-2021.



[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

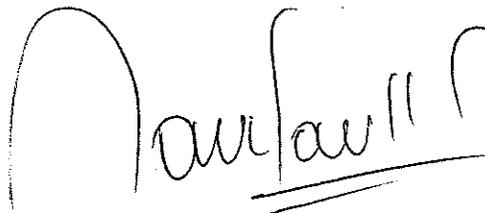
Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
Magistrada Ponente: Dra. Hilda Gonzalez Neira
E. S. D.

REFERENCIA: Proceso Declarativo 1100131030372.019038700

De MARGARITA URREGO BELLO Y JAIMES ANDELFO SANCHEZ CAMARO contra BERTHA DORIS PATIÑO ARANA. LLAMAMIENTO EN GARANTIA A LIBERTY SEGUROS S.A.

Los suscritos a saber: **VICTOR MAURICIO CAVIEDES CORTES**, abogado titulado, identificado con la cedula de ciudadanía Número 19.492.106 y Tarjeta Profesional Número 167.242 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderado judicial de la parte DEMANDANTE; **MARGARITA URREGO BELLO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.797.640 y **JAIMES ANDELFO SÁNCHEZ CAMARO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.422.801; ambos mayores de edad, por intermedio del presente ratificamos ante este H. Tribunal que, de acuerdo al Contrato de Transacción celebrado con Liberty Seguros S.A. cuya copia anexamos a este escrito, hemos renunciado y desistido del cobro de costas y agencias en derecho de segunda instancia, y por lo tanto solicitamos la terminación del presente proceso y la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Cordialmente,



VICTOR MAURICIO CAVIEDES CORTES
C. de C. N° 19.492.106
T.P. N° 167.242 del C.S de la Judicatura
Apoderado parte demandante

Margarita Urrego B
MARGARITA URREGO BELLO
C. C. N° 51.797.640
Demandante


JAIMES ANDELFO SANCHEZ CAMARO
C.C. N° 19.422.801
Demandante



NOTARÍA 5 DE BOGOTÁ
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE TEXTO
 Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012
 Ante el despacho de la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá D.C. Compareció:

URREGO BELLO MARGARITA
 Quien se identificó con: C.C. 51797640

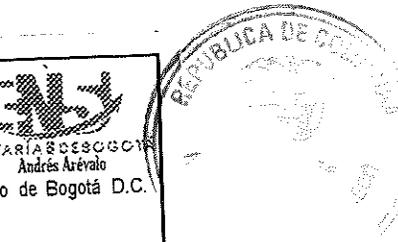
quien presento personalmente el escrito contenido en este documento y además declaró que la firma que aparece en el mismo es suya y que su contenido es cierto. Autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.

Bogotá D.C. 2021-10-12 11:46:28

Margarita Urrego B.
 FIRMA AUTÓGRAFA DEL DECLARANTE

AUTORIZÓ LA PRESENTE DILIGENCIA

NANCY AREVALO PACHECO
 NOTARIA 5 (E) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
 RESOLUCION N°09600 DE 08-10-2021



NOTARÍA 5 DE BOGOTÁ
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE TEXTO
 Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012
 Ante el despacho de la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá D.C. Compareció:

SANCHEZ CAMARO JAIMES ANDELFO
 Quien se identificó con: C.C. 19422801

quien presento personalmente el escrito contenido en este documento y además declaró que la firma que aparece en el mismo es suya y que su contenido es cierto. Autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.

Bogotá D.C. 2021-10-12 11:47:38

[Signature]
 FIRMA AUTÓGRAFA DEL DECLARANTE

AUTORIZÓ LA PRESENTE DILIGENCIA

NANCY AREVALO PACHECO
 NOTARIA 5 (E) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
 RESOLUCION N°09600 DE 08-10-2021



Mauricio

NOTARÍA 5 DE BOGOTÁ
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE TEXTO
 Ante el despacho de la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá D.C. Compareció:

CAVIEDES CORTES VICTOR MAURICIO
 Quien se identificó con: C.C. 19492106 y T.P. No.167242

quien presento personalmente el escrito contenido en este documento y además declaró que la firma que aparece en el mismo es suya y que su contenido es cierto. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.

Bogotá D.C. 2021-10-13 14:49:46

AUTORIZÓ LA PRESENTE DILIGENCIA

NANCY AREVALO PACHECO
 NOTARIA 5 (E) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
 RESOLUCION N°09600 DE 08-10-2021



Verbal
Demandante: Furel S.A.
Demandado: Sorte International Services S.A.
Exp. 01-2021-00129-01

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., veintiséis de enero de dos mil veintidós.

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la apoderada de Furel S.A. interpuso contra el auto proferido el 26 de abril de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, asignado a este despacho el 20 de enero de 2022.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído impugnado, entre otras determinaciones el juez de primer grado negó el decreto de varias preventivas al no encontrarlas configuradas en las hipótesis consagradas en el artículo 590 del Código General del Proceso.
2. Contra tal determinación se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, con fundamento en que el despacho soslaya que la demanda versa sobre el incumplimiento de dos contratos verbales (uno de mutuo, y otro, un arrendamiento de equipos), pretendiéndose así, *“el pago resarcitorio por dicho incumplimiento”*, por lo que resulta procedente la inscripción de la demanda.

Y, frente al embargo y el secuestro sostuvo que se deprecaron como cautelas innominadas, de suerte que no pueden catalogarse como exclusivas del trámite ejecutivo, puesto que *“las medidas cautelares innominadas están sujetas al ingenio del peticionario y que lo verdaderamente importante, es que se demuestre la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, que es precisamente lo que trataré de explicar a la judicatura (...)”*, así pues, pueden decretarse cuando el Juez las encuentre razonables para la protección del objeto del litigio.

Finalmente, luego de relacionar los supuestos fácticos en que se sustentó el petitum, concluyó que *“si el despacho se detiene a analizar cuál es la causa que motivó a mi representada para interponer la demanda, concluirá que se trata de recuperar recursos públicos, ya que Furel S.A., tiene una medida cautelar de embargo y secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo, impuesta por la Fiscalía General de la Nación (...)”*.

3. El recurso horizontal fue despachado desfavorablemente, pues a juicio del juez de primera instancia, tratándose de procesos declarativos proceden las medidas establecidas en el citado canon 590 ib.; sin embargo, tras valorar los elementos existentes en el expediente consideró que *“ni siquiera hay claridad”* en punto a la existencia o no de los mencionados convenios, *“[d]e manera que, si la controversia implica indagar en si ocurrió o no tal negociación (...) pues del caudal suasorio allegado por la reclamante no se desprende el ‘fomus boni iuris’ que justificaría su otorgamiento”*.

En punto al embargo y secuestro solicitados, sostuvo que no es posible recurrir a la hipótesis contemplada en el literal c). del canon citado, *“ya que no se avizora como razonable o necesaria para la*

protección de los derechos, objeto de litigio”, amén de que no se ha proferido sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver la controversia propuesta, comporta resaltar que el artículo 590 ib., además de las preventivas tradicionales, consistentes en la inscripción de la demanda, el embargo y el secuestro de bienes, autoriza, en los procesos declarativos, la práctica de “[...] *cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión [...]*”.

En anuencia con lo plasmado en la novísima regulación emerge una específica pauta legal que proclama que se aprecie la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, así como la legitimación del interesado para solicitarla y la apariencia de buen derecho, que de concurrir abren paso a su decreto, con independencia del mecanismo utilizado, bien sea a través de las clásicas preliminares de común usanza en el tráfico jurídico patrio -inscripción de la demanda, embargo, secuestro, aprehensión-, u originales herramientas que, ya por consideración de las partes, o por iniciativa del juzgador, resultan ajustadas al debate -laborío preliminar que, admitido por el legislador, dista de configurar un prejuzgamiento-.

2. Lo anterior, porque los medios de prevención en el ordenamiento jurídico, tienen, como una de sus finalidades, evitar los efectos nocivos que puede generar el trascurso del tiempo propio del

trámite de los procesos judiciales, superando las posibles contingencias que sobrevengan sobre las personas o los bienes; *“instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada”*¹; provisionales reguladas en el artículo 590 del Código General del Proceso, que dispone que al momento de decretar la cautela solicitada, deberá apreciarse por parte del juzgador, la legitimidad o interés para pedirla, la existencia de amenaza o vulneración del derecho, su necesidad, efectividad y proporcionalidad y, finalmente, la apariencia de buen derecho, en cabeza del peticionario.

3. Con esta orientación, escrutado el material adosado al plenario se advierte, de manera liminar, que la decisión impugnada habrá de confirmarse, por las razones que se pasan a exponer:

3.1. La apariencia de buen derecho *“se basa en la probabilidad o verosimilitud del derecho alegado por el actor en su demanda”*² o expresado en otras palabras *“que tenga la probabilidad de ser tutelable en el ordenamiento jurídico”*³, requisito que tuvo como fuente de inspiración el ordenamiento jurídico español, cuya Ley de Enjuiciamiento Civil prevé en su artículo 728.2 que *“[...] el solicitante [...] habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar de fondo*

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-379 del 2004

² Barahona Vilar Silvia, Competencia Desleal, Tiran Lo Blanch Tratados, Valencia, 2008, Pág. 1943

³ Ulate Chacón Enrique, “Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Medidas Cautelares en el Ámbito Constitucional”

el asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión [...]”, sin perjuicio de que pueda ofrecer “*otros medios de prueba, que deberá proponer en el escrito [...]*”.

A pesar de que esa pauta probatoria no se adoptó, con el mismo nivel de detalle por el Código General del Proceso, el convencimiento al que debe llevarse al juzgador aconseja que, si ello no emerge por sí solo de la demanda, cuando menos se pongan a disposición del funcionario sólidos medios de prueba que le permitan construir una idea inicial, no vinculante de cara a la decisión final, que esboce el alto grado de probabilidad de que en el proceso principal sea dable lograr sus propósitos, circunstancia que conlleva que la parte actora ejerza un riguroso y dinámico rol, en orden a presentar un escenario con las específicas características referidas, especialmente cuando la medida exorada tenga repercusiones que sean ampliamente significativas para el convocado.

3.2. En lo que dice relación con la acreditación de la verosimilitud del éxito en el asunto bajo estudio, y concretamente, en lo que toca al decreto de la inscripción de la demanda “*en el Certificado de Registro Mercantil del Establecimiento de Comercio del demandado (...)*”, cumple precisar que la medida resulta procedente a la luz del literal b). del canon 590 ib., esto es, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual; no obstante, destaca el Tribunal que con el material acopiado al plenario no es posible verificar el grado de intensidad de los derechos alegados, por medio de los cuales se arribe a la apariencia de buen derecho, toda vez que del mismo no se extrae la existencia de las convenciones objeto de

declaración como su respectivo incumplimiento, asuntos que deberán discutirse en el curso del litigio propuesto.

3.3. En el mismo sentido desestimatorio, comporta resaltar que tampoco se demuestra la inminencia del daño que esgrime la apoderada de la parte actora, comoquiera que las acreencias de las cuales se pretende su declaración y cobro datan de los años 2016 – 2017, y las restricciones que recaen sobre la interesada por parte de la Fiscalía General de la Nación, fueron inscritas desde el 19 de junio de 2018 en el certificado de existencia y representación legal.

Así las cosas, no obra la demostración sumaria del peligro ni de la posible afectación alegada, necesarios para acceder al pedimento cautelar, aunado a que tampoco se evidencia que el decreto de las medidas fuere necesaria o efectiva para evitar la alteración de las pretensiones solicitadas en la demanda, lo cual comporta la negación de éstas, motivaciones que impiden que se revoque el auto atacado, reflexiones que se extienden al embargo y secuestro de los productos de que es titular la demandada Sorte Internacional Services S.A. en varias entidades bancarias, como del establecimiento de comercio con matrícula No. 01963121, pues de aceptarse su procedencia en el proceso declarativo, deben concitar las mismas condiciones de las innominadas.

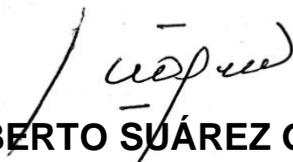
En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Unitaria,

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas.

Notifíquese.



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 111001310300120210012901

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103035201800139 01**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO EJECUTIVO DE BANCO COLPATRIA RED
MULTIBANCA COLPATRAI S.A. CONTRA ANGEL MAURICIO
CHAPARRO DÍAZ.**

Teniendo en cuenta el proveído del 22 de noviembre de 2021, proferido por la Sala Dual de esta Corporación, se dispone lo siguiente:

PRIMERO: obedézcase y Cúmplase lo dispuesto por la Sala Dual en el proveído antes indicado.

SEGUNDO: Devuélvase la totalidad del expediente al juzgado de origen, a efectos que se sirva pronunciarse de fondo sobre la solicitud de nulidad por falta de competencia de ese funcionario, presentada por el apoderado del demandado.

TERCERO: Una vez en firme la decisión que se adopte, continúe con el trámite que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(035-2018-00139-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 1100131990012019-43079-01**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Ingresadas las diligencias al Despacho, para resolver la apelación de auto correspondiente, avizora el despacho, que también cursa en esta sede judicial, la apelación de la sentencia dentro de esta *litis*; y que en auto del 25 de noviembre de 2021, se dispuso la suspensión del proceso, hasta tanto se reciba la interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Razón por la cual, se dispondrá la suspensión de la apelación de este trámite de alzada, hasta tanto se reciba la interpretación allegada, y que será tenida en cuenta como en derecho corresponda, no solo para resolver la apelación de la sentencia proferida, sino también, la alzada del auto del 02 de junio de 2021.

Por tanto, secretaría una vez se allegue la comunicación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dirigida al proceso con radicado 1100131990012019-43089-02, también deberá agregarse esa documentales a este proceso e ingresarlo para resolver lo que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(99-001-2019-43079-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
RAD. 1100131030 04 2020 00335 01**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de diciembre del año dos mil veintidós (2022)

**REF. PROCESO VERBAL DE ALIMENTOS BENAL S.A.S &
OTROS CONTRA MARTHA EUFROSINA RAMIREZ.**

Magistrado Ponente. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que el extremo demandante interpuso contra la providencia del 12 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, mediante la cual se rechazó la solicitud de medidas cautelares.

II.- ANTECEDENTES

1.- El apoderado judicial de la parte demandante mediante escrito realizado de conformidad con el artículo 590 del Código General del Proceso solicitud de medidas cautelares, las cuales consistían en lo siguiente: “(...) 1. Se ordene la suspensión de los efectos del contrato de arrendamiento celebrado 30 de abril de 2019 por las partes en litigio, de manera que se garantice la continuidad del vínculo contractual celebrado hasta que se dirima este litigio; 2. Se ordene la suspensión del proceso de restitución de inmueble arrendado No. 2020-00289 que cursa ante el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá entre Martha Eufrosina Ramírez contra Alimentos Benal S.A.S., como quiera que la decisión que se adopte en este proceso recae sobre las condiciones del contrato de arrendamiento y por lo tanto influye directamente en el objeto del proceso que cursa en esa sede judicial; 3. Se ordene la suspensión del proceso ejecutivo No. 2020-00583 que cursa ante el Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá entre Martha Eufrosina Ramírez contra Alimentos Benal S.A.S.; Carlos Eduardo Benítez Álvarez; Carolina Benítez Álvarez; Eduardo Benítez Pachón; Gladys Teresa del Pilar Álvarez, como quiera que la decisión que se adopte en este proceso recae sobre las condiciones del contrato de arrendamiento y por lo tanto influye directamente en el objeto del proceso que cursa en esa sede judicial.”

2.- Mediante proveído del 12 de abril de 2021 el juzgado antes indicado, negó la solicitud de medida cautelar manifestando “(...) 2. *Niegase las solicitudes que denomina el actor como medida cautelar como que la peticiones que en tal sentido realiza no se avienen ni corresponde a la naturaleza de una cautela. (...)*”.

3.- Inconforme con la anterior determinación la parte demandante interpuso recurso de reposición en subsidio el de apelación, el cual fundamento “(...) *En el presente asunto se reúnen los presupuestos para decretar las medidas cautelares que se solicitaron de conformidad con lo establecido en el literal c del artículo 590 del Código General del Proceso, aún más cuando en el presente asunto está probada la apariencia de buen derecho, pues los presupuestos de la revisión del contrato están más que probados en el presente asunto, además del relativo empobrecimiento por parte de los demandantes, (...)*

(...)

al estar plenamente demostrado que se cumplen los requisitos legales para la procedencia de las medidas cautelares, solicito se revoque el auto de fecha 12 de abril de 2021 y, en su lugar, se decreten las medidas cautelares solicitadas.”

4.- Mediante proveído del 10 de mayo de 2021, el juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad resuelve el recurso de reposición en subsidio el de apelación, en el que decidió no revocar el auto objeto de alzada, por considerar “(...) *no se observa que se hayan cometido por parte del despacho los errores antes citados, toda vez que la suspensión del proceso de restitución y ejecutivo que solicita como cautela dentro del presente asunto no son propiamente medidas cautelares que garanticen el cumplimiento de alguna obligación a cargo de la parte solicitante, sino constituyen un aspecto de la prejudicialidad (sic) de los procesos que debe solicitarse ante los despachos judiciales en donde cursan estas acciones judiciales, quienes son los competentes para decidir sobre este punto, una vez sea puesta a su consideración.*

(...)

Sumado a lo anterior, en cuanto a lo que pretende el opugnante de suspender los efectos del contrato de arrendamiento, tampoco corresponde a la naturaleza propia de una medida cautelar lo que de suyo conlleva a su fracaso, más cuando que, en caso de acceder a ello, constituiría una medida desproporcionada de cara a las expectativas contractuales del arrendador demandado

(...)

Colofón de lo expuesto, el auto objeto de censura básicamente su

numeral 2º se encuentra ajustado a derecho, razón por la cual se mantendrá el mismo como en efecto se hace.”.

III.- CONSIDERACIONES

1.- Las medidas cautelares son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, y han sido consideradas como un componente del derecho de acceso a la administración de justicia, en virtud de que tal derecho comprende no solo la pretensión de obtener un pronunciamiento judicial en torno a derechos, sino la materialización de las medidas que los hagan efectivos, las cuales han desbordado el ámbito de las providencias de estirpe patrimonial, para comprender medidas personales, sobre la ejecutabilidad de actos administrativos, e incluso sobre la conducta de las personas naturales y jurídicas.

Las cautelas, desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a ella y contribuyen a la igualdad procesal (C.P. arts. 13, 228 y 229) las cuales tienen un carácter preventivo y que se fundan entre otras razones, en el peligro que entraña la demora en decidir y hacer nugatoria la ejecución de los dictados de la decisión definitiva de la acción, conocido como el *periculum in mora*.

Atendiendo la naturaleza de las medidas precautelativas, que se imponen generalmente a una persona antes de que sea vencida, el legislador, aunque goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, el juzgador debe obrar cuidadosamente, en atención a que las mismas pueden llegar a afectar el derecho de defensa y debido proceso.

Para la procedibilidad de las cautelas es necesario cumplir los requisitos normales “*calidad, derecho, interés*”; pero en virtud de la naturaleza y de la finalidad de la medida, se deben reunir además, unos presupuestos específicos, que permitan evidenciar, si es suficiente la presunción de verisimilitud del derecho o de la situación del caso en concreto, hablando del “*fumus bonis iuris*”, que se pretende proteger.

Acorde con el artículo 590 Código General del Proceso y, a efectos

de estudiar las posibilidades del decreto cautelares, la acreditación de la apariencia de buen derecho está a cargo de la parte demandante y/o solicitante

En este orden de ideas y al aplicar el anterior marco normativo al *sub-judice*, pronto se advierte la necesidad de confirmar la decisión censurada, al no cumplirse con los presupuestos que la norma prevé para la declaratoria de las medidas cautelares solicitadas por el recurrente, pues, como bien lo estimó el *a quo*, y de la revisión del proceso, realizando un análisis entre las pretensiones, la solicitud de cautelares y de las normas pertinentes, se puede extraer que para este momento procesal no es procedente la práctica de las medidas cautelares solicitadas, por cuanto no puede extraerse de ellas la apariencia de buen derecho a que alude el artículo 590 del estatuto de los ritos civiles en la etapa que cursa.

Debe tener en cuenta el apelante que aparte de lo aquí dicho, también, la solicitud de cautelares debe guardar armonía con las normas especiales que, para el presente caso, y teniendo en cuenta que lo que pretende es la suspensión de otros procesos debe regirse por lo normado en el artículo 161 y siguientes del *ibidem*.

Por tal motivo se confirmará la decisión por encontrarse ajustada a derecho.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 12 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, el cual rechazó la solicitud de medidas cautelares.

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

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.



R.I. 15057

Rad. 1100131030 04 2020 00335 01

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(004-2020-00335-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
RAD. 1100131030 47 2020 00308 01**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de diciembre del año dos mil veintidós (2022)

**REF. PROCESO VERBAL DE WILMER ROJAS MARENTES
CONTRA HDI SEGUROS S.A & OTROS.**

Magistrado Ponente. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que el extremo demandante interpuso contra la providencia del 18 de diciembre de 2020, proferida por el juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad, mediante la cual se rechazó la demanda.

II.- ANTECEDENTES

1.- El señor Wilmer Rojas Marentes, mediante apoderado judicial, impetro proceso verbal contra HDI SEGUROS S.A y otros, demanda que correspondió por reparto al juzgado antes referenciado.

2.- Mediante proveído del 02 de diciembre de 2020 el despacho de primera instancia, inadmitió la demanda, para que la parte demandante dentro del término consagrado en el inciso 3° del artículo 90 del Código General del Proceso subsanara la demanda en los siguientes puntos: *“(...) 1. Aporte el poder mediante el cual se faculte para incoar la acción civil, pues los anexos de la demanda y las pruebas arrojadas están dirigidos a otros despachos y ciudades; 2. Adecue la demanda de conformidad a lo dispuesto en el decreto 806 del 4 de junio de 2020, en lo que respecta a señalar claramente y bajo la gravedad de juramento el canal digital por medio del cual deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, y la forma en la que obtuvo la información de conformidad; 3. Adecue o anexe a la demanda, la prueba de que solicitó la prueba trasladada de conformidad al numeral 4 del artículo 43 del Código General del Proceso; 4.*

Aporte todos y cada uno de los dictámenes periciales solicitados con la demanda, de conformidad al artículo 227 Ibídem, pues aquel no fue anexo a la demanda y tal punto es determinante al momento de admitir la demanda por la cuantía del asunto; 5. Complemente el acápite del juramento estimatorio de conformidad a las resultas de los diferentes dictámenes, en especial el que busca determinar los daños y perjuicios ocasionados con el accidente de tránsito y; 6. Solicite las pruebas testimoniales de conformidad a lo regulado en el artículo 212 del Código General del Proceso.”.

3.- la parte demandante interpuso recurso de reposición en subsidio apelación en contra del auto del 02 de diciembre de 2020, por medio del cual se inadmitió la demanda, en el que señaló,“(…) *el auto que declare inadmisibile la demanda, no es susceptible de recursos, no significa, que el mismo, no sea susceptible de aclaración, corrección y adición, tal como lo indica el inciso 2º del artículo 285 ibídem*

(…)

Respetuosamente solicito su señoría se sirva de aclarar y/o complementar, el numeral 4º del auto que inadmitió la demanda.

(…)

La aclaración y/o complementación que se pretende hace referencia precisamente al termino señalado dentro del mismo artículo 227 del C.G del P, (...), y que tiene que ver con el tiempo concebido para aportar dicho dictamen, el cual es insuficiente y conforme lo menciona dicha norma, en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días.

(…)

solicito a su señoría, conceder un término prudente, no menor a diez (10) días, para poder aportar el dictamen pericial requerido por su despacho (...).”.

4.- mediante proveído del 18 de diciembre de 2020, el *aquo* rechazó el recurso de reposición por improcedente; y en el mismo proveído, rechazó la demanda “(…) *toda vez que en el lapso pertinente el actor no dio cumplimiento a los requerimientos que hizo este despacho para subsanar a demanda, y el cual antecede esta decisión, el Juzgado con apoyo en lo normado en el art. 90 del C. G. del P. (...).*”.

5.- Inconforme con la decisión adoptada, interpuso recurso de apelación fundamentándolo en “(…) *las pruebas periciales y documentales a las que hace referencia el auto inadmisorio, no son requisito para admitir la demanda, ni tampoco se propusieron como anexo de la misma.*

(…)

Es claro su señoría, que el artículo 90 del C.G del P., menciona

taxativamente los casos en los cuales el juez declara inadmisibile la demanda, y en ningún de ellos, se hace referencia, a que las pruebas documentales y/o periciales que no se aporten, darán a la inadmisión de 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.- Revisada la totalidad de las documentales que hacen parte del expediente digital de la referencia, de entrada, esta Corporación revocara el auto objeto de alzada con base en lo siguiente:

Establece el artículo 118 del Código General del Proceso en su párrafo tercero “**(...) Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el termino, o cuando el auto a partir de cuya notificación debe correr un termino por ministerio de la ley, éste se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso (...)**”. (negrita y subrayado por el despacho).

Teniendo en cuenta, el anterior precepto normativo, encuentra el despacho que en auto del 02 de diciembre de 2020¹ se inadmitió la demanda, decisión que fue objeto de recurso de reposición por parte del demandante². Por tal motivo, es evidente que el termino dado al actor para subsanar se interrumpió y este se reanudaría una vez se resolviera el recurso ya interpuesto.

3.- Debe tenerse en cuenta, que en el cuerpo del escrito de reposición, el actor en el fondo presentó solicitud de aclaración al numeral 4º del auto inadmisorio, lo cierto es que la funcionaria debió resolver primero lo que correspondía frente a la procedencia del recurso y aclaración, conceder el termino para subsanar y posteriormente determinar la admisión o no de la demanda presentada.

¹ Archivo denominado “17Autoinadmite”, ubicado en la carpeta llamada “01CuadernoPrincipal” del proceso digital.

² Archivo denominado “18RecursoReposicion” de la misma ubicación.

4.- Por tal motivo se revocará el auto vilipendiado y, en su lugar deberá la juez resolver como en derecho corresponda el recurso de reposición presentado, y disponer la contabilización de los términos en la forma que indica la norma anteriormente citada para finalmente proceder a su calificación, volviendo a estudiar la misma conforme lo dispuesto en el artículo 90 concordante con el artículo 20 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO REVOCAR el auto del 18 de diciembre de 2020 proferido por el Juzgado Cuarenta y siete Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones anotadas en precedencia, y en su lugar, se ordena al *a quo* adoptar la decisión que corresponda frente a la admisión de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas por la prosperidad de la alzada.

