

PROCESO: VERBAL-RESPONSABILIDAD CIVIL
Radicado: 18-001-31-03-002-2017-00309-01
Demandante: ALVARO YOVANY ESCOBAR QUINTERO Y OTROS
Demandada: CLÍNICA MEDILASER S.A.



Tribunal Superior del Distrito Judicial

Florencia - Caquetá

SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Magistrada Ponente:

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Diciembre quince (15) de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: VERBAL-RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 1800131030022017-00309-01
DEMANDANTE: ALVARO YOVANY ESCOBAR QUINTERO Y OTROS
DEMANDADO: CLÍNICA MEDILASER S.A.
PROYECTO DISCUSIDO Y APROBADO EN SESIÓN VIRTUAL ACTA No. SCFL 119 -2023

I. ASUNTO A TRATAR

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el fallo de primera instancia adiado el 4 de julio de 2019 y proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, Caquetá, previos los siguientes,

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Se relata que ALEJANDRA HOYOS MORENO (Q.E.P.D.) era una mujer con buenas condiciones de salud a sus 34 años de edad, con una hija de nueve años de edad y en el mes de abril de 2014, luego de presentar retraso en su periodo menstrual, acude en el mes siguiente a su EPS COOMEVA, a solicitar cita médica, donde pudo confirmar su estado de gravidez.

Refiere que ALEJANDRA HOYOS MORENO, fue muy cuidadosa con su embarazo a tal punto de retirarse temporalmente de su trabajo y en virtud de esa desvinculación temporal, se encontraba afiliada como beneficiaria de su compañero permanente a COOMEVA EPS y por intermedio de SINERGIA GLOBAL EN SALUD, se adelantaban sus controles prenatales, en los cuales informó sobre sus antecedentes personales y familiares,

practicándose todos los exámenes ordenados y acudiendo a valoración médica ante cualquier síntoma de afección, de allí, que se diagnosticara un embarazo de alto riesgo obstétrico por sobrepeso, riesgo de diabetes y riesgo de preclampsia, aunado a que tenía una edad de 34 años y de tratarse de un feto varón, aspectos que determinaban por parte de los profesionales que la atendieron a entregar recomendaciones especiales para que fueran tenidas en cuenta a la hora del parto.

Señala que, su EPS resolvió remitir a ALEJANDRA HOYOS MORENO a la CLÍNICA MEDILASER, donde se adelantaría la atención integral de su parto y a pesar de que las ecografías indicaban como fecha de alumbramiento el 27 de diciembre de 2013, al asistir al monitoreo el día anterior a esa fecha, se le informó que ante la ausencia de signos de alarma, que debían esperar hasta el 1 de enero de 2014, momento en el cual se acercó a la entidad sin presentar contracciones o síntomas de alarma, pero que refirió que ya había cumplido el tiempo previsto para el nacimiento, diagnosticándose en aquella época complicación relacionada con el embarazo, no especificada, sin mayor descripción, sin embargo, luego de algunos exámenes el ginecólogo JOSE VICENTE LEÓN CARRERO, no consideró necesaria la hospitalización de la paciente dadas las condiciones de estabilidad madre feto, ordenando un nuevo monitoreo en 24 horas.

Se afirma que, en cumplimiento de esa orden médica, ALEJANDRA HOYOS MORENO, acudió al servicio de urgencias, donde fue atendida por el ginecólogo HAROLD ENRIQUE SILVA MENESSES, quien al igual que el profesional anterior, luego del monitoreo, no encontró una razón clínica suficiente para iniciar hospitalización, dejando unas recomendaciones generales, instando que en caso de presentarse trabajo de parto que se acercara de inmediato a la CLÍNICA MEDILASER, sin sobrepasar, en todo caso, el día 