TERCERO: REMÍTASE la actuación al despacho de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(047-2020-00308-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
RAD. 1100131030 05 2019 00455 01**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero del año dos mil veintidós (2022)

**REF. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR TESORO TOURS
LTDA EN LIQUIDACION CONTRA TATIANA ECHEVERRIA
ARANGO.**

Magistrado Sustanciador. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que el extremo demandado interpuso contra las providencias del 1º de agosto y 30 de septiembre de 2019, proferida por el juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se decretaron medidas cautelares.

II.- ANTECEDENTES

1.- Mediante los proveídos del 01 de agosto y 30 de septiembre de 2019 el juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá decretó el embargo y secuestro de los bienes inmuebles y muebles “(...) apartamento 202, los parqueaderos uno y dos (1 y 2) y el deposito uno (1) ubicados en la carrera 112 No.214-50, torre 3, manzana 17 de la agrupación residencial “camino de arrayanes. El embargo y secuestro de la posesión que ejerce la demandada / TATIANA ECHAVARRÍA ARANGO sobre el vehículo de placas KFX609 (...). El embargo y secuestro de la posesión que ejerce la demandada TATIANA ECHAVARRÍA ARANGO sobre el vehículo de placas IKS126 (...)”.

2.- El 10 de noviembre de 2020, la ejecutada interpuso recurso de reposición en subsidio apelación, contra los autos proferidos el 01 de agosto 2019 y 30 de septiembre del mismo año, en cual manifestó que, “(...) en este caso, el presupuesto que propone la parte demandante no se tiene y, por el contrario, afecta la calidad en la que se encuentran, tanto la ejecutada, como mis demás mandantes, pues la señora Tatiana no ostenta la calidad de poseedora de ninguno de los bienes, en tanto no ejerce sus derechos con ánimo de señora y dueña de los mismos. (...).

(...) De manera que, el uso y tenencia de los bienes, sean estos inmuebles o muebles, no constituye por sí mismo la “posesión” que obliga la norma procesal para la procedencia de la medida cautelar que hoy se refuta. Lo anterior es así porque, tal como se indicó en la diligencia de secuestro, y como se demuestra en los certificados de tradición y libertad de los inmuebles y de los vehículos, aportados por la actora, existe un mejor derecho en cabeza de la señora Laura y de los menores María Antonia y Miguel Ángel, cual es la propiedad.”.

3.- El juzgado mediante proveído del 15 de julio de 2021, resolvió el recurso de reposición en subsidio el de apelación, manifestando *“(…) en el presente caso, el Juzgado estima que no hay lugar a reponer el auto objeto de recurso.*

Y es que, el artículo 593 del C.G.P., en su numeral tercero dispone la posibilidad de que se embargue la posesión sobre los bienes muebles o inmuebles, que se consuma con su secuestro, con excepción de lo dispuesto en los demás numerales, que no es aquí el caso mencionar.

Así pues, como se observa, la norma procesal que faculta la medida cautelar, no impone la necesidad de que se demuestre, si quiera sumariamente, el hecho posesorio que se le imputa al ejecutado.

(...) la determinación de la existencia de la posesión en cabeza de la ejecutada, para los únicos efectos de las resultas de la medida cautelar, requiere necesariamente de debate probatorio; mismo que se adelantará en la oportunidad de los trámites incidentales de oposición al secuestro, en los términos del artículo 309 del C.G.P., por remisión del canon 596 de la misma obra. Si bien, el proceso ejecutivo no es per se el escenario para discutir la posesión sobre un bien, lo cierto es que el mismo legislador previó el trámite de oposición ya señalado, para definir los derechos de terceros que aleguen hecho posesorio y puedan ser reconocidos y protegidos sus intereses, en el decurso de la efectividad de las medidas cautelares, connaturales al proceso de cobro.”.

III.- CONSIDERACIONES

1.- Sabido es, que las medidas cautelares tienen por objeto garantizar la efectividad de una eventual sentencia que acceda a las pretensiones de la demanda, aludiendo al principio de que el patrimonio de una persona es garantía del cumplimiento de sus obligaciones.

Ha advertido la jurisprudencia que “(...) *las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada*¹. (...)”.

2.- Para el presente caso es necesario tener presente el numeral 3° del artículo 593 del código general del proceso “(...) 3. *El de bienes muebles no sujetos a registro y el de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles se consumará mediante el secuestro de estos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes. (...)*”.

3.- La norma procesal lo contempla, lo cual tiene su razón de ser en que la posesión, como ha sido sostenido de manera reitera por la jurisprudencia y doctrina nacional, es un hecho no un derecho, y que tratándose de inmuebles en principio se presume que quien tiene la titularidad de derecho de domino es quien ejerce los actos posesorios que de su condición emanan, pero igualmente que tal como lo dispone el inciso final del artículo 762 del Código Civil “(...) *el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo (...)*”, de suerte que, el amparo de esta presunción será al demandado quien deberá acreditar que carece de la condición que se le imputa al momento en que aquella se pretenda materializar, que haga inane la reclamación de cualquier derecho que de ella se pudieran derivar.

Ello es así, por cuanto no puede olvidarse que en esencia la posesión es un hecho éste generador de derechos, como sería la explotación económica o incluso el derecho a usucapir que puede ser reclamado aun en contra del querer del prescribiente por sus acreedores, de acuerdo con las previsiones del artículo 375 del estatuto procesal civil, y por tanto susceptible de mejorar el patrimonio del deudor.

4.- Además, como lo dijo el juez de primer grado, la consumación de estas medidas se realizará en la diligencia de secuestro, y es en esa etapa procesal, en donde puede ejercer la

¹ Corte Constitucional C-379 de 2004.

correspondiente oposición conforme lo previsto en el artículo 596 del estatuto de los ritos civiles, en la medida que al reconocerse la potestad que tiene la posesión de generar derechos incluso lucrativos puede engrosar el patrimonio que con la negativa pretendía por los apelantes resulta afectada los posibles reclamos de sus acreedores.

5.- Igualmente, debe mencionarse que en el artículo que faculta al juzgador para decretar las cautelas objeto de alzada no se impone la necesidad de demostrar la posesión que se pretende embargar, se reitera ella debe ser controvertida en el momento ya indicado previa invocación de los fundamentos pertinentes.

Por lo tanto, habrá de confirmarse la decisión objeto de alzada.

Finalmente, se hace necesario instar al funcionario de primer grado a que en el futuro remitan las piezas procesales del expediente de la referencia debidamente organizados y en los formatos autorizados en el protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación de expediente emanados por el Consejo Superior de la Judicatura, concordante con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 y a la secretaria de esta Corporación, que verifique con la recepción de las piezas procesales el orden y el cumplimiento de dicha disposición.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR los autos del 01 de agosto y 30 de septiembre de 2019 proferido por el juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en el recurso por no aparecer causadas.

TERCERO: REMÍTASE la actuación al despacho de origen para lo de su trámite y competencia.



R.I. 15064

Rad. 110013103005201900455 01

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(005-2019-00455-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199001202082569 02**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(99-001-2020-82569-02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103004201000431 03**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2º del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Finalmente, los escritos presentados por los apelantes se agregarán a los autos y, se tendrán en cuenta en la oportunidad procesal correspondiente.

Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Augusto Zuluaga Ramirez'.

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(004-2010-00431-03)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión del 26 de febrero de 2022. Acta 2.

Bogotá, veintiséis de enero de dos mil veintidós

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala a resolver el recurso de alzada propuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida por la Directora de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades el 13 de septiembre de la pasada anualidad¹, dentro del proceso promovido por Oscar Cristóbal Piedrahita Yepes, Nora Cecilia Carvajal Jiménez, Diana Patricia y Andres Felipe Piedrahita Carvajal contra Química Básica S.A.S, Mineragro S.A, Minerales y Químicos Ltda., y Jaime Restrepo Marulanda.

ANTECEDENTES.

1. Los demandantes, por intermedio de apoderado común, formularon dos grupos de pretensiones: *i)* la impugnación –por la configuración de los presupuestos de ineficacia– de las decisiones adoptadas en las actas 45 y 52 de la sociedad Química Básica S.A.; de las tomadas por la junta de socios de Mineragro Ltda. –hoy Mineragro S.A.– obrantes en el acta 8; y las prolijadas en acta 39 por Minerales y Químicos Ltda.; y *ii)* la inexistencia de las decisiones aprobadas en la junta de socios de Química Básica Ltda. –hoy Química Básica S.A.S– que constan en acta 32 y de las decisiones adoptadas por la junta de socios de Minerales y Químicos Ltda., obrantes en el acta 33, como también los actos por los que Jaime Restrepo Marulanda adquirió las

¹ El asunto fue repartido al despacho el 17 de noviembre de 2021.

acciones que Oscar Piedrahita Yepes poseía en Mineragro S.A., y que, en consecuencia, se modifique la participación social de los actores en dichos entes societarios.

2. Como fundamento de tales pretensiones expusieron, en general, el despliegue de estrategias a partir de finales de la década de 1990 e inicio de la primera de 2000, orientadas a privar a los demandantes de su participación en las compañías convocadas, especificando como “actuaciones...viciadas de ineficacia o inexistencia”, las que la Sala procede a resumir:

2.1. Sobre Química Básica: *(i)* En acta 32 del 25 de septiembre de 2001 –tildada de falsedad– la sociedad se transformó de responsabilidad limitada a anónima, determinación “inexistente, no realizada, ni convocada”, que redujo la participación social de los accionantes. *(ii)* Acta 45 de 14 de abril de 2011, a la que no se les convocó, se aprobó el aumento de capital y la transferencia ilegal de acciones a terceros. *(iii)* El 9 de diciembre de 2015 se realizó sesión de asamblea, la cual tampoco se les comunicó para poder asistir, en la que se decidió la conversión de acciones ordinarias y privilegiadas.

2.2. En relación con Mineragro: *(i)* A través de acta 8 del 13 de julio de 2000, sin previa convocatoria a Oscar Piedrahita, se transformó de responsabilidad limitada a anónima. *(ii)* En sesión 22 de 29 de marzo de 2011, “sus acciones le fueron expropiadas ilegalmente”, y se transmitieron al demandando Jaime Restrepo Marulanda.

2.3. Respecto de Minerales y Químicos: *(i)* La asamblea 33 del 19 de septiembre de 2013 –registrada casi 3 años después de su celebración– realmente no se llevó a cabo y, sin embargo, en ella se deja constancia de la cesión fraudulenta de acciones que uno de los socios de Minerales y Químicos realizó a Química Básica, Mineragro y otras dos personas naturales, causando detrimento a Oscar Piedrahita. *(ii)* Por acta 39 del 25 de febrero de

2012 la sociedad incrementó su capital y redujo la participación social de Oscar Piedrahita. Agregaron que, en esa oportunidad, fue “mal convocado”.

2.4. La comentada actividad del sector convocado ocasiona un enriquecimiento sin causa en su provecho y, consecuentemente, afecta a los demandantes.

3. Admitida la demanda y notificado el extremo pasivo, se declaró la extemporaneidad de la contestación a los cargos privados. Agotadas las etapas de rigor y practicadas las pruebas decretadas, la Superintendencia de conocimiento le puso fin a la instancia, desestimando la caducidad que en los alegatos de bien probado planteó la apoderada de la sociedad Minerales y Químicos Ltda. y de Jaime Restrepo Marulanda, para lo que expuso que esas pretensiones de ineficacia e inexistencia están sometidas al fenómeno de la prescripción cuyo lapso es de cinco años. Acto seguido, discriminó el estudio de las pretensiones, conforme pasa a sintetizarse:

3.1. Abordó el petitum dirigido contra el acta 32 de septiembre 25 de 2001 emitida por Química Básica respecto de las decisiones que aprobaron asumir la forma de sociedad anónima y se aumentó el capital suscrito –que los actores calificaron como inexistentes–, desestimándolo, para lo que relievó el especial valor probatorio de las actas, el cual no fue desvirtuado, muy a pesar de que aceptó que de la memoria citada obran dos versiones –la adosada con la demanda y la arribada mediante prueba oficiosa–; sin embargo, de apreciar la prueba documental y los interrogatorios de los señores Piedrahita y Restrepo, concluyó que los extractos tomados de dicha reunión recaen sobre el “mismo hecho” y que la transformación del ente se discutió y se aprobó por los asistentes. Con relación a las actas 45 del 18 de abril de 2011 y 52 del 9 de diciembre de 2015 de la sociedad Química Básica S.A.S, tildadas de ineficaces por cuanto los demandantes no fueron convocados a las deliberaciones –negándosele el derecho preferencial a capitalizar–, tal aspiración no triunfó por cuanto para la época de esas reuniones los actores no fungían como accionistas de la S.A.S., y por tanto,

no se configuró este presupuesto para la estructuración de la ineficacia, epílogo apoyado en la prueba documental y los interrogatorios de parte.

3.2. En torno al ataque al acta extraordinaria número 8 de Mineragro Ltda., hoy Mineragro S.A. del 13 de julio de 2000, censurada también por ineficacia –apuntalada en la ausencia de convocatoria– y haberse realizado por fuera del domicilio social, denegó las pretensiones porque esas decisiones fueron ratificadas por la totalidad de los socios, entre ellos Oscar Cristóbal Piedrahita, en asamblea del 3 de octubre de 2020. Las denunciadas anomalías en la adquisición de acciones por Jaime Restrepo Marulanda se descartaron por cuanto se acreditó su legal traspaso, previo agotamiento del derecho de preferencia.

3.3. Declaró la inexistencia de las decisiones que se incorporaron en el acta 33 de la junta de socios de Minerales y Químicos Ltda. celebrada el 15 de septiembre de 2008 y ordenó al ente social adoptar “las medidas necesarias para darle cumplimiento a lo expresado en esta sentencia”, pues las pruebas permiten epilogar que la “reunión nunca se habría llevado a cabo”. Sobre la sesión 39 concluyó que la convocatoria se efectuó adecuadamente, rematando que, para la fecha de su realización, el domicilio era la ciudad de Medellín, razones por las que negó su invalidación.

4. Dentro de la oportunidad legal, los demandantes apelaron, formulando sus concretos reparos ante el juzgador de primera instancia y la aducción de su desarrollo argumental ante el Tribunal, reiterando que: *i)* se incumplió con el deber procesal de anunciar el sentido del fallo, vulnerando el debido proceso; *ii)* se obviaron las consecuencias procesales derivadas de la presentación extemporánea de la contestación de la demanda, al decretar de manera oficiosa las pruebas allegadas fuera de tiempo por las convocadas, orientación que también atenta contra el debido proceso, en particular porque se desechó la tacha de falsedad con la presunción de autenticidad prevista en el artículo 189 comercial; *iii)* se les negó, sin razón atendible, las pruebas adosadas por los actores, incurriendo en un defecto

fáctico; *iv*) se apreció de manera defectuosa el material suasorio; *v*) se inaplicaron las normas sustantivas regulatorias del conflicto; *vi*) se trasgredieron las directrices previstas en el artículo 407 del estatuto de los comerciantes para la correcta materialización del derecho de preferencia *vii*) se dejó en el olvido que la ineficacia opera de pleno derecho, es insubsanable e imprescriptible, así como los hechos y conductas procesales relevantes para dirimir el litigio, por lo que concluyó que se desecharon los derechos fundamentales al debido proceso y el principio de imparcialidad, solicitando revocar la sentencia fustigada.

CONSIDERACIONES:

1. De manera inicial aborda la Sala los cuestionamientos de índole adjetiva, comenzando con la censura dirigida a la omisión de anunciar el sentido del fallo, inadvertencia de la que desde ya se advierte no tiene relevancia alguna para la revocatoria exorada, pues esa contingencia –si se juzgara como una irregularidad– no fue cuestionada en el impulso de la audiencia respectiva. Ciertamente, de observar la actuación desarrollada en esa diligencia se constata que la juzgadora anunció que “teniendo en cuenta la cantidad de pruebas documentales que hay en el expediente y los interrogatorios practicados, incluyendo el del señor Jaime Restrepo el día de hoy...”, el despacho proferiría sentencia escrita dentro de los 10 días siguientes, informando a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, debido a la necesidad de realizar un análisis minucioso de los documentos y las declaraciones rendidas, determinación notificada en audiencia que no tuvo reproche alguno de los contendientes, gestión que no merece mayor recriminación.

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia, en sede constitucional advirtió que “es prístino el imperativo del juez ... cuando no fuere posible dictar la sentencia de forma oral, de cumplir cada uno de los pasos del derrotero previsto en la regla, particularmente anunciar el sentido de su fallo con una breve exposición de sus fundamentos, o en su defecto, exponer los

motivos por los cuales en el caso concreto dicha conducta le resulta igualmente imposible, dadas las particularidades del caso y a pesar de la diligencia, preparación logística y jurídica de la sesión. Lo último, en tanto es indiscutible que no pueden avalarse líneas de interpretación que conciban previsiones instrumentales que deban satisfacerse a toda costa y por encima de cualquier consideración, esto es, desprovistas de prudentes excepciones que le confieran razonabilidad a su aplicación práctica”², como la evocada prudencia de constatar en su integridad el material documental y las versiones de las partes, sin aventurarse a la emisión de un sentido específico que, eventualmente y por fuerza de la correspondiente ponderación, tuviera que alterarse, en tanto la finalidad última del proceso es hacer efectivos los derechos sustanciales.

2. En lo referente al decreto de las pruebas que, en criterio de los recurrentes, allanaron las consecuencias procesales que la ley impone a la falta de contestación oportuna de la demanda, ha de memorarse que en la solución de los conflictos que se diseñan ante la administración de justicia, aparte del interés particular de los contendientes hay un cometido Superior, en cuanto el proceso es una herramienta de solución pacífica de los litigios, razón por la cual al juez civil “no le está permitido, por lo tanto, desentenderse de la investigación oficiosa con el fin de llegar a la verdad material frente a los intereses en pugna, asumiendo cómodas actitudes omisivas, por lo general puestas al servicio de una desapacible neutralidad funcional que el estatuto procesal en vigencia repudia siempre que por fuerza de las circunstancias que rodean el caso, llegare a hacerse patente que decretando pruebas de oficio puede el juez, mediante la práctica de las respectivas diligencias y aun a pesar de que hacerlo implique suplir vacíos atribuibles al descuido de las partes, lograr que en definitiva resplandezca la verdad y por lo mismo, impere en la sentencia un inequívoco designio de justicia” ... “descartando, la nociva tendencia al averiguamiento predominantemente formal, obsequioso de simples apariencias producidas

² Sentencia STC3964-2018.

por pruebas incompletas”³, orientación que avala el proceder de la oficina de juzgamiento sobre el tópico.

Lo anterior sin perder de vista que según lo prevé el artículo 97 del Código General del Proceso, la falta de contestación del escrito inaugural de la contienda gesta la ficción de certeza de los supuestos fácticos susceptibles de confesión expuestos en aquel; sin embargo, no puede dejarse en el olvido que las presunciones legales y aún la propia confesión de parte pueden ser desvirtuadas, en tanto que ninguna prueba ingresa al contradictorio “...en arca sellada para siempre, y adquiera la categoría de verdad inexpugnable, de tal suerte que sobre ella no se pueda volver la mirada...porque hay que convenir que...es principio admitido ahora que la confesión es infirmable, según expresión paladina, en cuanto a nuestro ordenamiento respecta”⁴. Por demás, como lo ordena la ley procesal, el escrutinio del material probatorio debe realizarse de manera íntegra, sistemática, en todo su conjunto, con la aplicación de las reglas de la sana crítica, mandato impuesto por el artículo 176 del estatuto adjetivo, panorámico análisis por el que la juzgadora desgajó elementos suasorios que descartan la realidad de las hipótesis narradas en la demanda, como en su oportunidad destacará esta Corporación sentenciadora.

En lo que dice relación con las pruebas que denegó “injustificadamente” la delegatura -las que no fueron solicitadas en el trámite de esta instancia-, ha de afirmarse que esa omisión debió ser objeto de censura en la etapa respectiva, lo que impide su posterior replanteamiento cuando el interesado se percata del desfavorable resultado de la controversia, como quiera que “los derechos y las facultades procesales se extinguen una vez han sido ejercitados, o cuando vence el término respectivo sin que se haga uso de ellos, no siendo posible su ejercicio en una nueva oportunidad. Los derechos y cargas procesales fenecen, entre otras causas, por la aplicación del principio de preclusión o consumación procesal. Este axioma está íntima e indisolublemente ligado al principio de eventualidad, por cuya virtud las

³ Corte suprema de Jusrucia. Sentencia del 4 de marzo de 1998.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 1 de abril de 2003. Expediente 7514.

partes deben hacer valer y ejercitar en cada uno de los diversos períodos en que claramente se divide el proceso, todos los hechos o cuestiones propias de dicha actuación sobre los que deseen un pronunciamiento judicial, para el evento de que más tarde les puedan ser útiles, aunque por el momento no lo sean; pues salvadas algunas excepciones, les está prohibido hacerlo más adelante”⁵.

3. Despejado lo anterior, se evoca que, en procura de la protección de los derechos de los asociados, en la regulación societaria se erige como principio cardinal la prevalencia del derecho de impugnación, que tiene como propósito que el juez revise la legalidad de la “voluntad social”, esto es, que en su exteriorización se hayan observado los variados cánones legales y estatutarios que gobiernan sus aspectos de fondo y de forma, tales como la regularidad de la convocatoria, la existencia del quórum, la capacidad sustantiva, el lugar de su realización, etc., de cuya convergencia lo acordado está llamado a producir plenos efectos jurídicos, esto es, a ser eficaz.

En sentido contrario, cuando el órgano no somete su comportamiento a las pautas que rigen el tópico, se genera, según el defecto, la ineficacia, la nulidad absoluta, o la inoponibilidad de la expresión social. La primera sanción se materializa cuando la decisión se toma en desarrollo de una reunión efectuada en lugar diferente al del domicilio social –salvo las excepciones legales–, sin respeto de la convocatoria y el quórum deliberativo, al margen –por supuesto– de las normas punitivas que en el libro de sociedades imponen esta concreta sanción a precisas situaciones, del que el artículo 433 es un elocuente ejemplo, encarnando específicos “presupuestos de ineficacia” –parágrafo 1º del artículo 87 de la ley 222 de 1995–, cuyo reconocimiento, a petición de parte, se reglamentó en el artículo 133 de la ley 446 de 1998.

⁵ Gaceta Judicial CXLVIII. Primera parte. Páginas 232 a 234.

La segunda sanción –nulidad absoluta– se enseñorea sobre las decisiones que “se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social”, al paso que “las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes”, como lo pronostica el artículo 190 del C. de Co., regla que no menciona –expresamente– la inexistencia de las decisiones sociales.

Lo narrado, sin perjuicio de que en el libro cuarto de los contratos y obligaciones mercantiles, Título I, Capítulo VII, se normativiza el régimen general de penalidad de los actos y negocios jurídicos, en el que se describen los fenómenos de la inexistencia –artículo 898–, la ineficacia de pleno derecho –canon 897–, la nulidad absoluta –899–, la anulabilidad –900–, etc., cada una con la definición de las causas que las generan, las consecuencias que producen, la legitimación para alegarlas y el régimen de decadencia, en acatamiento del principio que también impera en esta materia referido a la “legalidad de la pena”.

3.1. Se memora lo anterior porque cuando se pretende que se declare alguna inoperatividad, inoperancia o anormalidad del acto –algunos nombres que la doctrina otorga a la ineficacia en sentido lato⁶–, debe preexistir la descripción típica de la figura –causales, legitimación y demás condiciones para su declaración– para sentar con precisión la sanción que abate al acto, evitando que esas particulares figuras se confundan o entremezclen, toda vez que esas penalidades las impone el dador de la ley en consonancia con el defecto que diseña que, de recaer en los llamados requisitos esenciales, gestan su inexistencia. Pero si ellos radican en la ausencia de los presupuestos para el valor habrá nulidad o ya, la ineficacia porque la legislación le cercenó, de manera expresa y radical, la producción de efectos.

⁶ Cfr. Orduz Bohórquez, A. De los negocios jurídicos en el derecho Colombia. Página 86.

3.2. En este orden, en torno a la sanción de la ineficacia fundada en la inobservancia de las exigencias descritas en el artículo 186 comercial, insiste la Sala que, en palabras del artículo 190, ella recae en decisiones que, en principio, van a surtir plenos efectos jurídicos y que la acción para provocar su exclusión del ámbito legal debe intentarse dentro de los dos meses siguientes a su proferimiento o de su registro –según el caso–, so pena de que ella se extinga, tal como lo disciplina el artículo 191, del que se extrae, para su éxito: *i)* el objeto de resolución lo constituye la decisión, *ii)* la causa: la vulneración de las reglas que reglamentan su adopción y, finalmente, *iii)* la temporaneidad de su ejercicio, pues –se repite– este debe llevarse a cabo dentro de los dos meses siguientes a su obtención, o desde la fecha de inscripción en el registro –si ella está sometida a esta solemnidad– para evitar la operancia de la caducidad,

Ante la ausencia de esos requisitos, el legislador no expresó que “no producen efectos”, diferenciándola y desterrándola de la regulada por el artículo 897 comercial, ya que esta se aplica a las situaciones fácticas para las que expresamente la ley ha tipificado la inhibición de sus secuelas connaturales como condición para su estructuración –esto es, que se consagre que el acto no produce consecuencia jurídica alguna– fenómeno y distinción que se justifica en tanto que esta ostenta dentro de sus características que obra de pleno derecho, es decir que no requiere de decisión judicial y, por ende, no prescribe ni caduca porque ese supuesto no ha surgido a la juridicidad y, como derivación, no hay acción de la que se pueda predicar que languidezca por el trascurso del tiempo, notas explicadas por la jurisprudencia al puntualizar que “el ordenamiento concibe la privación automática de los efectos propios del negocio, en tanto esa negativa actúa *ope legis*, o, lo que es lo mismo, de manera inmediata por mandato legal. En virtud de la tercera, la locución ‘...sin necesidad de declaración judicial’ muestra la extranjería de la intervención jurisdiccional y en perfecta coherencia con el postulado que le antecede enseña cómo la inhibición de resultados jurídicos, además de actuar sólo por ministerio

normativo, no exige la actividad jurídico-procesal destinada a restar esas consecuencias”⁷,

4. Así las cosas, cuando se acusa que la asamblea en la que se adoptaron las decisiones colegiadas se realizó con desprecio de las condiciones impuestas por la ley o los estatutos –referidos al lugar de su celebración, la convocatoria previa y el quórum– y, en virtud de ello, se proclama la declaración de ineficacia, puntualizados en los artículos 190 y 186 del C. de Co., la acción debe ajustarse –además– a las previsiones del artículo 191 comercial –norma que regula la legitimación en la causa por activa y la oportunidad de su cuestionamiento por vía de impugnación, concordante con el 382 adjetivo–. Por lo tanto, aquellas eventualidades en las que las pretensiones impugnativas descansan en los supuestos del artículo 186, su proposición debe intentarse dentro de los dos meses siguientes a la reunión o al registro, previsión normativa que, aplicada a las decisiones obrantes en las actas 45 del 18 de abril de 2011 y 52 del 9 de diciembre de 2015 emitidas por la asamblea de accionistas de Química Básica S.A.S. y las acordadas en la junta de socios de Mineragro Ltda., Minerales y Químicos Ltda que constan en las actas de 8 y 13 de julio de 2000 y 39 del 25 de febrero de 2012, conllevan como epílogo que la acción ha caducado, pues al haberse formulado el ataque con apoyo en el artículo 186, esto es, la falta de convocatoria, perpetrarse por fuera del domicilio social y, en una de ellas, el no cumplimiento de los 15 días para su enteramiento, tal embiste está gobernado por el paquete de normas en cita, argumento suficiente para confirmar este segmento del proveído desestimatorio, al no ser necesario adentrarse al análisis de fondo de los supuestos alegados por los que la falladora –apoyada en la prueba recaudada– concluyó que los actores no eran socios para la época en que se realizaron, la ratificación de una de ellas y porque en la del 25 de febrero de 2012 hubo convocatoria y el acto societario no se efectuó por fuera del domicilio social.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 6 de agosto de 2010.

Sobre el tema, comporta acodar que el fenómeno de la caducidad puede calificarse como el modo de extinguir las acciones por el incumplimiento de ciertos deberes o cargas exigidos por la ley, dentro de los plazos previstos por ella, la que se caracteriza porque extingue el derecho, opera ipso jure, es de orden público y no admite suspensión ni interrupción. Esta figura está sustentada en “razones de orden de público definitivas de un plazo o término perentorio, único e insustituible para el ejercicio de ciertas acciones, cuyo transcurso comporta *ope legis* la imposibilidad jurídica para ejercitarlas después de su fenecimiento generando el efecto ineluctable e irremediable de su extinción, por lo cual, es susceptible de declararse *ex officio* por el juzgador (arts. 85, 305 y 306, Código de Procedimiento Civil), no admite renuncia, interrupción ni suspensión, porque sólo su incoación oportuna impide sus efectos (art. 90 Código de Procedimiento Civil; aun cuando, impropriamente, el art. 788 del Código de Comercio, previene la suspensión de la caducidad de la acción cambiaria de regreso por fuerza mayor y el art. 806, ibídem, por el procedimiento de cancelación o reposición) y, tampoco, son susceptibles de interpretación ni aplicación analógica o extensiva a hipótesis diversas de las previstas en el ordenamiento jurídico”⁸. Esto quiere decir que “la caducidad extingue el derecho y, por ende, la acción por el simple paso del tiempo, al no hacerse valer dentro del plazo legal perentorio, esto es, basta el dato objetivo del transcurso del último día del término para generar el efecto jurídico consecencial de la pérdida *ex tunc*. O, en otras palabras, la extinción del derecho por el transcurso del plazo para su ejercicio implica la extinción de la acción”⁹, con la precisión que las normas adjetivas citadas del derogado CPC se reprodujeron en el CGP.

Tampoco puede avalarse que la *actio* de impugnación de actas basada en la declaración de la ineficacia sea una de las acciones civiles reguladas por el artículo 235 de la ley 222 de 1995, cuyo lapso de prescripción es de cinco años, pues no en vano aquella está reglamentada por unas normas sustanciales especiales –artículos 186 y siguientes del C. de C.–, posee su propio objeto de decisión: la declaración de ineficacia, nulidad o

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 19 de octubre de 2019.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de abril de 2011.

inoponibilidad de las decisiones sociales; y, además, el régimen de decadencia es el de caducidad, modalidad y sistema reforzado por la regla procesal que gobierna el instrumento de ataque a la expresión de voluntad manifestada por los órganos colegiados de los entes societarios (artículo 382 del CGP, que reitera lo reglamentado por el artículo 421 del CPC).

5. Respecto de la declaración de inexistencia, se recuerda que esta sanción tiene expresa definición en el régimen de los actos y contratos en general - título I, Capítulo VII-, la cual se actualiza cuando en su realización se dejan en el olvido los apellidados requisitos o presupuestos de la esencia del negocio, referidos a la forma, al contenido y a los sujetos intervinientes, sin cuya presencia –en términos jurídicos– solo se patentiza una simple operación de hecho, un conato de negocio, con independencia de que en el campo naturalístico haya una expresión fáctica sin aptitud para generar efectos en derecho.

Del instituto en estudio concurren como características que no se requiere atestación judicial que la declare, no prescribe ni caduca y la intervención del órgano jurisdiccional es útil para deshacer los efectos que, de hecho, se han generado, y a pesar de que en el derecho de sociedades no se reguló *expressis verbis* esa punición, de ella se asiente cuando se comprueba que en el mundo fenomenológico no hubo la reunión en la que se dice se expresó la voluntad social o cuando en la memoria societaria se consigna que se discutió una proposición no asumida por el órgano colegiado, muy a pesar de existir un acta mendaz de su realización, contingencias en las que es dable pretender esa particular declaración. En estos casos, el actor debe derribar el especial valor demostrativo que la ley le confiere a las actas, con la aducción de un material contundente que lo desvirtúe, acreditando la respectiva falsedad ideológica o intelectual del escrito, la que se hace patente, en palabras del Consejo de Estado, cuando “en un escrito genuino se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir, cuando siendo el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho, o

sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una forma diferente"¹⁰, esto es, cuando "siendo materialmente verdadero el documento, se haya hecho constar en él sucesos no ocurridos en la realidad"¹¹.

5.1. Acusan los demandantes que son inexistentes las decisiones adoptadas por la junta de socios de Química Básica Ltda. que constan en acta 32 del 25 de septiembre de 2001, reunión en la que Oscar Piedrahita cedió parte de sus acciones, acto protocolizado en escritura pública 2.851 del 28 de diciembre de 2001. Sin embargo, en instrumento 783 del 9 de abril de 2002 se registraron decisiones adicionales que no se sometieron a deliberación y aprobación como la transformación de la compañía en sociedad anónima y el incremento del capital.

Sobre el punto, no se pierde de vista la falta de concordancia entre las reproducciones de las actas que documentan esa asamblea, aportadas por la parte actora¹² y la convocada¹³, pues a pesar de que en el segmento inicial de ambas copias obra el mismo orden del día, la diferencia radica en que en la anexada por los demandantes aparece discutido y aprobado solamente el punto de proposiciones y varios, mientras que la allegada por la sociedad da cuenta de la realización de ese y todos los demás asuntos a tratar. Con todo, si bien tal situación puede causar cierta extrañeza, lo cierto es que no hay elemento de convicción en torno a que, con anterioridad al inicio del juicio, se declarara la falsedad del pliego aportado por el sector convocado y mucho menos del instrumento público que protocolizó las decisiones, así como tampoco se procuró que, en el contradictorio, se evacuara alguna gestión con el propósito de destruir la presunción de autenticidad que protege a esa documental, la cual –en consecuencia– persiste y permite concluir que la reunión en realidad sí existió.

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 26 de abril de 2001

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia del 29 de noviembre de 2000.

¹² 01Demanda2020-02-000256.pdf, páginas 226 a 229.

¹³ Anexo-AAE.pdf. Documento 118RemisiónPruebas2020-01-600767.zip

5.2. También se denuncian como inexistentes los actos a través de los cuales Jaime Restrepo adquirió las acciones que Oscar Piedrahita Yepes tenía en Mineragro S.A., pues aquel lo “excluyó” y “confiscó” de manera ilegal e injustificada, las 104.900 acciones ordinarias, sin haber cumplido con las previsiones de los artículos 406 y 407 del estatuto de los comerciantes.

De este alegato, la Sala no encuentra motivo para calificar como irreal la transferencia de acciones, de una parte, porque, desde el punto de vista formal, el acta 16 del 31 de agosto de 2005 –cuyo contenido no fue cuestionado en la demanda y, por ende, ingresa al debate revestido de toda validez– consignó que el señor Piedrahita ya había ofrecido su participación a los demás socios y que de esa oferta sólo se expresó el interés del demandado Restrepo, con el agregado de que la cesión se registró en el correspondiente libro de registro¹⁴, de allí que se satisfizo tanto el requisito –de oponibilidad– previsto en la regla 406, como el relativo al agotamiento del derecho de preferencia, conforme lo ordena el 407. De otro lado, refuerza lo anterior que en el documento de “fundamentos para la elaboración de un contrato de transacción...”, del 24 de febrero de 2003¹⁵ –que es la fecha del “documento privado” anotado en el libro de registro de accionistas como respaldo del “traspaso de acciones” de Piedrahita a Restrepo–, da cuenta del deseo “indeclinable” de la familia Piedrahita “de dejar de pertenecer” a las 3 sociedades acá demandadas y que la cesión de acciones se realizaría a Jaime Restrepo “en el momento legal oportuno”, acordando igualmente el precio, lo que da cuenta de un elemento indiciario que, sumado a los actos sociales –se repite, no atacados– llevan al fracaso de los pedimentos relacionados con esta materia.

6. Finalmente, como la declaratoria de inexistencia del acta 33 del 15 de septiembre de 2008 de Minerales y Químicos Ltda., no fue recurrida –en tanto ninguno de los demandados presentó inconformidad frente al fallo–

¹⁴ Documento 121AnexoAAA Pruebas2020-02-602684.pdf.

¹⁵ Documento 01Demanda2020-02-000256.pdf. Páginas 194 a 200.

dados los límites de la apelación, no es del caso emitir pronunciamiento alguno.

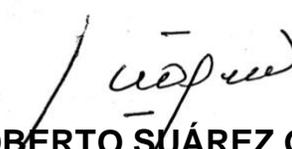
Resueltas las críticas concretas a sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por no estar causadas.

Notifíquese.



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

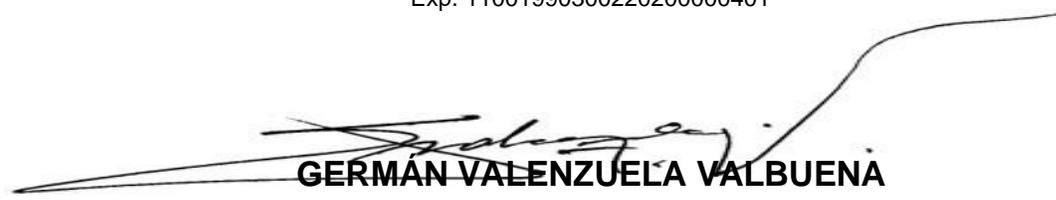
Exp. 11001990300220200000401



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

Exp. 11001990300220200000401



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Exp. 11001990300220200000401

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

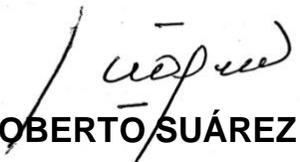
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiséis de enero de dos mil veintidós

Como quiera que mediante reparto del 22 de mayo de 2019¹, el recurso de apelación formulado contra la inicial sentencia de primera instancia fue asignado al H. Magistrado Manuel Alfonso Zamudio Mora –con la precisión de que esa decisión quedó cobijada por la nulidad decretada en auto del día 24 siguiente²–, de conformidad con lo dispuesto en el artículo décimo del Acuerdo PCSJA17-10715 “el magistrado a quien se asigne el conocimiento de un asunto será el ponente de la primera y demás apelación que se propongan...”, razón por la que se ordena la remisión del link de acceso al repositorio del expediente al despacho mencionado.

Téngase en cuenta que a pesar de no encontrarse en el proceso un cambio al número de radicación del juicio realizado por la oficina de primer grado, la secretaría de esta corporación asignó un dígito distinto (“006”) en lo que se refiere al identificador del juzgado de conocimiento (“005”).

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

¹ Cuaderno05.pdf. Página 3.

² Ib. Páginas 5 a 7.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D.C., veintiséis de enero de dos mil veintidós
(aprobado en Sala virtual ordinaria de 19 de enero de 2022)

11001 3103 009 2014 00046 01

Se decide la apelación que formuló Bibiana Reyes Guerrero contra la sentencia del 13 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en el proceso declarativo de responsabilidad civil contractual que adelanta la apelante contra Nancy Consuelo Saavedra Castro.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Pidió la libelista que: **i)** “se declare la responsabilidad civil contractual de la señora Nancy Consuelo Saavedra Castro por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de compraventa celebrado mediante Escritura Pública 2847 del 10 de noviembre de 2011 otorgada en la Notaría 33 de Bogotá, en especial la de entregar el inmueble”; **ii)** se disponga del cumplimiento forzado de la obligación principal de entregar materialmente el apartamento 201 y el parqueadero n.º 2 del Edificio Emmanuel IX; **iii)** ordenar a la demandada “que obtenga la licencia de construcción y realice todas las obras necesarias para la terminación de las áreas comunes del Edificio (...) así como el apartamento 201 (...) junto con el parqueadero n.º 2, conforme al experticio técnico anexo a la demanda”; **iv)** y en caso de incumplimiento de lo último, “se le condene al pago de la indemnización de los perjuicios materiales consistentes en el valor que apareja la terminación de la obra” estimada en “\$110.009.980” y autorizar “para tal efecto, contratar a un tercero para la realización de las obras”; **v)** que se condene a la demandada a pagar la anterior suma indexada y **vi)** las costas y agencias en derecho que se causen.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA. Relató la actora que el 10 de noviembre de 2011 celebró un contrato de compraventa con Nancy Consuelo Saavedra Castro (vendedora) para adquirir el apartamento 201 y

el parqueadero 2 del Edificio Emmanuel IX ubicado en Bogotá, identificados con matrículas inmobiliarias n.º 50N-20639521 y 50N-20639521, respectivamente, por un precio de \$85.000.000.00, cuyo pago se convino así: \$50.000.000 ya recibidos por la vendedora el 7 de julio de 2010; \$27.000.000 con la entrega del vehículo de placas RCM-937 y el compromiso de la compradora de asumir el saldo del crédito otorgado por el Banco Davivienda; \$3.030.000 ya recibidos previamente y \$5.000.000 pagaderos con la entrega del inmueble, último valor garantizado con hipoteca abierta de primer grado.

Agregó que la entrega del predio (incluyendo sus acabados y los servicios públicos) se acordó para el 30 de enero de 2012, obligación incumplida por la vendedora, ya que “la construcción del edificio (...) no cuenta con licencia de construcción expedida por la Curaduría Urbana”; que “se encuentra en obra negra pues solo se ha efectuado la cimentación y la estructura del edificio” y que “no se han construido las áreas comunes ni las áreas privadas del apartamento”.

También señaló la actora, que por su parte ha estado presta a cumplir con sus obligaciones, en especial, la de pagar el saldo del precio para lo que ha requerido de forma infructuosa a la señora Saavedra Castro y ha cancelado las cuotas del crédito que obtuvo para financiar el automotor que arriba se mencionó.

Adujo la demandante que ese incumplimiento le “ha ocasionado perjuicios de orden material (...) por cuanto está cancelando gran parte del precio de la compraventa por unos bienes que a la fecha no posee y en consecuencia, no los ha podido disfrutar y explotar”, y que “el perjuicio más grave es que para terminar la construcción del Edificio (...) es necesario invertir la suma de (...) \$110.009.980 por concepto de licencia de construcción con todos sus componentes (...), acometidas de servicios públicos, instalaciones sanitarias, hidráulicas, eléctricas, pisos y muros, pintura general y acabados de zonas comunes de conformidad con [una] experticia técnica”.

2. LA OPOSICIÓN. Nancy Consuelo Saavedra Castro excepcionó “fuerza mayor o caso fortuito y las genéricas que resulten probadas”, con sustento en que pese a reunir todos los requisitos exigidos por la ley para construir y vender “se inició un proceso ejecutivo singular, instaurado por Alberto Ramirez y María Patricia Sierra (...) [y] se embargaron en exceso [sus] bienes”, entre ellos “los seis apartamentos que componen el edificio [que]

estaban prometidos en venta, dinero con el cual aspiraba terminar la construcción del edificio”, situación que llevó “a la parálisis de la construcción y por ende el vencimiento de la licencia [de construcción] inicialmente otorgada”.

3. EL FALLO APELADO. El juez *a quo* declaró no probada las defensas de mérito que formuló la pasiva, la declaró responsable por los daños y perjuicios ocasionados a su contraparte por el incumplimiento del contrato de compraventa y la condenó en la suma de \$149.679.621, valor indexado desde la presentación de la demanda, así como por las costas judiciales.

Para ello, el fallador resaltó que Nancy Consuelo Saavedra Castro desatendió el compromiso de entregar el predio materia de compraventa en el plazo que se convino y bajo las especificaciones pactadas, circunstancia que además confesó al absolver su interrogatorio; que no se acreditó una causa extraña, ya que el embargo de los bienes padecido por la demandada era la consecuencia esperada de la suscripción de un pagaré y el no pago de la deuda, por lo tanto, no “era motivo de curso para dejar de honrar los compromisos con la demandante”, sumado a que ese cobro judicial acaeció antes de la compraventa celebrada entre las partes (28 de octubre de 2011).

En lo que concierne más a la decisión que hoy toma el Tribunal, el mismo sentenciador aseveró que, pese a que, en el marco de una transacción celebrada en otro litigio le fueron entregados a Bibiana Reyes Guerrero los inmuebles compravendidos (apartamento y parqueadero), el incumplimiento acreditado en este trámite generó el daño emergente futuro reclamado (imposibilidad de usar y gozar el bien comprado), solamente había lugar a condenar por lo implorado en la demanda, \$149.679.621, suma actualizada que se estimó bajo juramento que hizo prueba del monto de los perjuicios, en los términos del artículo 206 del CGP.

Por respeto a los principios de preclusión y congruencia no accedió a condenar por los valores adicionados durante el trascurso del proceso, y cuyo reconocimiento se le reclamó en los alegatos de conclusión, es decir, lo pagado al señor Fernando Ángel para la entrega material de los bienes; los gastos relacionados con el rodante de placas RCM-937; los impuestos

sufragados; los gastos notariales; los arreglos locativos realizados y el pago de servicios públicos domiciliarios¹.

4. LA APELACIÓN. Con su recurso, la demandante únicamente planteó la procedencia de la condena al resarcimiento de los perjuicios sobrevinientes a la formulación de la demanda con la que tuvo su inicio este litigio.

Señaló que, aunque correspondió a lo reclamado en la demanda, la condena que impuso el juez de primera instancia resultó menor a lo que se probó, pues “si bien en el acápite de pretensiones y el juramento estimatorio se limitó a un monto específico, lo cierto es que (...) fue calculado para el año 2014” y se desconoció un “perjuicio sobreviniente” derivado del “actuar negligente (...) surgido en el año 2016”, cuando la demandada optó por “vender el inmueble”; menoscabos que se estimaron en la suma de “\$211.557.476”; que “fueron informados al juez de primera instancia”, y que no pudieron solicitarse con la demanda inicial ni en una eventual reforma, “pues para la época no existían”.

Como daños sobrevinientes, el apelante refirió lo pagado a un tercero en la transacción que tuvo lugar en un proceso reivindicatorio que versó sobre los mismos predios (\$95.000.000); los “daños y perjuicios” relacionados con el carro entregado a su contraparte como parte de pago (impuestos, infracciones y traspaso por \$7.284.520); los impuestos del apartamento (\$7.465.000) y del garaje (\$1.670.000); los atinentes a la mano de obra civil y los acabados del apartamento (aprox. \$38.072.895), y los gastos por servicios públicos domiciliarios (aprox. \$2.742.300).

5. NOTA IMPORTANTE. La apelación que interpuso la demandada Nancy Consuelo Saavedra Castro fue declarada desierta por el Magistrado sustanciador mediante auto de 23 de septiembre de 2021, por falta de sustentación en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y de la sentencia STL2791-2021 de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que comprometan la validez de lo actuado, se proferirá decisión de fondo.

¹ Expediente digital, documento “01CUADERNO PRINCIPAL (1)(3).pdf”, págs. 1022 a 1029.

2. Conviene advertir que la presente providencia no ahondará en la acreditación de los elementos de la responsabilidad civil contractual declarada por el juez *a quo*, comoquiera que tales aspectos no fueron objeto de censura. Sobre ello se ha dicho que “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión” (art. 320, CGP, se subraya) y que “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante” (art. 328, *ídem*).

3. Precisado lo anterior, la Sala anticipa la confirmación del fallo apelado, toda vez el único reclamo esbozado por la demandante en torno al *quantum* de la condena en perjuicios hecha por el juez de primer grado y con el que reclama se aumente “a la suma de \$211.557.476”, a título de daño emergente no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

3.1. En primer lugar, porque acceder a lo rogado en la alzada acarrearía desconocer el principio de la congruencia, en virtud del cual “[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda”, y por lo mismo, “[n]o podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta” (art. 281, CGP).

Memórese que la demanda “es el acto básico del proceso, no sólo porque lo incoa materialmente, sino porque **constituye su fundamento jurídico**”, y porque “**circunscribe las cuestiones de una litis que entran en el proceso, o sea que delimita la pretensión y fija sus alcances**”², y que “el juez no puede invadir los dominios del demandante para poner en ella lo que éste no planteó, pues con tal proceder el juez desplaza a la parte en su actividad, irrumpe ilegítimamente en la esfera de la autonomía privada y menoscaba el principio dispositivo que ilustra el sistema procesal civil”³.

Ya se registró en los antecedentes de esta providencia, que -como única pretensión pecuniaria resarcitoria- la parte actora reclamó que: «*en el caso en que la señora NANCY CONSUELO SAAVEDRA CASTRO incumpla con la obligación señalada en la anterior pretensión [obtener la licencia de construcción y realizar las obras necesarias para la terminación de las áreas comunes así como el apartamento junto con el parqueadero, objeto de la*

² CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Parte General, Hernando Morales Molina, 8ª edición, Ed. ABC, pág. 309.

³ CSJ., sentencia de 24 de septiembre de 2004, exp. 7491.

compraventa], se le condene al pago de la indemnización de los perjuicios materiales consistentes en el valor que apareja la terminación de la obra el cual se estima en CIENTO DIEZ MILLONES NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS MCTE. (\$110.009.980) (...)»⁴.

Esa específica condena dineraria y consecuencial fue la que dispuso el fallador de primer grado, una vez encontró acreditado el daño (incumplimiento contractual).

Ahora bien, pese a que la jurisprudencia ha contemplado la viabilidad de condenar en perjuicios mayores a los señalados por la parte actora, ello solo ha acaecido cuando puntualmente en las pretensiones se solicita además de un valor concreto, aquellos “que se prueben”, “resulten probados” o similares expresiones. No obstante, tal circunstancia no acaeció en el asunto de marras donde, como quedó visto antes, la parte actora solo limitó su *petitum* a una suma específica.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó:

*«[L]a Corte considera ahora que en aquellos asuntos en cuya demanda, reforma o sustitución de ésta la parte actora pretenda condenación por una suma explícitamente determinada, pero acompañada de expresiones como las particularizadas arriba, [tales como, ‘...o la que se pruebe...’, o ‘la que resultare probada...’, o ‘...la que se probare en el proceso...’, o cualquiera otra de similar contenido,] que son las palabras con las que de modo usual se formulan o plantean las súplicas que tengan como propósito una condena pecuniaria, ninguno de esos agregados se puede concebir como dependiente o subordinado de la cifra expresada que a su alrededor se hubiere manifestado; todo lo contrario, **una cabal comprensión del tema permite admitir que dichos complementos la modifican de tal manera que amplían el espectro dentro del cual el juzgador válidamente puede o debe moverse, hacia arriba o hacia abajo de esa cuantificación, sin caer, desde luego, en una resolución infra petita o plus petita, pues en tal supuesto está limitado, eso sí, sólo por el importe probado a través de los diversos elementos de convicción incorporados al plenario.***

Este es, desde luego, el sentido lógico y coherente de las mencionadas locuciones, en tanto están llamadas a representar el verdadero querer del promotor de la causa judicial cuando las súplicas fueren formuladas de la

⁴ Expediente digital, documento “01CUADERNO PRINCIPAL (1)(3).pdf”, pág. 168.

anotada manera; y es bajo el entendimiento que se viene sustentando como ellas adquieren su verdadera eficacia, su importancia y real concreción, pues, con arreglo a esta nueva posición, **si las mismas no aparecen en el escrito contentivo de las pretensiones al juez le estará vedado sobrepasar el monto allí indicado, más si llegaren a ser incluidas éste entonces no estará supeditado a la cuantía que le haya sido expresamente demandada, puesto que con el presente cambio tendrá la posibilidad de otorgar una suma superior, en aquellos casos que se lo permita el haz probatorio;** expresado de otro modo, las memoradas frases resultarán provechosas bajo la doctrina que ahora se prohija, porque si están incluidas en la súplica respectiva y si el acopio probativo permite establecerlo, harán posible imponer una cifra mayor de la que en términos numéricos la parte actora haya solicitado»⁵.

Cabe añadir que, aun cuando la valoración de daños deberá atender “los principios de reparación integral” (inc. 4° art. 283, CGP), “ello no implica desconocer el principio de la congruencia, porque se requiere al menos el planteamiento de la solicitud de forma genérica de la reparación integral, o que de los hechos de la demanda sea posible inferir la pretensión de obtener la reparación o resarcimiento de los perjuicios en todos los ámbitos en que se manifestó el daño”⁶.

Esa es la regla general a la que no escapa la situación sobre la que hoy decide el Tribunal, sujeta -como es normal en conflictos de naturaleza contractual entre particulares desprovista de orientación proteccionista- por la prohibición de emitir fallos ultra o extrapetita, que es lo que en últimas acá ambiciona la parte actora, hoy única apelante.

Se recalca que la congruencia reviste importancia en el proceso, porque, como lo ha precisado la doctrina, “se liga íntimamente con el derecho constitucional de defensa, ya que este exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la de aquél derecho; la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas, y las alegaciones se orientan lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso”⁷.

⁵ CSJ, sent. SC17723-2016, rad. 011-2006-00123-02, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, citando la sentencia del 15 de abril de 2009, rad. 1995-10351-01.

⁶ *Ídem*.

⁷ Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 2019, pág. 50.

Por ese motivo, acceder a lo reclamado por la impugnante, esto es, condenar por un mayor valor del pedido en la demanda, bajo los elementos probatorios que bien pudieron aportarse durante el trascurso del proceso, lesionaría tanto del principio de congruencia, a la luz de las pautas jurisprudenciales que recién se citaron, como del derecho de defensa de la contraparte comoquiera que no fueron objeto del litigio que se planteó desde la demanda y por lo mismo, quedaron desprovistas de contradicción.

3.2. En segundo lugar, se tiene que el valor de la condena impartida por el juez *a quo* fue el estimado bajo juramento con la subsanación de la demanda, como un daño patrimonial, específicamente «*daño emergente futuro*»⁸, lo que en los términos del artículo 206 del estatuto procesal implicó, por un lado, que hiciera prueba del monto de la indemnización pretendida, comoquiera que no fue objetado por la contraparte; y por otro, que el juez estuviera imposibilitado para “reconocer suma superior a la indicada”.

Recuérdese que el legislador “permite que la parte estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos, bajo la gravedad del juramento, y [reconoce] a esta estimación como un medio de prueba que, de no ser objetada, también de manera razonada, o de no mediar una notoria injusticia, ilegalidad o sospecha de fraude o colusión, brinda soporte suficiente para una sentencia de condena”⁹.

3.3. Ante lo que se consignó en líneas pretéritas, deviene inatendible el argumento según el cual ha de disponerse ese resarcimiento adicional por cuanto la demora en la definición de la primera instancia propició la causación de nuevos perjuicios que, por vicisitudes temporales, y al decir de la apelante, no pudieron ser reclamados ni en la demanda, ni por vía de reforma.

Desde luego que el juzgador estaba atado a lo explícitamente pretendido en la demanda, o en las oportunidades procesales aptas para ello, lo cual no tuvo lugar frente a los resarcimientos pecuniarios adicionales que reclamó tardíamente la parte actora.

3.4. Resta anotar que las sumas y conceptos que de manera adicional reclama la apelante, y como ella misma lo admitió, son ajenos a los rubros y cifras pedidos en la demanda, a lo que se añade que en la sentencia apelada se acogió en su integridad lo reclamado a título de la indemnización

⁸ *Ídem*, pág. 200.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-153 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

de los perjuicios materiales consistentes “en el valor que apareja la terminación de la obra” estimada en “\$110.009.980”, suma que indexó el mismo fallador *a quo*.

En efecto, reclamaciones tales como la del reembolso por lo pagado a un tercero (\$95.000.000) en la transacción del litigio reivindicatorio para la entrega de los predios; o de los “daños y perjuicios” que guardan relación con el automotor entregado a la demandante como parte de pago (impuestos, infracciones y traspaso por \$7.284.520), o de los impuestos del apartamento (\$7.465.000) y del garaje (\$1.670.000); y los gastos por servicios públicos (aprox. \$2.742.300)¹⁰, no fueron planteados ni exigidos así en la demanda, en la que, se reitera, solo se pidió de forma genérica \$110.009.980 por “lo que apareja la terminación de la obra”.

Se reitera, el sentenciador de primera instancia accedió en su totalidad al concepto y monto reclamado en la demanda, y lo actualizó, lo cual hacía inviable a su vez el reconocimiento del valor de la mano de obra civil y los acabados del apartamento, que tardíamente calculó el apelante en \$38.072.895, aproximadamente.

4. Así las cosas, no prospera la alzada en estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia que el 13 de julio de 2021 profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en el declarativo de responsabilidad civil contractual seguido por Bibiana Reyes Guerrero contra Nancy Consuelo Saavedra Castro.

Costas de esta instancia a cargo de la recurrente. Liquidense por el juez *a quo*, incluyendo como agencias de derecho de la alzada, la suma de \$1.000.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Remítase la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

¹⁰ Expediente digital, págs. 1022 a 1029. Reiterado en el escrito de sustentación de la apelación, remitido por correo electrónico del 25 de agosto de 2021.

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación:

12351486d2eb2acd128cd395993278a5babcd0bff6189751cc7c40a2e7c1d16

Documento generado en 26/01/2022 03:51:33 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
RAD. 110013103 012 2019 00182 01**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022).

El apoderado judicial de los demandados presenta memorial manifestando que desiste del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 3 de noviembre de 2021, a través del cual el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá negó la práctica de pruebas en el proceso ejecutivo promovido por Davivienda S.A. contra Denis Wilman Nivia Duque y otros, porque *«dentro del proceso de la referencia el día 16 de diciembre del 2021, se profirió la correspondiente sentencia»*.

Al respecto, de conformidad con el artículo 316 del Código General del Proceso, se acepta el desistimiento presentado por el extremo pasivo respecto del recurso de apelación que interpuso frente al proveído de 3 de noviembre de 2021.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se acepta el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por los demandados contra el auto de 3 de noviembre 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:

**5d5645857bd8a688df38a8d02865dcf00abf6b0e6a4357cf0
f068316e64311f6**

Documento generado en 26/01/2022 04:09:58 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

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

PROCESO N°: 11001319900120210608301
DEMANDANTE: LA MUELA S.A.S. Y OTRO
DEMANDADA: LA MUELA FASHIONISTA S.A.S.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto N° 65928 del 1 de junio de 2021, por el cual la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió desestimar la solicitud de medidas cautelares.

II. ANTECEDENTES

1. La sociedad La Muela S.A.S. y el señor Diego Armando Calpa Jerez, a través de apoderado, presentaron demanda declarativa en ejercicio de la acción de infracción marcaria contra la sociedad La Muela Fashionista S.A.S. Junto a la demanda requirieron el decreto y práctica de las medidas cautelares descritas en la solicitud con el objetivo de *“impedir la comisión [y] la continuación de la infracción a los derechos de la marca «La Muela» que ostentan el señor Diego Armando Calpa Jerez, y la cual es explotada por la sociedad La Muela S.A.S.”*¹.

2. Por auto N° 65928 de fecha 1 de junio de 2021, el funcionario de primer grado negó la solicitud de medidas cautelares presentada por la parte actora, en síntesis, porque no acreditó *“la existencia actual del derecho cuya reivindicación pretende y su legitimación para solicitar las medidas*

¹ Archivo «21-206083 UNIDO.pdf» del cuaderno digital «21-206083 TRIBUNAL», Folios 52 a 72.

cautelares por supuesta infracción a sus derechos de propiedad industrial”. Sostuvo que los documentos aportados no permiten “demostrar que DIEGO ARMANDO CALPA JERÉZ ostenta la titularidad actual sobre dicha marca y que el mismo no ha sido modificado de manera posterior por otros actos administrativos como por ejemplo la cancelación de la marca”, además, “no se aportó ningún documento encaminado a demostrar que la sociedad LA MUELA ostente la titularidad sobre alguna de las marcas destinatarias de la presente solicitud cautelar, por lo cual es dable indicar que dicha sociedad tampoco logró demostrar la legitimación en el presente asunto”².

3. El apoderado de los demandantes formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, con sustento en los siguientes reparos:³

3.1. La Resolución No. 13823 del 22 de abril de 2013 se presume auténtica, legal y con fuerza de ejecutoria, en virtud de las normas especiales previstas en la Ley 1437 de 2011. Señaló que el acto administrativo está vigente, no ha sido modificado y aunque la entidad le restó validez a la captura de pantalla del sistema SIPI de la Superintendencia de Industria y Comercio aportada al expediente, procedió a adjuntar con la impugnación un reporte de fecha 8 de junio de 2021 generado por el sistema de la entidad, donde se puede evidenciar la veracidad y el estado de actualización de los datos suministrados con la demanda y el escrito de medidas cautelares. En todo caso, la carga probatoria de desvirtuar la existencia, firmeza y fuerza ejecutoria de la citada resolución recae en la parte pasiva.

3.2. Adujo que la demandante La Muela S.A.S. está legitimada para solicitar las medidas preventivas, porque el actual titular de la marca protegida es el señor Diego Armando Calpa Jerez, quien funge como representante legal y socio de aquella empresa. Explicó que la sociedad ha ejercido ante el público el uso de la marca desde la época previa a la solicitud de registro y hasta la actualidad, estando autorizada para su utilización en el comercio por la denominada vinculación económica, según lo dispuesto en el artículo 158 de la Decisión 486 de 2000.

3.3. Estimó que las pruebas documentales aportadas al expediente demuestran de manera suficiente la existencia, vigencia, alcance y titularidad del derecho que se pretende proteger, sin que resulte necesario adjuntar alguna certificación especial expedida por esa misma Superintendencia.

² Folios 75 a 79 Ibidem.

³ Folios 82 a 93, Ibidem.

3.4. Concluyó que la Delegatura tiene el deber de valorar en conjunto las pruebas aportadas e indagar si se requiere un mayor convencimiento, haciendo uso de sus facultades en materia de pruebas de oficio, al tenor del artículo 44 numeral 4° del Código General del Proceso.

4. La autoridad de primer grado desató desfavorablemente el recurso de reposición y concedió el subsidiario de apelación mediante auto⁴ N° 80804 de 8 de julio de 2021.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Las medidas cautelares tienen como finalidad evitar que los derechos discutidos en un juicio se vean afectados durante el lapso de tiempo en el que se resuelva su trámite, así mismo, asegurar la efectividad de los derechos que eventualmente sean reconocidos en la sentencia, en virtud de la garantía del acceso a una recta, cumplida y pronta administración de justicia a quien con vocación de legitimidad el legislador ha autorizado para hacerlas efectivas. Se destacan por “*su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo busca reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante...*”⁵ y, de manera preventiva, en ciertos casos, por fuera del proceso, antes o en el curso de este, siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos.

2. En los casos de infracción de derechos de propiedad industrial, la Decisión 486 de la Comunidad Andina en sus artículos 245 a 249, habilita la práctica de cautelares cuando se presentan ciertas circunstancias especiales que ameritan la perentoriedad de su realización, con el propósito de: (i) «*impedir la comisión de una infracción*» –carácter preventivo-, lo cual supone que ésta se encuentra en una etapa de preparación; (ii) «*evitar sus consecuencias*», por la que aspira a atajar o mitigar los efectos que cause la infracción ya cometida; (iii) «*obtener o conservar pruebas*» y, finalmente como instrumento para (iv) «*asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios*», efecto general predicable de todas las medidas cautelares.

Sobre el particular, el artículo 245 prevé:

“Quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar

⁴ Folios 101 a 106, Ibidem.

⁵ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento civil, tomo II, pág. 875. 9ª edición. Dupré Editores. Bogotá D.C., 2009.

la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios. Las medidas cautelares podrán pedirse antes de iniciar la acción, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio”.

A su turno, el artículo 247 ibídem, señala:

“Una medida cautelar sólo se ordenará cuando quien la pida acredite su legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido y presente pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia. La autoridad nacional competente podrá requerir que quien pida la medida otorgue caución o garantía suficientes antes de ordenarla” (Resaltado fuera de texto).

Como puede verse, el decreto de las medidas cautelares en asuntos de esta índole está condicionado a que el Juzgador de conocimiento pueda constatar la legitimación del solicitante, además, que la petición sea seriamente indicativa de la comisión o inminencia de las conductas que se enuncian como constitutivas de la infracción y que el material probatorio que hasta ese entonces se haya recaudado, respalde esa afirmación.

3. En el caso puesto a consideración del Tribunal, se advierte que la determinación impugnada debe confirmarse, por cuanto los demandantes no lograron acreditar en debida forma la legitimación para solicitar medidas cautelares en este asunto, como bien lo concluyó el *a quo*.

En efecto, examinados los elementos de juicio aportados con la solicitud cautelar, se observa, entre otros, la Resolución No. 13823 del 22 de marzo de 2013 mediante la cual se concedió el registro de la marca mixta  para distinguir productos y servicios incluidos en la clase 35 edición N° 10 de la Clasificación Internacional de Niza, a favor del señor Diego Armando Calpa Jerez.

Igualmente, se adosó el Certificado de Registro No. 467564 expedido el 2 de abril de 2013 por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se encuentran los datos del signo registrado, con la siguiente advertencia: “El presente documento corresponde a la información sobre asignación de número de certificado del signo respectivo. Por lo anterior, a efectos de establecer su titularidad y vigencia, deberá estarse a lo dispuesto en los actos administrativos que hayan concedido el derecho, notificados de conformidad con la ley, así como a las certificaciones expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio” (Resaltado fuera de texto).

Conforme a lo antes descrito, debe precisarse que el acto administrativo que adjuntó la parte activa demuestra la concesión del registro de la marca en el

año 2013, en tanto que el certificado que expidió la SIC en la misma anualidad tan solo acredita el número de registro asignado, según se desprende del contenido del certificado.

Ahora bien, revisada la actuación se observa que no se aportó prueba idónea que permitiera establecer la titularidad y vigencia del registro para el momento en que se formuló la solicitud de medidas preventivas -19 de mayo de 2021-, aspecto que reviste gran importancia en razón a que la marca, “*en cuanto bien mueble inmaterial que es, puede ser objeto de derechos reales y de negocios jurídicos*”⁶, de allí la necesidad de comprobar la titularidad del signo registrado en la época actual.

Pese a que en el hecho cuarto del libelo demandatorio se incluyó la imagen de una captura de pantalla obtenida del sistema SIPI administrado por la Superintendencia de Industria y Comercio, que muestra el nombre del titular, la fecha de vigencia del registro, entre otros datos, tal información no puede tenerse en cuenta dado que carece de la fecha en que se realizó la captura de pantalla, de modo que no es posible determinar con exactitud la época en que se obtuvo la información.

Y aunque el censor allegó con el escrito de impugnación, un reporte generado el 8 de junio de 2021 a través del sistema SIPI, lo cierto es que aquella documental no puede valorarse dada su extemporaneidad, pues era deber del interesado aportar la totalidad de los elementos probatorios con el escrito inicial, a fin de que el funcionario analizara la procedencia de las cautelas deprecadas, y no a través de los recursos interpuestos como quiera que no se trata de una nueva oportunidad para incorporar pruebas, ni para subsanar la omisión del peticionario.

Con todo, si en gracia de discusión se admitiera tal posibilidad, obsérvese que el aludido reporte no refleja ninguna información actualizada, pues solo contiene el registro de la solicitud realizada por el señor Calpa Jerez el 23 de noviembre de 2012, por tanto, el documento allegado tampoco permite acreditar el presupuesto de la legitimación.

4. Por otra parte, es imperioso destacar que los legitimados para adelantar el trámite de medidas cautelares “*son los mismos legitimados para iniciar el proceso de infracción de derechos de propiedad industrial*”, es decir, “*el titular del derecho protegido*”⁷, de acuerdo con los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

⁶ Bercovitz, A. (2013). Apuntes de Derecho Mercantil (14 ed.). Navarra: Aranzadi, pág. 569.

⁷ Interpretación Prejudicial del 7 de septiembre de 2018, proceso 27-IP-2017.

Recuérdese que la titularidad de la marca puede recaer en una persona natural o jurídica, así mismo, *“puede pertenecer proindiviso a varias personas produciéndose un supuesto de cotitularidad”*⁸.

Al tenor del artículo 154 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, *“El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente”*. Sobre el particular, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha explicado que *“la precitada disposición establece el principio “registral” en el campo del derecho de marcas. Sobre la base de dicho principio básico se sustenta el sistema atributivo del registro de marca, mediante el cual el derecho exclusivo sobre las marcas nace del acto de registro. En ese sentido se debe tener en cuenta lo siguiente: a) Se hace referencia al derecho exclusivo, en la medida que una vez registrada la marca, su titular tiene la facultad de explotarla e impedir, como regla general, que terceros realicen determinados actos sin su consentimiento...”*⁹.

Según el criterio del censor, la sociedad demandante La Muela S.A.S. está legitimada para solicitar las medidas preventivas, empero, ninguno de los instrumentos que reposan en el expediente dan cuenta de la calidad de titular o cotitular de la marca protegida. En ese sentido, no basta la sola afirmación, pues se requiere la presentación de los medios probatorios pertinentes que permitan a la autoridad de primer grado verificar la condición enunciada.

En lo que tiene que ver con el argumento según el cual la legitimación se deriva del titular Diego Armando Calpa Jerez, en razón a que actúa como representante legal y socio de la compañía, se considera que ese planteamiento no está llamado a prosperar porque no hay disposición normativa que así lo permita. Tampoco por la vinculación económica que pueda existir entre aquellas, o la sola autorización de uso de la marca que haya otorgado el titular, puesto que la norma es clara al señalar que el derecho exclusivo sobre la marca nace con el acto de registro ante la autoridad competente, circunstancia que no fue objeto de comprobación en esta actuación.

5. Por lo demás, no le asiste la razón al inconforme en torno a que el funcionario deba practicar pruebas de oficio para comprobar la legitimación de los demandantes, en la medida en que si aquellos son los interesados en que se decreten y practiquen las medidas cautelares, son ellos quienes se encuentran en la obligación de aportar las pruebas necesarias para

⁸ Bercovitz, A. (2013).

⁹ Interpretación Prejudicial, proceso 27-IP-2017.

sustentar los hechos en los que se funda su pedimento, carga que no puede trasladarse al fallador de conocimiento, dado que solo le corresponde a la parte demandante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”. Máxime cuando no se alegó ni probó la ocurrencia de alguna situación excepcional que impidiera obtener los medios de prueba de manera directa por la parte que pretende la protección del derecho reclamado.

6. Las anteriores razones son suficientes para confirmar el proveído impugnado, sin que haya lugar a condena en costas por no aparecer causadas (núm. 8° del artículo 365 del C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

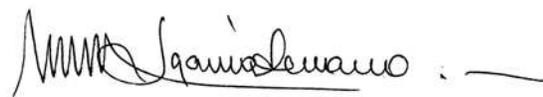
IV. RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto N° 65928 del 1 de junio de 2021, por el cual la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió desestimar la solicitud de medidas cautelares presentada por la parte demandante, por las razones expuestas.

SEGUNDO: **SIN CONDENAS EN COSTAS**, por no aparecer causadas.

TERCERO: **DEVOLVER** el expediente al Despacho de origen, en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 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:

**ddfae9a3a1c6f8d9c06fc31a60ff5d106aca51dc7bdb32d8bbaa2dd1fa365
332**

Documento generado en 26/01/2022 04:15:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Ref: Proceso verbal de Nelson Ocampo Cadena contra Banco Popular S.A.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 12 de julio de 2021, proferido por la delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera dentro del proceso de la referencia para rechazar, por extemporánea, la contestación a la demanda, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. En un caso con perfiles similares a este, el Tribunal señaló que si,

“...bajo la modalidad prevista en el Decreto Legislativo 806 de 2020, [la notificación] se considera realizada “una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos” (se subraya; art. 8, inc. 3), quiere ello decir que el día de intimación no es el último de esos dos, sino el que le sigue, puesto que tales días deben cumplirse, verificarse o pasar completos, que es lo que significa la expresión “transcurrir” (...)

En efecto, si el legislador extraordinario hubiere querido que dicha notificación personal se verificara “al finalizar el día...”, como se previó en el artículo 292 del CGP para la comunicación por aviso, así lo habría establecido; pero el lenguaje que utilizó en el artículo 8º, inciso 3º, del Decreto 806 de 2020 fue uno muy otro: que la notificación se considera realizada “transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos (Dec. 806/20, art. 8, inc. 3). Luego no es al final del segundo día, sino pasados los dos, que se entiende surtida la notificación.”¹

¹ Auto de 20 de noviembre de 2020, exp. 002202000063 01, MP. ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio



A esa postura es necesario añadir que, por mandato de la Corte Constitucional incorporado en la sentencia C-420 de 2020, que declaró la exequibilidad condicionada del inciso 3º del artículo 8º del Decreto 806 de ese año, “el término de dos (2) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje”.

Por tanto, si la demanda y sus anexos se remitieron – por mensaje de datos – el lunes 8 de marzo de 2021², fecha en la que el iniciador acusó recibo³, era necesario dejar pasar los días 9 y 10 de ese mes y año (martes y miércoles) – porque la norma claramente señala que son “dos días hábiles siguientes al envío (recepción) del mensaje de datos” (se subraya)-, para entender que el Banco Popular S.A. quedó notificado el jueves 11, por lo que el término de 20 días para contestar la demanda feneció el 13 de abril de esa anualidad. Y como la réplica fue radicada ese día a las 3:46 pm⁴, resulta incontestable que fue oportuna.

Es importante aclarar que la Corte no excluyó de dicho decreto la expresión “siguientes”; luego, al señalar que el plazo de dos (2) días empezaría a contarse cuando el iniciador recepcione el acuse de recibo, lo hizo para resaltar que no era suficiente el envío del mensaje de datos, pero no para fijar un momento diferente para el cómputo del término referido. Por eso la Corte, en el fallo mencionado, resaltó que, “tal como fue adoptada la disposición, es posible interpretar que el hito para calcular el inicio de los términos de ejecutoria de la decisión notificada o del traslado no corresponde a la fecha de recepción del mensaje en el correo electrónico de destino, sino a la fecha

² Derivado 9.

³ Derivado 10.

⁴ Derivados 11 a 14.

República de Colombia



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

de envío. Esta interpretación implicaría admitir que, aun en los eventos en que el mensaje no haya sido efectivamente recibido en el correo de destino, la notificación o el traslado se tendría por surtido por el solo hecho de haber transcurrido dos días desde su envío. Una interpretación en este sentido desconoce la garantía constitucional de publicidad y por lo mismo contradice la Constitución.”

2. Así las cosas, se revocará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

Por lo anterior, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto de 12 de julio de 2021, proferido por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia dentro del proceso de la referencia y, en su lugar, ordena tener en cuenta la contestación a la demanda.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

República de Colombia



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

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:

c24e51d57769fb7507528229ed5bfdb3102583a46e6e7085284d4952fd80ef28

Documento generado en 26/01/2022 04:45:43 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 DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

RADICACIÓN : **11001-31-03-025-2020-00055-01**

PROCESO : **VERBAL**

DEMANDANTE : **NICOLÁS GAITÁN ZÚÑIGA Y OTROS**

DEMANDADOS : **RICARDO MORENO GUTIÉRREZ**

ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA ANTICIPADA**

Discutido y aprobado por la Sala en sesión de veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022), según acta N° 002 de la misma fecha.

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia anticipada proferida el trece (13) de septiembre de 2021, por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. Basilarmente, pretendieron los actores que “se declare al señor **RICARDO MORENO GUTIÉRREZ**, responsable por la Acción Social de Responsabilidad”. En consecuencia, pidieron declararlo civilmente responsable por “los **daños materiales consistentes en el daño emergente y lucro cesante**, debido a la lesión del patrimonio de la empresa, **respecto a la participación accionaria** (...) de **[los convocantes]**, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido, deterioro de los bienes o recursos de la sociedad, producida por la gestión antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, por parte del demandado, correspondiente a los valores ordenados por el demandado dentro de la ejecución del Contrato Laboral y como miembro de la Junta Directiva” y “por concepto de los

daños morales ocasionados a los demandantes." Por consiguiente, solicitaron condenar a Moreno Gutiérrez al pago de \$3.141'293.836.00, en favor de los accionantes, como indemnización por daños materiales, teniendo como daño emergente la suma de \$1.211'455.545.00 y como lucro cesante el monto de \$1.929'838.291.00. Adicionalmente, deprecaron, en su favor, 500 SMLMV, para resarcir los "**daños extrapatrimoniales consistente el daño moral**", "que afectaron emocionalmente su existencia, provocando un sentido de depresión de la autoestima, de vergüenza, de culpabilidad, de pena; un complejo inferioridad como persona y accionista; una sensación duradera de inseguridad; un sentimiento de la dignidad lastimada o vejada; un sentimiento de incapacidad, subjetivo u objetivo; una alteración del sueño y una disminución de la confianza externa".

Como sustento de las aspiraciones demandatorias, en esencia, indicaron que el llamado a juicio, desde junio de 2014 hasta diciembre de 2017, en calidad de gerente y representante legal de la sociedad Litoprint S.A. -cuya participación accionaria corresponde en un 51.8% a la familia Moreno y en un 48,2% a la familia Gaitán-, según informe contable, incurrió en irregularidades en su administración por su falta de gestión y de control, ya que el tesorero de la empresa "realizaba pagos sin ningún tipo de revisión, los comprobantes de egreso y recibos de caja se encontraban sin ningún soporte, creaba cuentas en los bancos sin ninguna restricción, (...) incluso creo (sic) una cuenta personal para recibir pagos en efectivo y hacer pagos a los proveedores, recibía pagos de retal y se quedaba con el dinero, por el poco control y confianza otorgada por la Gerencia General encabezada por Ricard Moreno".

También anotaron que el demandado se extralimitó en sus atribuciones, al usar tarjetas de crédito, efectuar viajes al exterior, hacer anticipos y préstamos personales de manera indebida. Acotaron que el incumplimiento de sus funciones condujo a la "disminución considerable en las ventas por pérdida de fidelidad enfocada en la confianza empresarial", al punto que muchos clientes decidieron no continuar su relación comercial con Litoprint S.A., los proveedores bloquearon sus despachos. Del mismo modo, resaltaron que se encontraron falencias en las áreas contable y financiera, sistemas, nómina, cuentas por

pagar, inventarios, entre otras anomalías. Además, puntualizaron que esa situación llevó a que se sometiera a consideración de la junta directiva y de la asamblea de accionistas su remoción del cargo, así como la interposición de la acción social de responsabilidad, proposiciones que no obtuvieron los votos para su aprobación, por cuanto los accionistas mayoritarios del ente societario no consistieron en utilizar esos mecanismos legales en contra de su familiar Ricardo Moreno Gutiérrez, pese a conocerse las irregularidades denunciadas.

2. El extremo interpelado interpuso reposición contra el auto admisorio de la demanda, *“por cuanto, al no haber sido aprobada la respectiva acción social de responsabilidad por parte de la asamblea general de accionistas de la sociedad **LITOPRINT S.A.**, los demandantes no cumplieron con el requisito de procedibilidad establecido en la norma especial, esto es el artículo 25 de la Le 222 de 1995 y, en consecuencia no se encuentran legitimados para actuar en nombre de la sociedad, por ende tampoco lo están para promover la respectiva acción.”*

3. La parte demandante se opuso a la prosperidad del recurso, argumentando que, *“si bien es cierto la familia Moreno obtuvo el 58,8% en contra de la decisión de demandar al señor Ricardo Moreno Gutiérrez, también lo es que la familia Gaitán Forero obtuvo el 40,61% es por una sencilla razón, la familia Moreno no tenía la más mínima intención de demandar a su familiar y como se dijo en la demanda siempre permitieron los malos manejos. (...). No se busca con la demanda favorecer los intereses de la sociedad sino los intereses personales e individuales que han sido menoscabados de cada uno de los demandantes, quienes fungen como personas naturales y a la vez son accionistas de la sociedad Litoprint S.A., e (sic) otra parte, no se busca con esta demanda remover del cargo al señor RICARDO MORENO GUTIÉRREZ, pues él ya no es administrador de la compañía. (...). Si en el eventual caso el Despacho del señor Juez le haya la razón a la parte demandada, le solicito que de conformidad con el artículo 42 del Código General del Proceso y dentro de los deberes del señor Juez, se adecue la acción, a fin de evitar sentencia inhibitoria.”*

II. LA SENTENCIA APELADA

El juzgador *a quo* procedió a negar la totalidad de las pretensiones impetradas, al dictar sentencia anticipada, de conformidad con el artículo 278 del Código General del Proceso, tras

considerar que *“la aludida acción social de responsabilidad, en principio solo puede ser formulada por la sociedad contra su administrador, para la que se requiere previa decisión de la asamblea o junta de socios; sin embargo, a dicha acción puede acceder cualquiera de los socios en interés de la sociedad, o cualquier administrador o el revisor fiscal, ‘cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicia la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes’, decisión tal que no se dio en este asunto a manera de requisito de procedibilidad para el ejercicio de la mentada acción.”* Agregó que en la demanda y al pronunciarse sobre la reposición contra el auto admisorio de la misma, se confesó que la propuesta de iniciar dicha acción fue rechazada por el máximo órgano social, *“[d]e manera que, motu proprio a los accionistas demandantes no les es permitido accionar contra su sociedad en las condiciones descritas en la demanda, por lo que -se itera- no podían dar inicio a la presente acción de responsabilidad social, de donde se concluye que a las voces del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, los demandantes carecen de legitimación en la causa, debiendo cargar con las consecuencia procesales de esta situación. De otra parte, importa destacar que para este específico caso, no es dable adecuar la acción, a fin de evitar una decisión inhibitoria, como lo pretende la actora, por cuanto el procedimiento no permite tal acomodamiento.”*

III. LA IMPUGNACIÓN

1. En desacuerdo con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte querellante interpuso recurso de apelación, que sustentó oportunamente, manifestando, en esencia, que el 51,8% de la participación accionaria de Litoprint S.A. pertenece a la familia Moreno, de la que forma parte Ricardo Moreno Gutiérrez, siendo los integrantes de la familia Gaitán miembros minoritarios con un 48,2% de las acciones, quienes sí votaron en favor de la remoción del gerente; situación que imposibilita ejercer la acción social de responsabilidad, pese a reconocerse, en varias reuniones societarias, su mala administración, evidenciándose el abuso sufrido por este grupo familiar al tener minoría de votos, tanto en la asamblea como en la Junta directiva.

IV. CONSIDERACIONES

1. Delimitada como se encuentra la médula de la discusión, dígase, de entrada, que la decisión emitida por el funcionario de cognición merece ser revocada, al observarse plenamente la legitimación en la causa por activa de los demandantes para incoar la presente acción, situación que impedía dictar sentencia anticipada a tono con el artículo 278 del C.G.P.

2. En efecto, nótese, en primer lugar, que no existe dubitación en que para dar vía libre a las pretensiones aquí ventiladas, es insoslayable la demostración de la legitimación en la causa, institución jurídica ampliamente conocida como la facultad legal de una persona para demandar (activa), frente a quien debe soportar la acción como demandado (pasiva), por cuanto no es dable acceder al reclamo de un sujeto que no es titular del derecho reclamado, ni mucho menos respecto de aquél que no está llamado a responder; presupuesto procesal que, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, *“(...) consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (...) [también] exige plena coincidencia ‘de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)’ (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla ‘con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular’ (cas. civ. sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008] (...)).”¹*

3. Atinente a la acción dirigida a que se declare la responsabilidad de los administradores consagrada en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, recuérdese que dicha norma supedita su procedencia a la aprobación previa por parte de la asamblea general o de la junta de socios, cuando se ejercita en interés de la sociedad, condición que, en modo alguno, abarca las reclamaciones que, de

¹ Sala Civil. Corte Suprema de Justicia, sentencia de 24 de julio de 2012, Exp. 1998-21524-01.

manera concreta y en su propio nombre, pretendan hacer valer los asociados o personas ajenas al ente societario, en provecho propio y particular, por las afectaciones derivadas del gerenciamiento empresarial, distintas de las prerrogativas colectivas que se derivan del contrato social, pues el inciso final del citado precepto prevé, expresamente, que “[l]o dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros.”

Sobre el particular, téngase en cuenta que recientemente la Sala de Casación Civil, en sentencia SC5509-2021,² puntualizó que “[l]a regla 25 de la Ley 222 de 1995 establece que la ‘acción social de responsabilidad’ corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, pero si no es ejercida dentro de los tres (3) meses siguientes a la adopción de la determinación por el órgano social respectivo, podrá ser promovida por ‘cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad’, y también por los acreedores que representen al menos el 50% del pasivo externo, ‘siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos’, **todo lo cual, debe entenderse, no es limitante de los derechos particulares ‘que correspondan a los socios y a terceros’, quienes tienen a su alcance la denominada ‘acción individual’, tendiente a procurar la indemnización de los perjuicios propios, no de la compañía, que les ocasione el administrador, es decir, aquellos causados de modo directo y no reflejo como derivación de la lesión infligida al patrimonio societario.**” (Negrillas fuera de texto).

4. Dentro de ese contexto legal y jurisprudencial, es del caso traer a cuento que el fallador de primera instancia negó las súplicas de los gestores del debate porque, a su juicio, éstos no están legitimados en la causa para formularlas, pues no se contó con la decisión previa del máximo órgano social para promover la acción de responsabilidad en contra de Ricardo Moreno Gutiérrez, gerente y representante legal de Litoprint S.A., razonamiento que se avista desacertado comoquiera que las pretensiones planteadas en el libelo genitor y en su escrito subsanatorio, claramente persiguen el

² Proferida el 15 de diciembre de 2021, dentro del radicado 11001-31-99-002-2016-00315-01.

resarcimiento individual de los perjuicios materiales que cada demandante considera haber sufrido, “*debido a la lesión del patrimonio de la empresa, **respecto de [su] participación accionaria***”, y la reparación de los “**daños extrapatrimoniales consistente en el daño moral** (...) **EN LO PERSONAL Y COMO ACCIONISTA**” de cada uno de los actores.

Esa intelección también surge diáfana al leerse de modo juicioso el pliego incoativo, en el que, más que extraerse una confesión sobre la falta de legitimación en la causa por activa al no aprobarse la acción social de responsabilidad por el órgano asambleario -como erradamente concluyó el *a quo-*, se extrae un verdadero cuestionamiento a la posición de los accionistas mayoritarios para demandar a su pariente, a quien se atribuyen las irregularidades gerenciales base de este proceso; situación exteriorizada en los hechos 72 a 78 de la demanda, poniéndose de presente la norma estatutaria que impone responsabilidad solidaria e ilimitada a los administradores por los perjuicios que, dolosa o culposamente, irroguen a la sociedad, a los accionistas -resaltándose en el libelo esta palabra con negrillas- o a terceros. Además, en esos apartes del texto iniciático se plasmaron propuestas “*como compensación de los daños causados a la familia Gaitán*”, manifestaciones que, a no dudar, dejan al descubierto que los actores promovieron este trámite no en provecho del ente societario, sino para defender sus intereses personales, que consideran vulnerados por la gestión del demandado, como se patentiza en la siguiente transliteración del escrito genitor:

“72. *Mediante Acta No. 75 de reunión de Asamblea de Accionistas de fecha 23 de marzo de 2018, el señor Felipe Ortiz en representación de la Accionista María Ximena Gómez Gaitán mencionaba que no se puede dejar pasar por alta la situación presentada por el anterior Gerente General, el señor Ricardo Moreno, ya que hay una responsabilidad por parte de este señor, a la luz de lo estipulado en los Estatutos en el Artículo 26 en su Parágrafo 2, en donde se refiere que ‘Los administradores responden solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, **a los accionistas** o a terceros. (...).’ Por lo tanto, propone un acuerdo de accionistas en beneficio de la empresa para*

interponer una acción de Responsabilidad la cual se puede realizar si se aprueba en Asamblea. (negrilla del texto original).

(...)

*74. En la misma Acta anterior se somete a Votación la acción de responsabilidad social en contra del señor RICARDO MORENO GUTIÉRREZ, quedando de la siguiente manera: Un 55.88% (perteneciente a la Familia Moreno) respondiendo que no estaban de acuerdo con la **Acción de Responsabilidad social** en contra de su familiar Ricardo Moreno Gutiérrez y un 40.61 (perteneciente a la Familia Gaitán Forero) si estuvieron de acuerdo con la Acción de Responsabilidad social.*

*75. En la misma Acta anterior, el señor Felipe Moreno, representante de INVERSIONES MORENO GUTIÉRREZ & CIA S en C., empresa de la Familia Moreno, propone un bono de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) **para la Familia Gaitán como compensación de los daños causados a la familia Gaitán**, a lo cual la señora Gladys Gaitán responde que este bono por ese valor no es nada para todo lo que se ha beneficiado la Familia Moreno. (negrillas fuera de texto).*

(...)

77. En la misma Acta anterior, el señor Felipe Moreno, representante de INVERSIONES MORENO GUTIÉRREZ & CIA S en C., empresa de la Familia Moreno, toma la palabra informando la propuesta de la Familia Moreno de un bono de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000) para la Familia Gaitán, condicionándola, con la salvedad de cerrar la posibilidad de demandas por alguna de las partes, es decir ni la Familia Gaitán contra el señor Ricardo Moreno, ni señor Ricardo Moreno a la empresa LITOPRINT S.A.

78. En la misma Acta anterior, la señora Gladys Gaitán le responde al señor Felipe Zambrano, representante de INVERSIONES MORENO GUTIÉRREZ & CIA S en C., empresa de la familia Moreno, que la Familia Gaitán entablaría la demanda pertinente, por lo tanto, no aceptaban la propuesta de los \$40.000.000."

5. En el escenario demandatorio descrito, ciertamente, no se otea la deslegitimación de los impulsores de estas diligencias para proponer, en causa propia, sus rogativas indemnizatorias, ya que, se itera, no están demandando en interés de la sociedad, como desenfocadamente lo avizó el juzgador de conocimiento, a quien,

pese a no encontrar confuso el memorial introductor, le correspondía, en todo caso, efectuar el ejercicio hermenéutico deprecado por los actores cuando se pronunciaron sobre el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda -si es que desde un comienzo no estimó necesario interpretar el *petitum* y la *causa petendi*, según las previsiones del artículo 42, numeral 5, del compendio adjetivo civil-; máxime si iba a clausurar la actuación mediante sentencia anticipada, puesto que, si bien esa clase de decisión es una institución jurídica que permite terminar tempranamente la actuación, su finalidad, al tenor de la jurisprudencia constitucional, “es la de lograr mayor eficiencia y eficacia en la aplicación de justicia, pues mediante ella se autoriza al juez para emitir el fallo que pone fin al proceso antes de agotarse o cumplirse todas las etapas procesales establecidas por el legislador (...)”,³ sin que, so pretexto de una célere impartición de justicia, se socave la prestación del servicio judicial, pues éste “impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. (...) [lo cual] implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización.”⁴

6. Puestas las cosas de esta manera, al no hallarse estructurados los presupuestos prescritos en el artículo 278 del Código General del Proceso para proferir sentencia anticipada, en especial, la falta de legitimación en la causa por activa de la parte demandante, en el *sub judice* no era dable emitir prematuramente la decisión rebatida; situación que fuerza su revocatoria, sin imponer condena en costas de esta instancia ante la prosperidad de la alzada interpuesta (regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.).

V. DECISION:

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

³ Corte Constitucional, Sentencia C-425/96.

⁴ Corte Constitucional, T 283 de 2013.

justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia anticipada proferida el trece (13) de septiembre de 2021, por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto *sub examine*.

SEGUNDO. SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

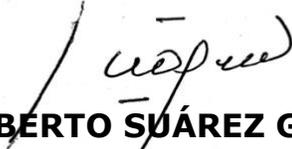
NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(025 2020 00055 01)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Magistrado
(025 2020 00055 01)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado
(025 2020 00055 01)

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-015-2017-00169-01**
PROCESO : **EJECUTIVO**
DEMANDANTE : **BETS BUSINNES IDEAS BBI S.A.S.**
DEMANDADO : **PRABYC INGENIEROS S.A.S.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

Discutido y aprobado por la Sala en sesión de 26 de enero de 2022, según acta No. 002 de la misma fecha.

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, frente a la sentencia proferida el 1º de junio del año 2021, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La parte interesada, por medio de la cuerda ejecutiva singular, acudió a la jurisdicción, a fin de alcanzar el recaudo de \$166'436.800,00, por concepto de comisión del 1%, calculada sobre el valor de la venta enunciada en la factura N° 036, de fecha 10 de octubre de 2016, báculo de la presente acción. Además, pidió el pago de \$9'682.508,67 por intereses moratorios causados y no pagados de la "factura de venta NO 036 de fecha octubre 10 de 2016, liquidados desde la fecha de su expedición y recibo", hasta la solución total de la obligación. En subsidio, petición "los perjuicios moratorios, en caso de no cumplir

oportunamente el demandado la respectiva obligación de que trata el artículo 437 del C. G. [del P.]”

Como sustento de sus pretensiones, dejó expresado que la intimada se comprometió verbalmente a pagar a Fernando Hernández Quijano, la suma de \$166'436.800,00, por concepto de comisión del 1% del valor de la venta de los pisos 12, 13 y oficina 1102 del proyecto inmobiliario "ELEMENTO", que por su intermedio se consumara, lo cual aparece instrumentado en la factura de venta N° 036, más \$9'682.508,67, a título de intereses causados y no cubiertos.

Señaló que, celebrado el comentado negocio jurídico, Fernando Hernández Quijano radicó cuenta de cobro N° 01 de fecha 28 de septiembre de 2016 por el valor de la comisión, empero, a petición del departamento de contabilidad de la enjuiciada, le solicitó su presentación con fecha octubre de 2016, aduciendo motivos de cierre contable, lo que prueba la aceptación del orquestamiento celebrado entre las partes y la obligatoriedad del pago de la suma reclamada.

Historió que, el 7 de octubre de 2016, Fernando Hernández Quijano suscribió cesión del contrato de corretaje en la que se pactó la glosada comisión por la reseñada venta predial con la sociedad Best Bussines Ideas BBI S.A.S., la que fue notificada al contratante cedido el 10 de octubre de 2016, calenda en la que el plazo para su cumplimiento venció y fue radicada la factura para el cobro en las oficinas de la deudora.¹

2. Frente a tales aspiraciones, el extremo intimado formuló las excepciones de mérito denominadas: **i)** *"Inexigibilidad por incumplimiento de los requisitos formales y sustanciales del título ejecutivo y falta de acreditación del cumplimiento de la condición suspensiva"; ii)* *"Inexistencia del negocio causal"; y iii)* *"Cualquier otra excepción de mérito que resulte probada en el proceso"*.

¹ Folios 23 a 27 del PDF 01cuadernoprincipalParte1, expediente escaneado.

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

1. Agotado el trámite de rigor, la directora del proceso ordenó seguir con la ejecución en la forma consignada el mandamiento de pago, tras encontrar reunidos en el título valor, soporte de esta ejecución, los requisitos consagrados en los artículos 621, 772 a 774 del Código de Comercio y 430 del C. G. del P., así como la ausencia de acreditación de las exceptivas planteadas por el extremo ejecutado.

Sobre la defensa rotulada *"inexigibilidad por incumplimiento de los requisitos formales del título ejecutivo y falta de acreditación del cumplimiento de la condición suspensiva"*, consideró que el instrumento mercantil fue aceptado por la encartada de manera tácita, sin que se llegara a desvirtuar que la comentada factura no correspondiera a servicios no prestados.

En lo atinente a la defensa de *"Inexistencia del negocio causal"*, encontró demostrado una negociación verbal en la cual se prometió el pago de la comisión objeto de la prestación demandada; que la factura que incorpora el derecho exigido en la exacción de marras no fue rehusada ni objetada por la intimada; ultimando, igualmente, que no se trató de una inversión como lo viene alegando la pasiva. De ahí que la excepción propuesta no estaba llamada a prosperar.

III. LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con la sentencia de primera instancia, el mandatario judicial de la parte conminada la impugnó, en la oportunidad de que tratan el numeral 3 de artículo 322, Código General del Proceso, increpando que se *"(...) desconoció que el bien o servicio facturado en el título que sirvió de base para la ejecución (intermediación en un negocio de compraventa) no fue real y efectivamente prestado, puesto que no existió compraventa alguna, sino que por el contrario, los bienes inmuebles que fueron transferidos a un tercero, fueron adquiridos por este a un título distinto a la compraventa, por manera que aún si en gracia de discusión se aceptara (como no se acepta) la premisa errada de que existió un contrato de corretaje para la comercialización de tales bienes, la conclusión sería que tal contrato de corretaje no se ejecutó por parte de la sociedad demandante."*

2. En la fase consagrada en el canon 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el extremo conminado sustentó sus reparos de la siguiente manera:

i) "¿EXISTIÓ O NO CONTRATO DE CORRETAJE ENTRE PRABYC INGENIEROS S.A.S. Y FERNANDO HERNÁNDEZ QUIJANO? La parte que represento no reconoce la existencia de un contrato de corretaje que hubiera sido celebrado entre Prabyc Ingenieros S.A.S. por una parte y Fernando Hernández Quijano por la otra. Admite sí, que los testigos que declararon en este caso dieron cuenta con sorprendente grado de recordación de que el Ing. Carlos Alberto Barberi Perdomo, en el contexto de un evento social habría ofrecido una comisión (léase remuneración) por la presentación de clientes que compraran unidades inmobiliarias resultantes del proyecto denominado 'Elemento'. Ninguno de los testigos ni el representante legal de la parte actora en su interrogatorio de parte declararon que la oferta así sugerida hubiere sido aceptada en el acto de escucharla tal como lo exige el Art. 850 del Código de Comercio para la configuración del acuerdo de voluntades."

ii) "¿EL CONTRATO DE CORRETAJE SE HABRÍA EXTENDIDO A LAS UNIDADES RESULTANTES DE LA TORRE 4 DEL PROYECTO 'ELEMENTO'? La parte que represento entiende que (...) nunca existió un contrato de corretaje configurado por oferta y aceptación inmediata en términos del Art. 850 del Código de Comercio, pero asume que si se hubiere establecido la existencia de tal contrato, **el mismo no se habría extendido a las unidades resultantes de la Torre 4 del proyecto 'Elemento', por cuanto las mismas no estaban llamadas a ser intercambiadas por un precio, sino como contraprestación de una inversión efectuada AL COSTO Y AL RIESGO de las contingencias de la construcción del proyecto.** Sobre este particular fue explícito el testigo Camilo Barberi cuando indicó que la Torre 4 no fue vendida sino entregada a inversionistas, como en efecto lo fueron los inmuebles entregados a título de beneficio a la sociedad Vinsa Inversiones S.A.S. por conducto de su controlante y representante legal Agustín Esguerra Restrepo cuya declaración en este proceso ha de ser considerada en el fallo."

iii) "SI SE ASUMIERA COMO CIERTA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE CORRETAJE Y QUE EL MISMO SE EXTENDÍA A LAS UNIDADES RESULTANTES DE LA TORRE 4 ¿SE DIO O NO EL NEGOCIO JURÍDICO SOBRE EL CUAL HABRÍA RECAÍDO EL CONTRATO DE CORRETAJE? De aceptarse las falsas premisas de que hubo efectivamente un contrato de corretaje y que el mismo recayó sobre las unidades resultantes de la Torre 4 del proyecto 'Elemento', habría que concluir que dicho

contrato (que no existió) condicionaría la contraprestación de la comisión o remuneración del corredor, a la celebración con un tercero de un contrato de compraventa de los inmuebles resultantes de la Torre 4 del Proyecto 'Elemento'. En el caso que nos ocupa, y con fundamento en la evidencia recaudada y aportada por la propia parte demandante, afirmo sin lugar a hesitación alguna que **no media ninguna compraventa que fuera materia del contrato del inexistente contrato de corretaje**, y que en esa medida, **mal hizo la señora Juez a quo al asimilar un contrato de compraventa, acto tipificado y plenamente regulado en la ley, a otro acto atípico éste, regulado única y exclusivamente por las estipulaciones de las partes**. La compraventa se trata del intercambio de una cosa por un precio, en tanto que el contrato celebrado en este caso por Prabyc Ingenieros S.A.S. con la sociedad Vinsa Inversiones S.A.S. fue un negocio en el cual ésta última sociedad invertiría a riesgo con la expectativa de recibir a cambio como, en efecto recibió, unos inmuebles que no existían a la celebración del contrato. Las prestaciones y contraprestaciones entre las partes en uno y otro caso son evidentemente distintas, por manera que nadie puede alegar en su favor la causación de una comisión con fundamento en un negocio **no celebrado** y a la luz de un contrato **no probado**."

iv) "¿CUÁL ES EL EFECTO DE LA ACEPTACIÓN POR SILENCIO DE LA FACTURA 036 DEL 10 DE OCTUBRE DE 2016? (...) yerra la señora Juez a quo al entender que la ausencia de objeción de la factura 036 del 10 de octubre de 2016 supone el reconocimiento de la obligación. Por el contrario, debo decir que la ausencia de la objeción a la factura presentada como título ejecutivo, sólo significa que contra un tercero de buena fe no se podrían oponer las excepciones propuestas, cuestión que poco o nada tiene que ver con el caso que nos ocupa, dado que el emisor del título valor al cobro es el mismo demandante."

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide lo rituado, se hace necesario anotar, de manera preliminar, que esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnadora, acatando los lineamientos de los incisos 1º de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Clarificado lo anterior, comporta recordar que en el caso en ciernes la sentenciadora de cognición declaró no probadas las exceptivas

presentadas por la parte encausada, y, consiguientemente, ordenó seguir con la ejecución en los términos del mandato coactivo, tras concluir que el título aquí cobrado, además de cumplir los requisitos legales, fue aceptado tácitamente, sin que se desvirtuara que la factura no correspondiera a servicios no prestados. Asimismo, encontró demostrada una negociación verbal en la que se prometió el pago de la comisión, lo que cobró mayor relevancia al no haber sido objetado el cartular; desmintiéndose, de contera, que el negocio jurídico constituido hubiere sido una inversión como se alegó por la demandada. Decisión rebatida por el aludido extremo procesal, al insistir, basilarmente, en que: **i)** el servicio facturado no fue real ni efectivamente prestado; **ii)** no existió compraventa alguna, ya que los bienes fueron transferidos a título distinto; **iii)** el contrato de corretaje no se ejecutó, y, si éste existió, no se extendió a las unidades prediales de la Torre 4, las cuales no fueron vendidas sino entregadas como contraprestación a inversionistas; y **iv)** los efectos de la aceptación por silencio solo genera duda sobre la oponibilidad de las excepciones propuestas, cuestión que en poco contribuye a la solución de este litigio, dado que el emisor del título valor es el mismo demandante.

3. Dentro de ese marco impugnativo, inicialmente cabe relieves que en la factura fuente de esta recaudación se observa, claramente, el cumplimiento de las formalidades previstas en los artículos 619 a 621 del Estatuto Mercantil y las exigencias del canon 774, *ídem*, toda vez que de su literalidad aflora la determinación del derecho crediticio, por una cantidad de \$166'436.800,00. También se otea la firma de su creador, el sello y fecha de recibido de la convocada, sin que milite en el plenario reclamación en contra de su contenido en los términos del artículo 773, *ejusdem*, omisión que, sin duda, consolidó su aceptación de manere irrevocable, no siendo suficiente, para desvirtuar tal situación, la censura edificada en que "(...) *la ausencia de la objeción a la factura presentada como título ejecutivo, sólo significa que contra un tercero de buena fe no se podrían oponer las excepciones propuestas*" y, en esa medida, según la recurrente, esa circunstancia, "(...) *poco o nada tiene que ver con el caso que nos ocupa, dado que el emisor del título valor al cobro es el mismo demandante*", porque este razonamiento es contrario a la norma inmediatamente citada, toda vez que, conforme con su inciso tercero, entre las consecuencias jurídico-cambiarías de la memorada preterición

está el asentimiento tácito del cartular, temática sobre la cual la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que "(...) si recibe la 'factura', y no la acepta en ese instante ni después, **se produce la aceptación implícita, con efectos para obligarlo.** De modo que en este evento se entenderá que la mercancía se entregó y el servicio se prestó y, por ende, que las 'facturas' corresponden efectivamente a dicha circunstancia",² (negritas fuera de texto); reflexiones que aplicadas al asunto en ciernes, permiten desgajar que tal inadvertencia implicó la aquiescencia del documento negocial con el vigor jurídico suficiente para constreñir al deudor a cubrir el valor de la prestación entregada, abriéndose paso, entonces, la cobranza del compromiso allí instrumentado por la vía ejecutiva, tal como lo preceptúa el artículo 793 *ibidem*, pues "(...) los principios de los títulos valores están dirigidos a garantizar la seguridad jurídica, la certeza sobre la existencia y exigibilidad de la obligación y la posibilidad que el crédito incorporado sea susceptible de tráfico mercantil con la simple entrega material del título y el cumplimiento de la ley de circulación (...) [, los cuales, al encontrarse] revestidos de las condiciones de incorporación, literalidad, legitimidad y autonomía, constituyen títulos ejecutivos por antonomasia, en tanto contiene obligaciones caratulares, que en sí misma consideradas conforman prueba suficiente de la existencia del derecho crediticio y, en consecuencia, de la exigibilidad judicial del mismo".³

4. Y si las señaladas argumentaciones se tuvieran en poco para ratificar la sentencia de primer grado, huelga llamar la atención en que la ejecutada no logró demostrar las otras razones de su disenso, pese a ser de su resorte tal laborío comprobatorio, considerando que, a voces de la doctrina autorizada, "1) La carga de la prueba en los procesos ejecutivos y similares. (...) [a]l demandado le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de supuestos a las normas legales en que fundamenta sus excepciones",⁴ deber suasorio erigido en el artículo 167 del estatuto adjetivo civil, el cual impone a las partes probar el supuesto de hecho consagrado en las disposiciones normativas por éstas invocadas.

4.1.1. Para soportar lo antes esgrimido, en primer lugar, es menester destacar que las diligencias revelan que el concepto facturado aquí cobrado es la "COMISIÓN DEL 1% CALCULADO SOBRE EL VALOR DE VENTA POR

² CSJ STC6381-2021.

³ CC. Sentencia T-310/09.

⁴ Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, tomo II, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2006, p.482.

PRESENTACIÓN CLIENTE EN VENTA DE INMUEBLES DEL PROYECTO ELEMENTO, DE ACUERDO CON EL CONTRATO DE CESIÓN DE FECHA OCTUBRE7/16”,⁵ mencionado arreglo que consistió en la cesión de “todos los derechos y obligaciones emanadas del Corretaje realizado en virtud del cual el señor Fernando Hernández Quijano, obrando como intermediario, puso en contacto al señor AGUSTÍN ESGUERRA RESTREPO (...) en nombre propio y en representación de la sociedad VINSA INVERSIONES S.A.S. y a su vez del FIDEICOMISO QUINTO ELEMENTO CREDICORP CAPITAL con la sociedad PRABYC INGENIEROS S.A.S. (...) con el objetivo de que celebren un negocio comercial, que para este evento consistió en la adquisición de los inmuebles del Proyecto Elemento (...), generando la comisión pactada del Uno por ciento (1%) calculada sobre el valor de venta de los inmuebles, por presentación de cliente(s).”⁶

4.1.2. Asimismo, con las documentales visibles a folios 30 a 51 y 76 de la encuadernación principal, aparece probado que el señor Agustín Esguerra Restrepo formó parte del Proyecto “Elemento”, y que, a raíz de la presentación del negocio que, en oportunidad, le hiciera Fernando Hernández, aquél “compr[ó] los dos pisos y una oficina adicional”; situación que también fue corroborada por aquél al testificar dentro del informativo que su intención siempre fue comprar, no ser inversionista, y que, en virtud del ofrecimiento efectuado por Hernández Quijano, adquirió las antedichas unidades inmobiliarias; habiéndose materializado dicha negociación al perfeccionarse la venta por fiducia.⁷

4.1.3. Igualmente, se escuchó la versión rendida por Jaime Cabrera, quien testimonió que, en su calidad de asesor de la sociedad Inversiones Tower Point, asistió a la reunión en la que, en el marco de la comercialización del proyecto “Elemento”, Carlos Alberto Barberi ofreció, a los allí participantes, una comisión si conseguían clientes para que compraran las oficinas, a través del mecanismo de compra de beneficio de derecho de área, la cual correspondía al 1% del valor de la venta;⁸ declaración que concuerda con el relato de Noel Anchislavsky Rais, quien informó sobre su comparecencia a la citada reunión con Carlos Alberto Barberi, en su calidad de representante legal de Prabyc Ingenieros, en la que éste prometió el 1% de la venta a la persona que llevara clientes al

⁵ Folio 3 PDF 01CuadernoPrincipalParte1, expediente escaneado.

⁶ Folio 15, *ídem*.

⁷ Minuto 02:35:40 a 03:01:32, audiencia celebrada el 13 de abril de 2021.

⁸ Minuto 02:04:38 a 02:31:41, audiencia llevada a cabo el 13 de abril de 2021.

proyecto "Elemento", sin que aquél hiciera salvedad alguna sobre qué torres estaban exentas de dicho ofrecimiento económico.⁹

4.1.4. Por su parte, Camilo Barberi Herrera, quien manifestó ser el gerente comercial de la empresa conminada, comentó que su objetivo siempre fue buscar socios que entraran al proyecto a costo y riesgo, para lo cual se había decidido que la torre 1, 2, y 4 se adjudicaría por asociación a inversionistas, como siempre lo hacían, y que la 3 se ofertaría a precio comercial. Explicó que en los negocios por asociación el costo se pagaba durante la vida del proyecto; que no se pactó comisión por las torres 1, 2, 4, y que sólo se comercializó la 3. Terminó aclarando que hubo pagó de comisión por las torres 2, 3 y que la 1 no fue objeto de venta;¹⁰ versión que guarda concordancia con los dichos explicitados por la representante legal de la sociedad encartada, quien mencionó que la enajenación de los interiores 1 y 4 fue a título de inversión y no de venta, como sí aconteció con los edificios 2 y 3 por los que se pagó comisión del 1%.¹¹

4.2. Bajo el acopio de los medios de convicción reseñados en precedencia, lo primero que salta a la vista en el *sub judice* es la demostración del acuerdo frente a la comisión del 1%, para quien acercara clientes al proyecto "Elemento",¹² y que ésta fue prometida sin salvedad alguna en cuanto a las torres de la obra, tal como lo aseveró Jaime Cabrera y Noel Anchislavsky Rais, testimoniales que para este Tribunal tienen gran relevancia comprobatoria, por cuanto éstos expresaron haber participado de la reunión en la que el entonces representante legal de la accionada hizo tal ofrecimiento, y, además, pusieron de presente no tener ningún vínculo con las partes aquí enfrentadas; narrativas que escrutadas de manera holística, bajo la égida de la sana crítica, se avistan coherentes, responsivas y espontáneas, lo que trae certitud en torno a los hechos sobre los cuales se les indagó.

⁹ Minuto 03:02:00 a 03:17:30, *ídem*.

¹⁰ Minuto 03:20:00 a 04:13:33, *ibidem*.

¹¹ Minuto 01:07:39 a 01:45:18, *cit*.

¹² Según la doctrina nacional autorizada ha definido el contrato de corretaje como "(...) *aquel en que una parte, que es un profesional a quien llamamos corredor o mediador, se obliga a indicar el momento y el tercero con quien se va a celebrar el negocio jurídico, a cambio de una remuneración, para con otra y otras partes, que se encuentra interesada en la conclusión de un negocio jurídico mercantil, con un tercero en el primer evento, o con un tercero o entre sí en el segundo evento.*" Arrubla Paucar, Jaime Humberto. Contratos Mercantiles. Contratos típicos. Pag. 355.

4.3. En línea con lo anterior, se tiene que el caudal probatorio *ut supra* recopilado deja entrever la concertación, aceptación y materialización del contrato de corretaje¹³ celebrado entre Fernando Hernández Quijano y Carlos Alberto Barberi, en su condición de representante legal de la pasiva, lo cual puede corroborarse fácilmente con las aseveraciones de Cabrera, Anchislavsky –como antes se acotó– y con la documental obrante a folio 76 del legajo, en la que Agustín Esguerra señaló que el primero de los nombrados fue "*quien me present[ó] el proyecto ELEMENTO y a raíz de esa presentación compré los dos pisos y una oficina adicional*", atestaciones que al haber sido revalidadas en la declaración rendida por el directamente implicado en la negociación que dio origen al cobro de los servicios facturados en el cartular base de este compulsivo, y ser los reseñados declarantes personas ajenas a los extremos de esta litis, sus aserciones tienen la entidad necesaria para traer grado de certeza tanto de la aceptación del corretaje ofrecido, como del éxito del negoció promocionado; a tal punto que la intermediación realizada por Hernández a Esguerra culminó con el perfeccionamiento de acto jurídico perseguido. Y si bien los testigos recepcionados en el proceso no insinuaron una aprobación de la oferta en los términos del artículo 850 del Código de Comercio, lo cierto es que producto del asentimiento implícito de tal encargo, por parte de Fernando Hernández, fue que se dio el acercamiento entre los interesados y llegó a feliz cierre el orquestamiento inmobiliario.

4.4. Si esto es así, como en efecto aparece acreditado, no corresponde a la realidad objetiva del proceso que se diga que la prestación facturada no fue efectivamente suministrada, pues, al margen de la denominación utilizada por la pasiva para caracterizar la comercialización del proyecto inmobiliario "*Elemento*", en cada una de sus torres, *verbi gratia*, "*CONTRATO DE ASOCIACIÓN PARA LA RALIZACIÓN DEL PROYECTO INMOBILIARIO 'ELEMENTO'*", lo verídico en el *sub lite* es que hubo una enajenación y adquisición de predio futuro en favor de un tercero, a cambio del pago de un precio, perfeccionada gracias a la intermediación efectuada por Fernando Hernández Quijano; evidencias que ponen de

¹³ El profesor Arrubla concluyó que el corretaje como contrato en el que un profesional pone todo su esfuerzo para concretar la oferta y la demanda y promover la conclusión de convenciones comerciales, es un acuerdo "*principal; (...) de colaboración, pues las partes persiguen un interés común; (...) oneroso, pues el corredor tiene derecho a una remuneración, pero solo cuando en efecto se concluya el negocio jurídico que promovió. Es además un contrato típico y consensual.*" *Ídem*, pags. 353, 354 y 361.

manifiesto la materialización del negocio jurídico que dio origen al título valor aquí ejecutado, así como la prestación allí aludida, lo que, de contera, resta toda incertidumbre sobre el correcto nacimiento de la obligación dineraria instrumentada en el mentado documento cambiario.

4.5. Ahora, la impugnante insiste en que de haber existido corretaje éste no se extendió a las unidades que conforman la torre 4, y por tanto, en el caso en concreto, no habría lugar al pago reclamado, censura que no puede ser de recibo por esta Colegiatura, dado que los únicos medios suasorios que refieren dicha circunstancia son el interrogatorio de parte de la representante legal de la encartada y la testimonial de Camilo Barberi Herrera, los cuales no alcanzan la solidez probatoria suficiente para tener por verídicas tales aseveraciones, por cuanto la primera declaración no es una prueba idónea para el efecto, si se repara en que, según decantada jurisprudencia, "*a nadie le está permitido constituir su propia prueba*",¹⁴ y la segunda aparece como primer representante legal suplente de la sociedad convocada, según se aprecia en el certificado de existencia y representación legal de la glosada entidad;¹⁵ situación que pone en tela de juicio la imparcialidad de sus aseveraciones, y con mayor holgura cuando no hay elemento probativo que respalde sus dichos y sea capaz de desvirtuar lo atestiguado por Jaime Cabrera y Noel Anchislavsky Rais.

5. El orden argumentativo fuerza la confirmatoria de la decisión adoptada por la funcionaria de primer grado, y, ante las resultas de la alzada desatada, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada (artículo 365, regla 1ª, del C.G.P).

V. DECISIÓN

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

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC14426-2016.

¹⁵ Ver folio 11 del PDF 01CuadernoPrincipalParte1, expediente escaneado.

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 1° de junio del año 2021, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad, en el *sub examine*.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte ejecutada. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho, la suma de \$1'000.000,00. Tásense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte de la actuación respectiva.

NOTIFÍQUESE,



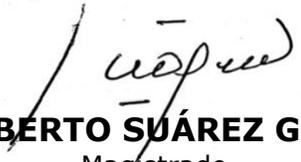
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(15 2017 00169 01)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(15 2017 00169 01)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(15 2017 00169 01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Radicado 11001 31 03 **012 2019 00440** 01.

Proceso: Verbal.

Recurso: Apelación de sentencia.

Demandante: Wilson Vicente Russi Cárdenas.

Demandado: Isaías Mahecha Martínez.

Auto: Súplica / confirma.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en sesión de Sala Dual de la misma fecha acta No. 02]

Se pronuncia la Sala sobre la súplica interpuesta por la parte apelante [demandante] frente al proveído de 26 de noviembre de 2021, a través del cual, el Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas, denegó la solicitud de pruebas de segunda instancia invocada por dicho extremo procesal, dentro del radicado bajo epígrafe¹.

ANTECEDENTES

1. En tiempo, el profesional del derecho que representa los intereses del extremo activo, solicitó escuchar el testimonio de Mireya Moreno Vargas, la declaración de parte del demandado y recaudar el documento correspondiente al certificado de tradición del vehículo de placas WEX-236, con base en lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 327 del Código General del Proceso.²

¹ Cfr. Archivo: "09AutoNiegaPruebas".

² Cfr. Archivo: "06SolicitudPruebas".

2. Empero, el citado funcionario denegó el decreto de dichas pruebas, toda vez que “no se ajusta [...] a alguna de las causales que, taxativamente, contempla el artículo 327 del C. G. del P.”, en la medida en que “no concurre [el] presupuesto [en cita] habida cuenta que los elementos de juicio citados fueron expresamente denegados en la primera instancia, según da cuenta el auto del 7 de diciembre del 2020, y frente a ello, el demandante no elevó ningún reparo.”³.

3. Inconforme, el abogado acudió en súplica y alegó: (i) que no niega que en contra del auto de 7 de diciembre de 2020 no hubiese presentado reparo alguno; (ii) que los “problemas” relacionados con la virtualidad, los “altos costos” y la “falta de personal”, le impidió hacer su trabajo “de la mejor manera”; (iii) que el juzgado de primer grado se demoró once meses para proferir el auto de pruebas, en contra de lo establecido en el artículo 121 del Código General del Proceso; (iv) que la práctica de las pruebas es fundamental para decidir el asunto; (v) que dicha autoridad negó la demanda por que su cumplimiento al contrato se dio hasta el 16 de abril de 2015, ignorando que el demandado “estuvo de acuerdo” y tenía sus propias obligaciones; (vi) que no se hizo audiencia de que trata el canon 372 del mismo plexo normativo y, (vii) que se tuvo en cuenta la declaración extra proceso del señor Luis Manuel Rincón, sin haberse dado la oportunidad de controvertirlo.⁴

CONSIDERACIONES

1. Se anticipa la confirmación de la decisión suplicada, para lo cual bastarán las siguientes argumentaciones.

2. El artículo 327 del Código General del Proceso establece que el juez de segunda instancia decretará pruebas, entre otros eventos: “Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió” [Num. 2°].

3. En el caso *sub júdice* muy pronto se advierte que las pruebas cuyo decreto pretende el apelante, fueron denegadas en auto de 7 de diciembre de 2020, sin que el mismo hubiese presentado recurso alguno en contra de esa negativa.

³ Cfr. Archivo: “09AutoNiegaPruebas”.

⁴ Cfr. Archivo: “10RecursoSuplica”.

4. De tal manera, es claro que no se configura ninguno de los supuestos fácticos establecidos en la normatividad en comento, dado que, se itera, las aludidas probanzas no solo no fueron decretadas, sino que, en todo caso, a ello no se logró llegar, dado que la parte interesada tampoco insistió en su decreto, ante la autoridad de primer grado.

5. Las razones aducidas por el quejoso para justificar sus omisiones no tienen la virtualidad de derruir la decisión fustigada, por lo que, como *ab initio* se advirtió, la misma será refrendada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Dual de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 26 de noviembre de 2021, proferido por el Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas, dentro del asunto en referencia.

SEGUNDO: DEVOLVER las diligencias al Despacho del citado funcionario, una vez se encuentre ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 11001310303120180059 01
Clase: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL
Demandantes: MARÍA STELLA LEMUS ALDANA Y OTROS
Demandados: WILSON DE JESÚS RODRÍGUEZ PRADA Y
OTROS

Auto discutido y aprobado en sesión n.º 3 de veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022).

Se procede a resolver el recurso de súplica que la demandada Cooperativa de Transportadores Unidos de Boyacá formuló contra el auto de 22 de noviembre de 2021, por medio del cual el Magistrado sustanciador le negó su solicitud probatoria, consistente en que se oficie a la Fiscalía 43 de la ciudad de Melgar, para que se sirva aportar copia autentica del proceso penal n.º 734496106146201880076, que cursa contra el señor Wilson de Jesús Rodríguez Prada por lesiones personales culposas y homicidio culposo; para lo cual bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

La Sala Dual es del criterio que la providencia suplicada debe ser confirmada, por las siguientes razones:

Sostiene la parte recurrente que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 327 del CGP debe accederse a la petición probatoria que elevó cuando contestó la demanda, pues no desistió de su práctica, sino que fue el juzgador de primera instancia quien prescindió de ella.

En cuanto a la referida prueba, si bien ésta fue decretada por el *a quo* mediante auto de 13 de diciembre de 2019, posteriormente, el referido juzgador “prescindió” de su práctica en audiencia de 11 de febrero de 2021,

tras considerar que “no se logró materializar” dicha probanza, pues el proceso penal no se arrimó al plenario y existe “suficiente material probatorio para emitir una decisión de fondo” (min. 19:50), determinación que, aunque fue recurrida por la pasiva con sustento en que “sí tendría trascendencia que dicho expediente fuera aportado al proceso” (min. 21:20), se confirmó con insistencia en la dilación en que se ha incurrido en la remisión del citado expediente, la existencia de “multitud” de medios probatorios y apartes de esa actuación penal con los cuales puede proferirse sentencia, y en que la parte recurrente no señaló cuales son las piezas procesales que en concreto considera “trascendentes”, (min.27:50), por lo que dicha decisión quedó en firme; sin que ningún reclamo posterior se hubiese efectuado por la pasiva antes del cierre del debate probatorio, ni en sus alegatos de conclusión.

Ahora bien, contra la decisión de prescindir de la mencionada prueba trasladada, proceden los recursos de reposición y en subsidio apelación en los términos de los artículos 318 y 321, numeral 3° del CGP; y ante la determinación que ahora se cuestiona, la cooperativa demandada solo formuló recurso de reposición, por lo que dejó de proponer la alzada, medio de impugnación procedente contra dicha decisión, y que tuvo a su disposición para insistir en su pedimento probatorio.

Así las cosas, deviene palmario que no se configura la hipótesis segunda del artículo 327 del CGP, según el cual “las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará **únicamente** en los siguientes casos” (...) “2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar **sin culpa de la parte que las pidió**” (Se resalta); pues según lo relatado, la recurrente además de que no insistió en la práctica de esa probanza en el momento procesal oportuno, y haciendo uso de todos los mecanismos que tuvo a su disposición, tampoco demostró que hubiese procedido con la tramitación del oficio n.º 1146 con destino a la Fiscalía 43 Seccional de Melgar a pesar de obrar en el plenario, ni que hubiese adelantado las actuaciones necesarias para que el proceso penal que consideraba de vital importancia, se hubiese arrimado a esta actuación.

Desde esta perspectiva, no era viable recaudar la referida probanza ante el *ad quem*, como se sostuvo en el auto recurrido, en tanto la situación que se comenta no se adecúa a las previsiones del citado numeral 2° del artículo 327 de la Ley 1564 de 2012.

Por lo demás, téngase en cuenta que la posibilidad de decretar pruebas en segunda instancia se halla circunscrita a esos específicos eventos descritos en el artículo 327 del CGP, por lo que no puede abrirse

paso, so pretexto de que el artículo 228 de la Carta Política hace que prevalezca el derecho sustancial, porque “no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador...”. (CSJ SC, 14. Feb. 1995, Rad. 4373, reiterada en CSJ SC, 14. oct. 2010, Rad. 2002-00024-01).

Pero además, porque requerimientos como el acá analizado no implican que exista una nueva oportunidad para que las partes soliciten medios de prueba dirigidos a acreditar los hechos en los que respaldan sus pretensiones o defensas, o para superar las omisiones en que incurrieron en la primera instancia.

Por consiguiente, como no se cumplió con el propósito previsto por el legislador para decretar “pruebas” en segunda instancia, era imperioso, como lo hizo el Magistrado Sustanciador, negar la petición elevada por la actora.

Baste lo dicho para convalidar lo fustigado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Dual de Decisión,

RESUELVE

Confirmar el auto de 22 de noviembre de 2021 proferido por el Magistrado sustanciador dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

632da9731f25141deff59710942bb6ca14a755fe6807d5019da02ccd6a
741377

Documento generado en 26/01/2022 10:02:03 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de enero de dos mil veintidós

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de la fecha.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Astrid Alicia Vélez
Demandada:	Comunicaciones Celular Comcel S.A. y otro
Radicación:	1100131030132013000774 02
Procedencia:	Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.
SC-003/22	

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por Comcel S.A. hoy Claro S.A. contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2021 en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Mediante los procesos acumulados, la señora Astrid Alicia Vélez Henao, (Folios 12 a 20, Cuaderno 1) (Folios 15 a 20 y 30 a 34, Cuaderno 2) convocó a Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A., y a K Celular S.A.S. con demandas en las que planteó como pretensiones:

1.1. Declarar la existencia de la obligación a cargo de Comcel consistente en pagar a la demandante una serie de incentivos dinerarios en Bonos Sodexho Pass como contraprestación por las labores realizadas por la demandante en la venta a la compañía Avon Colombia Ltda. de Kits Prepago de telefonía móvil celular, en la cual intervino K Celular en calidad de agente comercial de Comcel en ejecución del contrato de agencia comercial. (Primera Principal)

1.2. Declarar el incumplimiento de Comcel frente a la obligación referida en la anterior pretensión, consistente en el pago a la demandante de una serie de incentivos dinerarios en Bonos Sodexho Pass como contraprestación por las labores realizadas por la demandante en la venta a Avon Colombia Ltda. de 40.000 Kits Prepago de telefonía móvil celular, en la cual intervino K Celular en

calidad de agente comercial de Comcel en ejecución del contrato de agencia comercial. (Segunda Principal)

1.3. Declarar a Comcel civilmente responsable de los perjuicios patrimoniales generados a la demandante por el incumplimiento de Comcel referido en la anterior pretensión segunda principal. (Tercera Principal)

1.4. Condenar a Comcel a pagar a la demandante como perjuicio patrimonial, la suma de \$120'000.000.00 o aquella que resulte probada, como daño emergente generado por el incumplimiento. (Cuarta principal)

1.5. Condenar a Comcel a pagar a la actora los perjuicios patrimoniales en las sumas pedidas, o aquellas que resulten probadas como lucro cesante, equivalente a los intereses moratorios, calculados desde las fechas en las cuales se hicieron exigibles las obligaciones de pago a favor de la demandante y hasta que sea dictada sentencia en el presente proceso. (Quinta Principal)

1.6. Declarar a K Celular civilmente responsable de pagarle a la demandante \$323.000.00.00, que recibió de Comcel como incentivo dinerario para la fuerza de ventas de aquella por la venta a Avon Colombia Ltda. de una serie de Kits Prepago de Telefonía Móvil celular.

1.7. Condenar a K Celular a pagarle a la demandante \$323.000.000, referidos en la anterior pretensión, en calidad de daño emergente.

1.8. Condenar a K Celular a pagarle a la demandante, \$467.049.028.00 o aquella que resulte probada como lucro cesante equivalente a los intereses moratorios generados sobre el monto indicado en el numeral precedente, calculados desde las fechas en las cuales se hicieron exigibles y hasta que sea dictada sentencia.

2. Como sustento fáctico se expuso:

2.1. K Celular y Comcel sostuvieron un vínculo contractual en virtud del contrato de agencia comercial, No 840 del 29 de julio de 1998.

2.2. K Celular y Comcel resolvieron sus diferencias contractuales derivadas del contrato de agencia comercial, mediante el Laudo Arbitral dictado el 26 de octubre de 2011 por Tribunal de Arbitramento, del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

2.3. En ejecución del contrato de agencia comercial, el 17 de diciembre de 2008, fue perfeccionado por parte de Comcel con Avon Colombia Ltda., un negocio jurídico de venta de Kits Prepago de telefonía móvil celular, en el cual K Celular actuó como agente comercial de Comcel.

2.4. En el negocio de venta de Kits Prepago de telefonía móvil celular, K Celular, actuando como agente comercial de Comcel, vendió a Avon Colombia Ltda. 40.000 Kits Prepago de telefonía móvil celular.

2.5. Comcel en ejecución del contrato de agencia comercial emitió la Circular GSD-2008-370990-3 de diciembre 4 de 2008, la cual se encontraba vigente en el momento del perfeccionamiento del negocio jurídico de venta de 40.000 Kits Prepago de telefonía móvil celular a Avon Colombia Ltda. referido en el anterior numeral.

2.6. En la referida Circular GSD-2008-370990-3 de diciembre 4 de 2008, Comcel se comprometió a pagar a la fuerza de ventas de K Celular un incentivo de \$3.000.00 en Bonos Sodexho Pass por cada Kit prepago de telefonía móvil celular que fuese vendido.

2.7. En el proceso arbitral que puso fin a las controversias contractuales de K Celular y Comcel respecto del contrato de agencia comercial, ésta señaló en todo momento que aquella no era la beneficiaria de los incentivos por la venta de Kits Prepago de telefonía móvil celular ofrecidos en las Circulares GSD-2008-370990-3 de diciembre 4 de 2008, sino que la obligación de pago de dichos incentivos tenía como destinatarios y acreedores a las personas naturales que conformaran la fuerza de ventas de K Celular.

2.8. Acogiendo la defensa de Comcel, el Tribunal de Arbitramento, resolvió en su correspondiente Laudo Arbitral no condenar a Comcel a pagar a K Celular los incentivos referidos, pues consideró, como uno de los principales argumentos que los destinatarios y acreedores de estos incentivos eran las personas constitutivas de la fuerza de ventas de K Celular.

2.9. La demandante, tal y como lo reconoció el referido Laudo Arbitral, como parte de la fuerza de ventas de K Celular, fue la única vendedora de los Kits Prepago de telefonía móvil celular que fueron vendidos a Avon Colombia.

2.10. Entonces, la demandante es la acreedora de los incentivos que Comcel debía pagar a la fuerza de ventas de K Celular por la venta de 40.000 Kits Prepago de telefonía móvil celular.

2.11. El incentivo por la venta de cada Kit Prepago de telefonía móvil celular era de \$3.000.00 en Bonos Sodexho Pass, de allí que por la venta de esos 40.000 Kits Prepago, corresponde a \$120.000.000.00 en Bonos Sodexho Pass, suma que no ha sido cancelada y constituye un daño emergente generado a la demandante.

2.12. Sobre dicha cifra se han generado intereses de mora que a la presentación de la demanda equivalen como mínimo a \$174.411.000.00, y constituyen el lucro cesante.

HECHOS DE LA DEMANDA RADICADA #2015-00015

2.13. En ejecución del Contrato de Agencia Comercial, en agosto 25 de 2009 y noviembre 26 de 2009, fue perfeccionado por parte de Comcel con Avon Colombia Ltda., un negocio de venta de 207.000 Kits Prepago de telefonía móvil celular.

2.14. Comcel en ejecución del contrato de agencia emitió las Circulares GSD-2009-246379-10 de agosto 4 de 2009 y en la circular GSDI01-50809500-4 de noviembre de 2009, en las que se comprometió a pagar a la fuerza de ventas de K Celular un incentivo de \$5.000 en Bonos Sodexho Pass por cada Kit prepago de telefonía móvil celular que fuese vendido.

2.15. la demandante es la acreedora de los incentivos que Comcel debía pagar a la fuerza de ventas de K Celular por la venta de 207.000 Kits Prepago de telefonía móvil celular.

2.16. El incentivo por la venta de cada Kit Prepago de telefonía móvil celular era de \$5.000.00 en Bonos Sodexho Pass, de allí que por la venta de esos 207.000 Kits Prepago, corresponde a \$1.035.000.000.00 en Bonos Sodexho Pass, suma que no ha sido cancelada y constituye un daño emergente generado a la demandante.

2.17. Comcel pagó a K Celular \$323.000.000 en razón de los incentivos, suma que ésta se obligó a pagar a la demandante.

2.18. Teniendo en cuenta el referido pago Comcel adeuda a la demandante la suma de \$712.000.000 en Bonos Sodexho Pass por los incentivos aludidos, lo que constituye daño emergente.

2.19. Sobre dicha cifra se han generado intereses de mora que a la presentación de la demanda equivalen como mínimo a \$1.029.532.222.00. y constituyen el lucro cesante.

2.20. K Celular a la fecha de presentación de la demanda no había pagado a la demandante los \$323.000.000.00 que recibió de Comcel.

3. Las demandas fueron admitidas mediante autos de 12 de diciembre de 2013 y 12 de febrero de 2015.

El 16 de julio de 2015 se ordenó la acumulación de los procesos 2013-00774 y 2015-0015.

4. La demandada Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A. se pronunció sobre los hechos de la demanda 2013-774, así: dijo atenerse a lo que se pruebe respecto de los hechos #1-8,12-13; no ser ciertos los hechos #9-11. Igualmente se opuso a las pretensiones y propuso como defensas: *"Excepción de cosa juzgada; excepción de falta de legitimación en la causa; excepción de inexistencia de la obligación reclamada por la demandante; excepción de cumplimiento contractual de*

Comcel e incumplimiento de K celular, antes Latincom en la negociación con Avon Colombia; excepción de aprovechamiento de error ajeno por parte de K Celular y de Astrid Alicia Vélez Henao" y, objetó el juramento estimatorio.

Frente a la demanda 2015-00015, de la siguiente forma: dijo estarse a lo que se pruebe respecto de los hechos, 1-8, 12-13; y no ser ciertos los hechos 9-11,14,15; no constarle los hechos 16-17; no se pronunció sobre los hechos 18-20. Igualmente se opuso a las pretensiones y planteó las mismas excepciones de mérito.

5. Comercializadora de Accesorios Celulares, K – Celulares S.A.S., una vez notificada se pronunció sobre los hechos de la demanda, así: admitió como ciertos los hechos 1-13,16; dijo que eran hechos que no la involucran los 14,15,18,19; que se pruebe los 17 y 20. Guardó silencio frente a las pretensiones (Folios 59 a 60, Cuaderno 2).

6. Adelantadas las etapas del proceso, se dictó inicialmente sentencia anticipada¹ en la cual se decretó probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, dicha decisión fue revocada el 13 de diciembre de 2019.

7. En obediencia de lo ordenado por esta Corporación, continuó con el trámite y se dictó sentencia 16 de julio de 2021 en la que accedió a las pretensiones contra las demandadas.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Anunció que se decidiría sobre los procesos acumulados 2015-00015 y 2013-000774, que tuvieron inicio ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá.

Manifestó que se analizaría si la demandante tenía derecho de reclamar los perjuicios que invoca contra las demandadas, Comcel y K Celular, en virtud del no pago de los incentivos por la venta de 247.000 kits prepago de telefonía móvil entre los años 2008 a 2009 en una cantidad de Kits.

En sí, la demandante pretende una responsabilidad civil contractual con cargo a las demandadas, para el pago de los referidos bonos.

Resaltó que una de las demandas se habla de ventas generadas por unos Kits prepagos entre el 17 de diciembre de 2008 de 200 Kits y, en la otra, se habla de una venta de 207 Kits para los meses de agosto y noviembre de 2009.

¹ Folio 257 archivo pdf, cuaderno 02 principal.

Inicialmente, dictó sentencia anticipada, se negaron las pretensiones y, la Magistrada Ponente dio pautas para considerar que la actora no fuera vendedora.

Se refirió al laudo arbitral de 26 de octubre de 2011 en el que se estableció la existencia de un contrato de agencia comercial entre Comcel y K celular (antes Latincom) y, como lo dijo el Tribunal lo obligante de esa decisión es la parte resolutive.

El aludido negocio jurídico se componía también de distintos mecanismos de expresión de voluntad, entre ellos las circulares de Comcel, como la No. GSD2008-370990-3, GSD2009-246379 y GDSI0015080950004.

Si bien la demandante no hizo parte de ese contrato de agencia comercial, no es menos cierto que las circulares son ofrecimientos que hizo Comcel, consistentes en unos bonos (incentivo económico) para la fuerza de venta de la compañía, ofrecimiento que generó obligaciones para esa entidad.

Comcel sostuvo que no aplicaba en este caso el beneficio de bonos, porque los intervinientes hicieron parte de las ganancias; que el plan COM fue disminuido para tener un mejor precio en los celulares. Sin embargo, las circulares atan esas ventas en el ejercicio de la agencia mercantil, solo dice que ese incentivo operaba por las ventas, por ningún presupuesto adicional.

La fuerza de ventas entonces se trata del conocimiento del mercado que conlleva a la negociación, buscar el cliente, trabajarlo, estudios de mercado, estrategias, obtener y culminar la venta.

Hay una serie de comunicaciones con Comcel que acreditan tal gestión, si bien se presenta como representante legal de Latincom., hace énfasis en cómo desarrolla la labor, recomendaciones, pide colaboración, suscripción de ofertas mercantiles que propició el pago de Avon. La fuerza intelectual de venta, en todo caso, es de la actora, y nadie desconoció la importancia de su labor en la negociación con Avon, fue ella quien se encargó enteramente de ella, estuvo pendiente de la activación de líneas, pendiente de los recaudos, rindió informes, es decir, fue la fuerza de ventas.

Además, el laudo arbitral ni las circulares no dijeron puntualmente qué era fuerza de ventas, la actora se entenderá dentro de ese globo y, en nada afecta si la negociación fue típica o atípica, pues nada dijo la circular al respecto.

Así, en 2008 se vendieron 40.000 kits, el 17 de diciembre y, otras ventas fueron en agosto 25 y noviembre 26 de 2009 en 207.000 Kits, en total, 247.000 equipos vendidos; respecto de los cuales el incentivo no ha sido cancelado, de allí que se dieron los presupuestos de la responsabilidad civil contractual y, en consecuencia, debían acogerse las pretensiones.

Sobre la excepción de cosa juzgada, señaló que no se configuraba puesto que intervinieron dos personas jurídicas distintas a la aquí demandante.

Le legitimación en la causa por activa, no hay ninguna condición para declarar su procedencia; además, hay un vínculo jurídico y un incumplimiento, del aprovechamiento de la fuerza de venta personalizada de la demandante.

Comcel en enero de 2010 giró a K Celular \$323.000.000 para que pagara esos bonos, pero, por circunstancias logísticas K celular queda con esos rubros, y es ella misma en la contestación de la demanda no se emplearon para ese fin. Finalmente, será esta empresa quien tendrá que pagarlos a la demandante; además, que así se petición en la demanda acumulada.

En tal virtud, declaró no probadas las excepciones y la objeción a la estimación juramentada formuladas por Comcel; declaró la existencia de la obligación a cargo de Comunicación Celular S.A. hoy Claro Soluciones Móviles correspondiente a los incentivos dinerarios en bonos sodexho pass por la venta de 247.000 kits prepagos y el incumplimiento en el pago de los mismos, por lo que era responsable de los perjuicios patrimoniales causados a la señora Vélez. Condenó a Comcel a pagarle a la actora \$832'000.000 por daño emergente y \$290'137.423 por lucro cesante, más intereses moratorios.

Así mismo, declaró civilmente responsable a Comercializadora de Accesorios Celulares K Celular de pagarle a la demandante \$323'000.000 que Comcel le entregó a aquella, condenando a K Celular a pagarle tal suma por daño emergente y \$696.359.198,00 a título de lucro cesante, más intereses moratorios.

Por último, condenó en costas a los demandados a favor de la actora.

LA APELACIÓN

El apoderado de Comcel apeló con los argumentos que se resumen a continuación:

Los elementos de la responsabilidad civil contractual no fueron probados, no hay nexo de incumplimiento ni del daño.

Lo anterior, de una parte porque la actora no acreditó la existencia de un contrato válido celebrado entre Astrid Vélez y Comcel, el único contrato existente en el proceso es el referente a la Agencia Comercial No. 840 del 29 de julio de 1998 celebrado entre Latincom hoy K Celular y Comcel.

Tampoco se acreditó cuál fue la obligación acordada en el supuesto contrato, es decir, la citación textual del incumplimiento.

Además, conforme a lo plasmado en las circulares referidas por el a quo se expresa, en suma, que, la bonificación pertenece única y exclusivamente a la fuerza de ventas del distribuidor y/o agente comercial y, de otro lado, el distribuidor al que pertenece el vendedor debe cumplir con la cuota de kit asignada en enero de 2009 y agosto de 2009.

Por tanto, debió la actora acreditar que pertenecía a la fuerza de ventas de Latincom hoy K Celular, pero jamás se aportó el contrato laboral celebrado entre esa entidad y Astrid Vélez, por el contrario, se probó que era la representante legal.

Sumado a lo anterior, las pruebas demuestran que K Celular a través de su representante legal, Astrid Vélez, vendió los kits a Avon, solo que aquella facilitó la intermediación y contribuyó a la venta de 247.000 kits. Por tanto, resulta imbatible que las ventas las realizó el agente comercial. Además, la señora Astrid Vélez no era vendedora.

Ahora, a pesar de que K Celular facilitó las ventas, se demostró que los incentivos fueron dirigidos y otorgados a la fuerza de ventas del agente comercial más nunca para el agente directamente.

Como si lo anterior no fuera poco, tampoco se acreditó que K celular cumplió con las cuotas de kit asignadas para los meses de enero a agosto de 2009. Aunado a que, los bonos no estaban dirigidos al agente comercial sino a las personas naturales que componen su fuerza de ventas, puesto que la naturaleza de estos bonos hace que los mismos estén destinados para los empleados de las compañías, mas no para el empresario agente quien ya ha obtenido una comisión por esas ventas.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el único apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012. Dejándose claro que ningún análisis se hará en cuanto concierne a la demandada Comercializadora de Accesorios Celulares K Celular, como quiera que no formuló recurso.

3. Empezando el exámen de la censura, argumentó el apelante que no se acreditó que entre la actora y Comcel S.A. se hubiera suscrito un contrato, el único vínculo jurídico existente fue el de agencia comercial.

3.1. Es hecho incontrovertible que Comcel S.A. y K Celular estuvieron vinculadas contractualmente a través de una agencia comercial, el contrato #840² de 1998 en el que inclusive se pactó *"el distribuidor se obliga para con OCEEL a comercializar los productos y servicios y, a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución (...) las cuales ejecutará en su propio nombre, por su propia cuenta, con su propia organización, personal e infraestructura y con asunción de todos los costos y riesgo"*³.

Sobre dicho negocio jurídico la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 2 de diciembre de 1980⁴ expuso:

"Como el agente comercial asume el encargo en forma independiente, lo que lo faculta para desarrollar su actividad sin tener que estar subordinado al empresario o agenciado, pudiendo escoger y designar sus propios empleados y los métodos del trabajo, teniendo potestad para realizar por sí o por medio de personal a su servicio el encargo que se le ha confiado, es claro que el contrato de agencia comercial se diferencia claramente del contrato de trabajo en que a diferencia del agente, el trabajador queda vinculado con el patrono bajo continua dependencia o subordinación".

Dicha independencia implica que:

*"El agente desarrolla un interés ajeno, pero mediante el ejercicio de una empresa propia". Esta independencia debe trascender en el desarrollo del contrato y se manifiesta, por ejemplo, a través de la apertura de oficinas, locales y establecimientos de comercio por parte del agente, vinculación de empleados y, en general, por la realización de actos propios del agente, encaminadas a procurar el debido cumplimiento del encargo"*⁵.

3.2. En el *sub lite*, la existencia de esa tipología de contrato entre Comercializadora de accesorios celulares K Celular Ltda. y Comunicación Celular S.A. Comcel fue reconocida en el laudo arbitral de 26 de octubre de 2011; vínculo que reviste particular importancia para la definición del litigio que ahora ocupa la atención de la Sala, como quiera que en el transcurso de la ejecución de dicho contrato de agencia comercial, Punto de Contacto Comcel expidió varias circulares *"Para: Distribuidores Comcel"*, suscritas por María del Pilar Suárez G., Gerente de Servicio y Entrenamiento al Distribuidor, en las cuales ofrecía diversos incentivos, entre ellas y para lo que aquí concierne se encuentran:

² Folio 510 archivo pdf 02cuaderno principal

³ Folio 513

⁴ Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil, sentencia del 2 de diciembre de 1980, MP: Germán Giraldo Zuluaga.

⁵ Suescún Melo, Jorge. Derecho privado: Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo, Tomo II. Pág. 457.

3.2.1. La GSD-2008-370990-3 del 4 de diciembre de 2008⁶ ofreció "Y en prepago... puedes ganar \$3.000 en bonos Sodexho, por cada kit vendido en diciembre, si el distribuidor al que perteneces cumple la cuota...".

3.2.2. En la GSD2005-5425-1 de 6 de enero de 2009 se lee: "EN ENERO CONTINUAMOS CON BONOS SODEXHO PASS AL VENDEDOR. Informamos a toda la Fuerza de Ventas que Comcel entregará un Bono Sodexho Pass de \$3.000 por cada KIT vendido entre el 06 y el 31 de Enero de 2009, si el Distribuidor al que pertenece el Vendedor cumple con la cuota asignada para este producto en Enero de 2009"⁷.

3.2.3. A través de la circular informativa de 5 de febrero de 2009, la señora Suárez comunicó que "EN FEBRERO CONTINUAMOS CON BONOS SODEXHO PASS AL VENDEDOR"⁸.

3.2.4. A su turno, en la legalización de incentivos informados en la circular 200-GSDI01-S809500-1⁹ nada se dijo sobre la venta de los kits prepago.

3.2.5. Por su parte, en la circular GSD-2009-246379-9 del 4 de agosto de 2009 se publicó la "ESCALA DE BONIFICACIÓN EN KIT PARA DISTRIBUIDORES EN AGOSTO DE 2009", y en la GSD-2009-246379-10 de esa misma fecha se hizo saber "Informamos a toda la fuerza de ventas que Comcel entregará un Bono Sodexho Pass de \$5.000 por cada KIT vendido entre el 01 y el 31 de agosto de 2009, si el Distribuidor al que pertenece el vendedor cumple con la cuota de Kit asignada para este producto en Agosto de 2009 (cumplimiento a nivel nacional). **IMPORTANTE: INFORMAMOS QUE PARA LA LIQUIDACIÓN DE ESTE INCENTIVO, SE REVISARÁN TODAS LAS VENTAS DE LOS DISTRIBUIDORES, EN LOS CASOS EN LOS CUÁLES SE ENCUENTREN ANOMALÍAS EN LAS VENTAS SE DESCALIFICARÁ AL DISTRIBUIDOR**"¹⁰.

3.2.6. En la circular 2009-GSDI01-S809500-4 del 18 de noviembre de 2009¹¹ se publicó "YA LLEGO LA NAVIDAD A COMCEL!!!! AHORA!!! POR LA VENTA DE CADA KIT RECIBIRÁS BONO DIRECTO DE \$5.000. Y COMO SI FUERA POCO SE HARÁ RETROACTIVO DESDE EL 01 DE NOVIEMBRE Y HASTA EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2009. NO DEJES PASAR ESTA OPORTUNIDAD!!!! DE VENDER Y GANAR MUCHO MAS\$\$\$...**IMPORTANTE: INFORMAMOS QUE PARA LA LIQUIDACIÓN DE ESTE INCENTIVO, SE REVISARÁN TODAS LAS VENTAS DE LOS DISTRIBUIDORES, EN LOS CASOS EN LOS CUÁLES SE ENCUENTREN ANOMALÍAS EN LAS VENTAS NO SE ENTREGARÁ EL INCENTIVO**".

3.2.7. La precedente información se reiteró en la circular 2009-GSD101-S818645 de 3 de diciembre de 2009, para "VENTAS REALIZADAS ENTRE EL 01 Y EL 31 DE DICIEMBRE DE 2009".

⁶ Folio 163 archivo pdf 01anexos, cuaderno "07anexos

⁷ Folio 151 archivo pdf 01anexos, cuaderno "07anexos

⁸ Folio 152 archivo pdf 01anexos, cuaderno "07anexos

⁹ Folio 159 archivo pdf 01anexos, cuaderno "07anexos"

¹⁰ Folios 153-154 archivo pdf 01 anexos, cuaderno "07anexos"

¹¹ Folio 155-156 archivo pdf 01anexos, cuaderno "07anexos"

3.3. Es evidente, a partir de la lectura de las mencionadas circulares que las bonificaciones representadas en bonos sodexho pass, se publicaron como un incentivo a las ventas, premio que no tenía como destinatario el agente comercial o el distribuidor de Comcel, sino el personal de aquellos: “el Vendedor”, la fuerza de ventas.

Por eso, resulta relevante el contrato de agencia comercial entre Comcel y K-Celular, siendo destinatarios del estímulo ofrecido los vendedores de éste.

Debiendo puntualizarse aquí que, como se anotó en los prolegómenos de esta providencia, lo pretendido por la señora Vélez es que se declarara la existencia de la obligación de Comcel de pagar los dichos incentivos ofrecidos, la no atención de tal compromiso, declarar al demandado “civilmente responsable de los perjuicios” ocasionados por ese incumplimiento, y condenarlo a pagar las sumas de dinero correspondientes a esos perjuicios.

De allí que el argumento del apelante en cuanto a que no se probaron los elementos de la responsabilidad civil contractual, no se ajustan en estrictez a lo pretendido, pues ciertamente no se reclamó una responsabilidad de éste linaje.

Con todo, es claro que Comcel y la señora Astrid Vélez no tenían vínculo comercial que los ligara, pero ésta sí era dependiente de K Celular (antes Latincom), ente que desplegaba su gestión como agente comercial de la aquí demandada. Y como la oferta de los incentivos tenía como destinatarios a los vendedores: el elemento humano que impulsaba las ventas siempre que pertenecieran a la red de distribuidores o agentes de Comcel, el eje toral en esta causa era acreditar quién fungió como vendedor en la negociación con Avon.

4. Tal como se advirtiera en la sentencia que esta Colegiatura profirió el 13 de diciembre de 2019, incumbía a la demandante para procurar el éxito de su pretensión principal primera, demostrar que por haber sido parte del equipo de ventas de K Celular se constituía en acreedora de las bonificaciones ofrecidas por Comcel.

Evaluados los elementos probatorios acopiados, uno a uno y en conjunto, no se advierte cabalmente atendida tal carga demostrativa, porque además de la señora Astrid Vélez otras personas fungían como vendedoras, pero ante todo no logró escindir su condición de representante legal de la agente de su propia calidad personal.

4.1. La oferta de pagar los incentivos por la venta de cada kit de teléfono celular se dirigió a quien desarrollara esa gestión.

El diccionario de la Real Academia Española, define “vendedor, ra” como “1. Adj. Que vende”, y “vender” entre sus varias acepciones están: “1. tr. Traspasar a alguien por el precio convenido la propiedad de lo que

se posee.2. tr. Exponer u ofrecer al público los géneros o mercancías par a quien las quiera comprar.”.

4.2. Si bien no era imperioso arrimar prueba documental para demostrar un contrato de trabajo, pues ara mostrar una relación de tal talante hay libertad probatoria, aquí indiscutible es el vínculo laboral de la señora Astrid Vélez con K Celular, en calidad de representante legal¹².

En el decurso procesal, como ya se anotó, se acreditó que existió una relación de agencia comercial entre K Celular y Comcel y, la señora Vélez como representante de aquella puso todo su talento y desplegó la actividad necesaria para ofrecer los productos de la aquí demandada; empero en la promoción y venta de los miles de kit de teléfonos móviles su actividad fue en nombre del agente.

4.3. Es de ahondar en este punto, que la señora Astrid Vélez era la representante legal, fundadora y gerente general de Latincom pues así lo indicó al contestar interrogatorio de parte, agregando que cumplía varios roles¹³; pero para los fines que aquí interesan, se itera, debía esclarecerse la calidad en que intervino en la negociación y venta de los kits prepagos a Avon.

Al absolver el cuestionario, dijo la demandante que también desempeñó actividades de vendedora, manifestó que tenía varias boutiques como en Apartadó, municipio de Caldas en Antioquía y en Medellín¹⁴ y, respecto al departamento de ventas dijo que tenía aproximadamente 8 vendedores fijos¹⁵, otros freelance y subdistribuidores¹⁶ con los que cada vez que abrían una antena “yo cogía a 4 o 5 vendedores y yo me iba, yo planeaba toda mi fuerza de trabajo (...) y yo me iba a vender, es lo que yo sé hacer”, sin embargo tal afirmación conveniente para sus intereses no es suficiente para concluir que su trabajo fue a título personal y no de la empresa que representaba, máxime cuando ella misma de manera espontánea expuso que tenía varios vendedores fijos, los cuales vendrían a constituir la fuerza de trabajo en ventas.

4.4. En los correos electrónicos remitidos por la señora Vélez a funcionarios de Comcel S.A., se aprecia que se generaron de la cuenta astridvelez@latincom.com.co y aparecen suscritos por “**ASTRID VELEZ H. GERENTE GENERAL LATINCOM**”¹⁷; a ese mismo correo se enviaron mensajes por los empleados de la demandada; todos los cuales se refieren a la negociación con AVON.

¹² Para acreditar la calidad de empleada de K Celular de la señora Vélez, se aportó copia de la resolución No. VPB 44465 del 21 de mayo de 2015¹² expedida por Colpensiones, mediante la cual se resuelve recurso de apelación contra un acto administrativo que reconoce una pensión, documento en el que se evidencia el aporte como empleador a Latincom a favor de la actora, lo que acredita el vínculo aludido.

¹³ Audiencia 27 de junio de 2016, minuto 51:26

¹⁴ Audiencia 27 de junio de 2016, hora 1:03:36

¹⁵ Audiencia 27 de junio de 2016, hora 1:08:53

¹⁶ Audiencia 27 de junio de 2016, hora 1:27:51

¹⁷ Foliación manuscrita 150-152, 160-164, 450-452, 454-455; archivo 02Cuadernoprincipal en carpeta 01Cuadernoprincipal

4.5. La misma señora Vélez envió a Avon Colombia Ltda., oferta mercantil de venta de equipos celulares, en diciembre de 2008 y agosto 27 de 2009, en las que la oferente era “LATINOAMERICANA DE COMUNICACIONES LTDA. (LATINCOM LTDA)” sociedad “representada legalmente por ASTRID VELEZ HENAO”, el último documento rubricado sobre la antefirma “LATINCOM LTDA. Representante Legal”¹⁸.

4.6. Por otro lado, obran comunicaciones remitidas por Comcel sobre el Pago de Bonificaciones y ellas se dirigen a “ASTRID ALICIA VELEZ HENAO Representante Legal LATINCOM”¹⁹, y en esta calidad firmadas por la aquí demandante.

4.7. También obra en el plenario la carta de 26 de mayo de 2010 dirigida a Hilda María Pardo Hasche, representante legal suplente de Comcel S.A., firmada por la señora Astrid Vélez H., como Gerente General LATINCOM, en la que se lee “Por una parte, LATINCOM si consiguió el negocio con AVON, pero fue COMCEL la que directamente contrato con esta última...”²⁰

4.8. El testigo Andrés Carlecimo Rey, en su calidad de Director de Desarrollo de Producto de Comcel S.A., manifestó que Latincom hizo una negociación con la empresa Avon²¹; en todo caso, en ella intervinieron tres personas: Comcel, Avon y Latincom, respecto esta última, si bien la denominó facilitadora, desconoció los detalles de la negociación, la forma real cómo se realizó.

4.9. Erika Marcela Pérez Rueda, Coordinadora de Ventas de Claro S.A., fue el puente entre Comcel y Latincom, aclaró que esta última empresa hizo el enlace mercantil²² en el cual participó también Comcel²³ y en todo caso, la empresa de telefonía directamente fue quien entregó el teléfono al comprador. Finalmente, añadió que hubo una oferta mercantil hecha y suscrita por Astrid Vélez como representante de K Celular, era una condición de Avón²⁴.

Ambos testigos y el representante legal de Claro S.A. dijeron que la actora actuó en la negociación como mero “facilitador” al punto que sólo “haría seguimiento por el volumen que tenía la negociación (...) [pero] la venta fue directa de Comcel a Avon (...)”²⁵; no obstante, es indubitable que la señora Vélez en todo el proceso de la negociación se presentó, gestionó y finiquitó la venta, en nombre del agente mercantil, de su representada Latincom.

5. Es cierto que en el trámite arbitral la convocante K-Celular reclamó como pretensión se declarara el incumplimiento de la convocada

¹⁸ Foliación manuscrita 124 a 129, 456-460; archivo 02Cuadernoprincipal en carpeta 01Cuadernoprincipal

¹⁹ Foliación manuscrita 130 a 137, 143 a 147, archivo 02Cuadernoprincipal en carpeta 01Cuadernoprincipal

²⁰ Foliación manuscrita 148 a 149, archivo 02Cuadernoprincipal en carpeta 01Cuadernoprincipal

²¹ Audiencia 2017-10-26, minuto 06:35

²² Audiencia 2017-10-26, minuto 42:06

²³ Audiencia 2017-10-26, minuto 43:23

²⁴ Audiencia 2017-10-26, minuto 56:55

²⁵ Audiencia “01audiencia27dejuniode2016” hora 02:08:30 respuesta otorgada por el representante legal de Claro S.A.

Comcel en la liquidación y pago de los incentivos por las ventas de los kits prepagos a Avon. Temática sobre la cual dijo el panel arbitral²⁶:

“A partir de los extractos referidos, queda claro (i) que las bonificaciones por concepto de bonos Sodexo iban dirigidas a la fuerza de ventas (vale la pena mencionar que en los negocios de AVON la única fuerza de ventas como vendedora fue Astrid Vélez) (ii) que en la contabilidad de K- CELULAR no se encontró evidencia que soporte la facturación de K- CELULAR a COMCEL por este concepto, ni tampoco que este rubro estuviera incluido en los registros contables que soportan las certificaciones de retención en la fuente que expide COMCEL a K- CELULAR, (iii) que dentro de los registros contables de K- CELULAR no aparecen ingresos por concepto de cheques Sodexo pass entre 2008 a 2010 y (iv) que en este sentido resulta imposible verificar a través de la contabilidad de K- CELULAR la distribución de los bonos sodexo pass a la fuerza de ventas”.

Recalcando que *“el dictamen concluye que los registros de estos bonos nunca ingresaron a la contabilidad de K- CELULAR en la medida en que no eran ingresos propios para la compañía”*, agregando más adelante: *“A juicio del Tribunal y teniendo claro que, según lo expresado por la perito, no hay registro en la contabilidad de K- CELULAR del pago de tales bonos sodexo, se concluye que los 323 millones fueron pagados Astrid Vélez en su calidad de vendedora o fuerza de ventas y que, a pesar de lo establecido en la comunicación ante dicha tal pago no fue realizado a la parte convocante en su condición de agente o distribuidora. En este sentido debe anotarse que la obligación de COMCEL respecto del pago de los incentivos a la fuerza de ventas subsiste aunque no será abordada en el presente laudo por las razones que pasan a exponer posteriormente.”*, y explicó que esas bonificaciones no eran parte de la remuneración del agente, siendo actos de liberalidad.

Apuntó que: *“... se considera esencial anotar que quien tenía la legitimación en la causa para reclamar los incentivos analizados en este acápite era la vendedora que gestionó tal negocio y no la empresa de la que tal vendedora hacía parte”*, de allí que *“la relación material y procesal para la reclamación de los incentivos de bonos Sodexo pass existe respecto de la fuerza de ventas y no del agente”* sin que esas condiciones sean asimilables.

6. Aquí ha de resaltarse que de esa decisión arbitral, sólo obliga la parte resolutive que por supuesto nada definió acerca de la señora Vélez al no haber sido ésta parte en dicha contienda.

Aún de las afirmaciones plasmadas en la parte considerativa no hay explicación probatoria de la conclusión según la cual *“en los negocios de AVON la única fuerza de ventas como vendedora fue Astrid Vélez”*; finalmente la decisión fue tajante en cuanto a que al agente K Celular no le correspondían los incentivos, pues estos estaban dirigidos a la fuerza de ventas.

²⁶ Folios 190-461 cuaderno principal

7. Así las cosas, resulta viable el planteamiento de Comcel en cuanto a que los estímulos económicos que ofreció no puedan ser otorgados a la actora por ser la representante legal del agente comercial, por cuanto si bien la señora Vélez puso a disposición de Comcel, como motor humano del agente comercial el intelecto, la intención, la pericia y el tiempo para concretar la venta, su laborío fue en nombre de la entidad a la que representaba.

En ese orden de ideas, emerge fructífero el reparo del apelante como quiera que al no demostrarse sin lugar a duda alguna que la señora Astrid Vélez Henao en la negociación de venta de kits prepago de Comcel a Avon, se desempeñó en nombre propio sólo como vendedora, definitivamente carece de legitimación para deprecar las declaraciones y condenas que planteó frente a Comcel.

8. En virtud de lo expuesto, la censura tiene la contundencia para enervar la sentencia de primer grado, en los aspectos atañedores a la apelante Comunicación Celular S.A.-COMCEL S.A.- hoy Claro Soluciones Móviles, al resultar fundada la defensa denominada Falta de legitimación en la causa de la señora Vélez Henao; las determinaciones adoptadas respecto de Comercializadora de Accesorios Celulares, K Celular SAS, al no haber sido objeto de recurso, se mantendrán incólumes.

Al ser vencida en ambas instancias, la demandante será condenada al pago de las costas a favor de la demandada apelante.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º y 9º de la parte resolutive de la sentencia proferida el 16 de julio de 2021 por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.

En su lugar se dispone: **DECLARAR probada** la excepción de falta de legitimación en la causa de la demandante Astrid Alicia Vélez Henao; en consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones de la actora respecto de Comunicación Celular S.A.-COMCEL S.A.- hoy Claro Soluciones Móviles.

Las restantes determinaciones de la sentencia mencionada permanecen incólumes.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante a favor de Comunicación Celular S.A.-COMCEL S.A.- hoy Claro Soluciones Móviles.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103013201300774 02

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

110013103013201300774 02

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

110013103013201300774 02

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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: **d67e4e52ca5b843d33de1dfb61d5ff999d237f44067aa4469ef35b75ef358a9d**

Documento generado en 26/01/2022 11:53:07 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiseis de enero de dos mil veintidós

Proceso: Verbal
Demandante: Astrid Alicia Vélez
Demandada: Comunicaciones Celular Comcel S.A. y otro
Radicación: 1100131030132013000774 02
Procedencia: Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.

Como agencias en derecho se señala la suma de \$1'000.000,00,
incluyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2f533021aea1bc142917814a4bc6a0b6cb79e6159176fab60063bf3d1227ec36**

Documento generado en 26/01/2022 12:03:12 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

El Despacho resuelve el recurso de reposición formulado por la parte ejecutada contra el auto de julio 12 de 2021.

ANTECEDENTES y CONSIDERACIONES

El artículo 318 del CGP establece que el recurso de reposición procede *“contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoque o reformen”*.

El auto recurrido inadmitió la apelación de la sentencia dictada en este proceso, con soporte en que el escrito en primera instancia se aportó en forma extemporánea, en tanto fue remitido el día siguiente a cuando el fallo de primer grado adquirió firmeza -noviembre 28 de 2019-.

La parte demandada pidió revocar la decisión descrita, explicó que en noviembre 27 de 2019 no corrieron términos en las distintas sedes judiciales debido a la alteración del orden público, causada por el cese de actividades de los sindicatos de la Rama Judicial, más las manifestaciones originadas por el paro nacional que se llevó a cabo ese día.

Este despacho ofició en dos oportunidades al juzgado de primer grado para obtener una certificación de los días de cierres de ese despacho, sin obtener respuesta.

Con base en lo anterior, para precaver la paralización del presente litigio, en tanto con el recurso la apoderada de la parte recurrente aportó notas de prensa, que dan cuenta en forma sumaria de los hechos expuestos, en relación con las circunstancias de orden público

acaecidas el día 27 de noviembre de 2019, sumado a que el a-quo concedió el recurso vertical sin protesta alguna de la contraparte, se revocará el auto cuestionado, para en su lugar continuar con el trámite a lugar.

Por lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el auto de julio 12 de 2021.

SEGUNDO: En su lugar, se admite el recurso de apelación frente a la sentencia de noviembre 22 de 2019 dictada en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

TERCERO: Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se prorroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de marzo 11 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **90cdcdea9193560b0ee676f2c5329bff7a2532e0c299cd357d9ebdfb3f656b09**

Documento generado en 26/01/2022 12:52:14 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de agosto tres (3) de 2021 proferida en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se prorroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de mayo 22 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **d6cbe408a076bebc0e6d91f31b8fdbed92ca54fad6be2ed412f935a10a53833c**

Documento generado en 26/01/2022 12:52:14 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de abril 19 de 2021 proferida en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se prorroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de marzo 27 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **7b1cc8cf28f95c9426fbd589370538da3ea254b3992433b712013ff42b851773**

Documento generado en 26/01/2022 12:52:14 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de agosto 12 de 2021 proferida en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se proroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de mayo 22 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **25d6d7577eaef104ce0a0ff8c93ebf1d5db0512b063253d4530e3190cc0641b9**

Documento generado en 26/01/2022 12:52:15 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por la demandada Jeanneth Muñoz Corredor contra la sentencia de noviembre 11 de 2021 proferida en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado los apelantes por el término de cinco (05) días para que sustenten. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se prorroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de mayo 30 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **8af4091fcb63c06d34ef11a964a6f6b1718fe774bcb9d526da5e613cba6b5a5b**

Documento generado en 26/01/2022 12:52:15 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el demandante en reconvención Antony Cruz Useche contra la sentencia de noviembre 17 de 2020 proferida en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se prorroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de abril 15 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **f400a69926fa52bc5ce34d62a9650ac684bda69158b9cddb5d0a504301bcb8ca**

Documento generado en 26/01/2022 12:52:16 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de octubre 7 de 2021 proferida en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a las partes apelantes por el término de cinco (05) días para que sustenten. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se proroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de mayo 16 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **8525631b897ccbd823f67c9444ad79eafc0ff3fdde1fea6fbbfc484a4a58bb0f**

Documento generado en 26/01/2022 12:52:16 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de febrero 4 de 2021 proferida en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el extremo apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se prorroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de abril 28 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **7bd267fed886c78e78fc2a2a858d5796a095b06183cce096bf8daab980b0aac4**

Documento generado en 26/01/2022 12:52:16 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 29 de septiembre de 2020 proferida en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se prorroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de junio 13 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **2180a7042dc5b179a7452bcc03c6cc12338b0aa99a08e75d5a1984bd068370b8**

Documento generado en 26/01/2022 12:52:17 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de noviembre 2 de 2021 proferida en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se prorroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de mayo 29 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **8ff8c78597f3619514b717f4bd8033e14d13a91c6e9dbb43f6311474919c8d9a**

Documento generado en 26/01/2022 12:52:17 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de nueve (9) de diciembre de 2021 proferida en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se prorroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de julio 11 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **28c74434c5d04c42ab6f1c8771bfd73302f7f3f9ed81782b1b2e620d49b7981**

Documento generado en 26/01/2022 12:52:17 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de septiembre 22 de 2021 proferida en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se prorroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de mayo 23 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **c2102d3fbe2f2c3a92dd8a3694067d38e711f3880c479f106a8f9b5c20053deb**

Documento generado en 26/01/2022 12:52:18 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de julio 30 de 2021 proferida en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se proroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de junio 14 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **c95991e9023291e1a6b438e9f3464cb72938cf56383d51cda658f953b420d5ea**

Documento generado en 26/01/2022 12:52:18 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 DE DECISIÓN**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

11001-31-03-016-2014-00305-02

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el día 29 de octubre de 2021, por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuentan los aquí intervinientes para sustentar la alzada formulada, conforme lo consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Las partes deberán allegar el escrito sustentatorio y su réplica, a la dirección de correo electrónico **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co** .

NOTIFÍQUESE,

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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:

1f030efc9d99940fd5317b4bed305257d78bc6ab8d1aaf43e682
7e3e438235cb

Documento generado en 26/01/2022 11:24:08 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., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Divisorio
DEMANDANTE : María Cristina Ayala Rodríguez
DEMANDADO : Beatriz Aponte Salazar y otros
RECURSO : Apelación auto

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra el auto proferido en diligencia de secuestro de 28 de octubre de 2021 por el Juzgado 82 Civil Municipal de Bogotá hoy Juzgado 62 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, quien fue comisionado por el Juzgado 31 Civil del Circuito de la misma ciudad, mediante el cual se rechazó de plano la oposición presentada por la parte demandada.

ANTECEDENTES

1. María Cristina Ayala Rodríguez (q.e.p.d.) inició proceso divisorio en contra de Beatriz Aponte Salazar, para logra la partición ad valorem del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1384934 que luego reformó para incluir a Néstor Manuel Ayala Rodríguez, Sandra Yaneth Núñez Ochoa, Conjunto Residencial Salitre Central P.H., y el Fondo de Empleados y Pensionados de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – FONTEBO.

2. Ante el fallecimiento de la demandante se tuvo como sucesora procesal a su progenitora Eloisa Rodríguez Ayala, única heredera.
3. El 19 de octubre de 2018 se decretó la división mediante venta en pública subasta y se ordenó su secuestro.
4. El 28 de octubre de 2021, el Juzgado 82 Civil Municipal de Bogotá hoy Juzgado 62 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple actuando como comisionado adelantó la diligencia de secuestro, en la cual la señora Beatriz Aponte Salazar y el Conjunto Residencial Salitre Central P.H., actuando por intermedio de apoderado judicial presentaron oposición, que se rechazó de plano de conformidad con el numeral 1 del artículo 309 del C.G.P.
5. Inconforme con la decisión el abogado interesado presentó recurso de apelación.

EL RECURSO

El censor alegó¹ que la oposición que presentó “no es procesal si no constitucional porque se está vulnerando el debido proceso, y si bien es cierto, el juez en el debate probatorio... no se expresó, hay muchas acciones que se van a llevar a cabo... porque el juez lo que tiene que buscar es la verdad del proceso” que se le está colocando en conocimiento, que “de pronto él no lo ha acatado y esto llegaría a una sentencia incongruente, una nulidad o una sentencia inhibitoria”, Agregó que “no se puede desconocer que como parte tiene unos derechos constitucionales y que a viva voz dice el juzgado que la señora (administradora) es parte dentro del proceso pero ella se presenta con unas pruebas diciendo que no es parte, (pero) el juzgado, la ley y el

¹ Cfr. Carpeta “110014003080-2019-01856-00 DESPACHO COMISORIO”, Sub Carpeta “GRABACIONES”, Archivo “MVI_1079”

estado colombiano tienen que responder porque están obligando a la señora a que coja un inmueble que no es de ella y se va a acarrear después un proceso de enriquecimiento sin justa causa”.

El apoderado de la parte demandante solicitó que se mantuviera la decisión y el juez de primera instancia concedió la alzada en el efecto devolutivo

El expediente se radicó en el Tribunal el 2 de diciembre de 2021.

CONSIDERACIONES

El artículo 309 del C.G.P., - aplicable por expresa remisión del numeral 2º del art. 596 *ibidem* que regula la oposición al secuestro – busca proteger la posesión que un tercero tenga, para el momento de la diligencia, sobre los bienes cautelados.

Obsérvese que el *a quo* rechazó de plano la oposición que presentaron las demandadas al producir la sentencia efectos en su contra, decisión que avala esta instancia, pues no son personas ajenas al objeto del debate, como lo ha precisado la doctrina al señalar que: *“Está legitimada para formular oposición la persona distinta de las partes, que se encuentre frente al bien en calidad de poseedor o tenedor cuyo derecho no provenga de ellas, pues, si esto sucede, tiene la calidad de causahabiente y, por tanto, es cobijada por la decisión tomada en la sentencia, que determina que frente a ella se cumpla la entrega”*².

No obstante, no puede pasar por alto el despacho que los argumentos esgrimidos por los recurrentes no dan cuenta de una oposición propiamente dicha a la luz del art. 309 del C.G.P., al no alegarse hechos

² Azula Camacho, J.: “Manual de Derecho Procesal” Tomo II Parte General, Ed. Temis, Séptima Edición, 2004, pp 264 y 265

constitutivos de posesión, por el contrario, todas las situaciones que se pusieron de presente por parte del abogado opositor atañen con aspectos que considera “irregulares” de índole procedimental y sustancial que confluyen en desconocer el derecho de propiedad que ostenta el Conjunto Residencial demandado, pese a que figura como propietario del 2,35% del bien inmueble objeto de entrega en el certificado de libertad y tradición del inmueble y que no puede desconocerse mientras no exista orden judicial que indique lo opuesto; así como la falta de legitimación en la causa de la señora demandante (q.e.p.d.) ante la sentencia que declaró que el señor Manuel Ayala también demandado - quien le vendió la cuota parte del inmueble- perdió su derecho sobre el apartamento al declararse que había ocultado los bienes de la sociedad conyugal que conformaba junto con la también demandada y opositora Beatriz Aponte Salazar; al igual que la legitimación que le asiste a FONTEBO. Todos estos acontecimientos no pueden ser debatidos dentro del trámite que aquí nos ocupa, al no ser el escenario procesal pertinente para ello, tal como se le dijo en pretérita oportunidad al resolver el recurso de apelación que planteó contra el auto de 19 de octubre de 2018, que decretó la división *ad valorem*, pues allí realizó reparos similares a los aquí expuestos.

Véase además, que el asunto que pretende plantear el recurrente en la diligencia de secuestro realizada por el comisionado escapa al objeto de la comisión y, por tanto, este subalterno no puede ocuparse de ellos porque si bien tiene “las mismas facultades del comitente” estas se circunscriben a las que “tengan relación con la diligencia que se le delegue” (art. 40 inc. 1 C.G.P).

Sean los anteriores motivos más que suficientes para confirmar la decisión censurada.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en diligencia de secuestro de 28 de octubre de 2021 por el Juzgado 82 Civil Municipal de Bogotá hoy Juzgado 62 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, quien fue comisionado por el Juzgado 31 Civil del Circuito de la misma ciudad, por las razones esbozadas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte recurrente ante el fracaso de la alzada. Se fijan como agencias en derecho $\frac{1}{2}$ salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Oportunamente, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Divisorio
DEMANDANTE : Luis Enrique Castro Supelano
DEMANDADO : Víctor Hugo Castro Supelano y otros
RECURSO : Apelación auto

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra el auto de 13 de julio de 2020 proferido por el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá mediante el cual se negó el trámite a un incidente.

EL RECURSO

El censor alegó¹ que: (i) discrepa con la afirmación en la que el juzgado adujo que el incidente presentado con la objeción a la rendición de cuentas es un proceso que se debe iniciar por separado de conformidad con los artículos 379 y 380 del C.G.P., pues su intención no es adelantar un proceso distinto sino objetar las cuentas que presentó el administrador, (ii) la rendición se hizo ante el juzgado en atención a lo establecido en el art. 51 del C.G.P., pero no se le puede imponer esa carga a sus mandantes porque el auxiliar de la justicia ha incurrido en malas acciones y omisiones; además, tan solo presentó un informe por

¹ Cfr. Carpeta "C01CuadernoPrincipal", Archivo "04CuadernoPrincipalFolio301Hasta626" folios 592 a 596

4 meses, habiéndose designado hace más de un año, (iii) las imprecisiones que presenta el informe deben ser resueltas en audiencia y con citación del administrador, lo que solo se logra dándole el trámite correspondiente a la objeción, (iv) la objeción pretende que se exija al auxiliar que administre correctamente y sin negligencia los inmuebles por lo que debe tramitarse por incidente ya que no existe norma especial y por ello debe darse aplicación al numeral 5 del art. 379 del C.G.P., o el art. 500 *ibidem* que ordenan que de haber objeciones a la rendición de cuentas deben tramitarse por la figura del incidente, (v) en caso de considerar que el trámite no se encuentra dentro de la norma citada es el juez quien debe corregir la imprecisión aplicando el procedimiento correspondiente, y (vi) la objeción no puede quedar en el expediente como “informativa” si no que debe ser resuelta con base en las pruebas aportadas y mediante un trámite especial.

La contraparte solicitó² que no se reponga la decisión ya que ante el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá cursa el proceso de rendición de cuentas No. 2013-765 de Maritza, Alberto y Luis Enrique Castro Supelano en contra de Víctor Hugo, Henry y Germán Castro Supelano donde se reclaman los mismos frutos.

El 16 de octubre de 2020³, el *a quo* mantuvo la providencia fustigada y concedió la alzada en el efecto devolutivo. La parte opugnante solicitó aclararla en cuanto a las copias que se deberían compulsar y en subsidio reponerla si no se accede a la aclaración, lo que se resolvió en auto de 4 de agosto de 2021⁴, negando ambas solicitudes.

El expediente se radicó en el Tribunal el 4 de noviembre de 2021.

² Id. folios 600 y 601

³ Id. folios 604 y 605

⁴ Id. folio 617

CONSIDERACIONES

Mediante auto de 23 de octubre de 2018⁵, el juez de primera instancia designó como administrador de la comunidad al señor Winston Lara Pineda de conformidad con el inc. 3 del artículo 415 del C.G.P., al haberse acreditado sumariamente la existencia de los contratos de tenencia sobre el bien objeto de división y comoquiera que las partes no llegaron a un común acuerdo para nombrar uno.

El administrador en mención tomó posesión del cargo el 16 de enero de 2019, y el 14 de febrero de 2020, presentó “Informe administrativo comprendido desde el día 1º de septiembre de 2019, hasta el 31 de diciembre de 2019”. El juzgado corrió traslado de “la rendición de cuentas presentada”⁶, y la parte demandante dentro del término otorgado las objetó - por considerar que “existe error en la elaboración y sumatoria de las cuentas”, “falta de aporte de pruebas de pagos”, “falta de pruebas frente a la causación de algunos gastos”, “otros puntos que no han sido tenidos en cuentas por el señor administrador para ejercer sus funciones”, entre otros⁷, y solicitó que se resolviera como un trámite incidental según lo previsto en el num. 5 del art. 379 del C.G.P., petición que el *a quo* despachó desfavorablemente porque no está autorizado por la ley. Así mismo, señaló que “la rendición de cuentas es un proceso, que debe adelantarse por separado artículo 379 y 380 del C.G.P.”, pero reiteró que la objeción fue presentada oportunamente.

Si bien, el Código General del Proceso en su art. 416 contempla que el administrador de la comunidad representará a los comuneros en los contratos de tenencia, percibirá la rentas, recibirá los bienes a su expiración, tendrá las mismas obligaciones del secuestro y rendirá cuentas al finalizar su gestión, no prevé el trámite en caso de que se

⁵ Id. folio 335

⁶ id. Folio 546

⁷ id. 548 a 563

objeten estas últimas y que deba resolverse como incidente, puesto que el art. 127 *ibidem* indica que solo se tramitan como tal los asuntos que la ley expresamente señale y que se rechazan de plano los que no estén autorizados (art. 130 *ibidem*).

No obstante, en el presente asunto no puede pasarse por alto lo dispuesto por el artículo 418 del C.G.P., que establece que las “diferencias entre el administrador y los comuneros” relativas a la forma de ejercer la administración “se resolverán como incidente dentro del respectivo proceso divisorio”, pues al revisar el escrito de “objeción” de la parte recurrente, se advierte que no solo está en desacuerdo con las cifras presentadas en el “informe administrativo”, sino que también se encuentra encaminado a cuestionar el modo en el que el señor Lara Pineda ha ejercido sus funciones como administrador señalando en concreto “omisión de las acciones que debe realizar... en cumplimiento del deber que la ley le impone” donde manifiesta su inconformidad por no realizar ciertos actos y actuaciones para las que estima estar facultado, por lo que dicha cuestión deberá resolverse como un trámite accesorio y en la forma prevista en esta norma.

Colofón de lo anterior, se revocará el proveído censurado.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de 13 de julio de 2020 proferido por el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones esbozadas. En

consecuencia, en juez deberá proceder como se ha señalado en esta providencia

SEGUNDO: Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.

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

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

AUDIENCIA PÚBLICA DE PRUEBAS, SUSTENTACIÓN Y FALLO

Referencia: Verbal
No. 1100131030002820180035501

En Bogotá D.C., a las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.) del veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión, a través de los medios electrónicos dispuestos por la rama judicial, dentro del proceso verbal de María del Pilar Mantilla Gutiérrez en contra de Carlos Arturo Marciales Leguizamón, donde actúan sus sucesores procesales, con el fin de adelantar la audiencia de pruebas, sustentación y fallo. Obra como secretaria ad hoc la auxiliar judicial, Adriana Paola Peña Marín.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Jorge Armando Montoya Moreno	Abogado parte demandante
Carlos Felipe Espinosa	Abogado parte demandada
Fernando Ancizar Rodríguez	Testigo
Francy Navarro	Testigo
Edgard Alonso Torrado	Testigo
Mercedes Estupiñán	Testigo

Actuaciones:

Se recibieron los testimonios de los señores Fernando Ancizar Rodríguez, Francy Navarro y Edgard Alonso Torrado. En cuanto al testimonio de la señora Mercedes Estupiñán no fue posible su recepción comoquiera que, si bien se conectó a la audiencia y se registró en el video por los asistentes, no fue posible habilitar el audio para ser escuchada, pese a los múltiples intentos y a la asistencia vía telefónica que se le otorgó, razón por la cual el magistrado sustanciador prescindió del testimonio.

Se escuchó la sustentación del recurso de la parte actora y la parte demandada hizo uso de su derecho a la réplica.

Concluida la intervención de las partes se realizó un receso para deliberar.

Reanudada la audiencia a las 2:30 p.m., se procedió a informar que la sentencia se proferirá por escrito como autoriza el código y se anunció el

sentido del fallo, que será revocando la de primera instancia por considerar que se probó la relación sentimental afectiva y de comunidad entre los contendientes hasta el año 2016 y, como consecuencia de ello, la realización de actividades de carácter económico en el negocio de las ópticas, de donde se colige la existencia de un *animus societatis* que generó la sociedad de hecho que aquí se reclama, por lo que la excepción de prescripción no tendría cabida. Así mismo, se ordenará la liquidación de la sociedad y para efectos de la determinación del activo, el inventario necesariamente debe conformarse por los bienes que deriven de la actividad mercantil común, lo cual se determinará en la etapa liquidatoria que a continuación sigue en el proceso.

Agotado el objeto de la audiencia, se da por terminada.

Los Magistrados,



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado



MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Sociedad Clínica Emcosalud S.A.
Demandado	Compañía Mundial de Seguros S.A
Radicado	110013103 012 2019 00095 02
Decisión	Ordena corregir reparto

Por secretaría, corríjase el reparto efectuado en el asunto en referencia. En tal sentido, abónese como “*apelación sentencia*”, y no como “*apelación de auto*”, como fue asignado de forma errónea el pasado 15 de diciembre.

En efecto, si bien en el oficio remisorio se indicó que la providencia recurrida es un “auto”, posteriormente se precisó que se trata de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021, cuya alzada fue concedida mediante auto del 30 de noviembre de esa misma anualidad.

Efectuado lo anterior, devuélvase el expediente al despacho a fin de imprimirle a la actuación el trámite que corresponda.

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:

bf42e03a0f98963e62c845f14d759fc45cfe66db99e0452ac00053d7fe683605

Documento generado en 26/01/2022 02:53:38 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

SALVEDAD DE VOTO

Proceso de Inversiones Gutiérrez García y Cía. S. en C. contra
Comunicación Celular Comcel S.A.
Exp: 110013103040201800378 01

Respetuosamente discrepo de la decisión proferida, por las siguientes razones, a saber:

a. Es cierto que las partes, en el contrato que celebraron el 4 de noviembre de 2004, calificaron el negocio jurídico como una distribución, excluyendo su calificación como agencia comercial. Sin embargo, creo que la Sala pasó por alto que, según el mismo contrato, esa exclusión sólo podría aplicarse “respecto de los productos” que la sociedad demandante adquiriría y revendería en el mercado a su propio costo y riesgo. Pero como a ese tema no se circunscribía el convenio, en la medida en que también comprendió la contratación de los servicios de telefonía celular por parte de una clientela (formada para Comcel y no para la demandante), las cosas debían mirarse de una manera distinta, por más que en el mismo contrato se hubiere calificado esa específica operación como una comisión.

Por eso la decisión de este mismo Tribunal que se cita como precedente, en la que fui Magistrado sustanciador, no podía traerse a colación como caso análogo, puesto que tiene perfiles disimiles.

En general, creo que la Sala le dio prevalencia a la nomenclatura que se le dio al contrato, sin reparar en el conjunto de sus estipulaciones y en la manera como se desarrolló la operación comercial durante los años de vigencia del negocio jurídico. Más aún, la motivación se circunscribió al punto relativo a la denominación, pero no se ocupó,

como debió hacerse, del entramado de sus cláusulas y su aplicación práctica.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el juzgador "...debe apoyarse en las pautas o directrices legales que se encaminan, precisamente, a guiarlo en su cardinal tarea de determinar el verdadero sentido y alcance de las estipulaciones de las partes, de modo que pueda descubrir la genuina voluntad que, otrora, las animó a celebrar el contrato y a identificar, en la esfera teleológica, la finalidad perseguida por ellas, en concreto en lo que concierne al establecimiento de las diversas estipulaciones que, articuladas, integran el contenido contractual"¹.

Por eso, en general, comparto las juiciosas reflexiones de orden sustancial y probatorio que hizo la jueza en los apartados 4 a 9 de su sentencia, los cuales me eximen de hacer consideraciones adicionales. No se olvide que, según un afianzado axioma jurisprudencial, las cosas en derecho son lo que son, y no lo que las partes dicen que son o quieren que sean.

b. La sentencia de primer grado impuso una condena por concepto de comisiones causadas y no pagadas durante el último periodo de la ejecución del contrato; sin embargo, el fallo del Tribunal no se ocupa de esa decisión, por lo menos si se atiende su parte motiva, que se circunscribió, única y exclusivamente, a definir si el contrato ajustado entre las partes fue de distribución o de agencia mercantil.

c. Finalmente, y como consecuencia de la omisión aludida, el recurso de apelación que interpuso la parte demandante no recibió respuesta. No bastaba con sólo revocar el fallo de primer grado; alguna

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 28 de febrero de 2005; Exp: 7504. MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

reflexión merecía la inconformidad de la sociedad Inversiones Gutiérrez García y Cía. S. en C.

Dejo así expresadas las razones de mi discrepancia.

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:

111f3049f360bc72927f154e879a5e4d937852b69648e93cae42d7ef42928933

Documento generado en 26/01/2022 02:20:12 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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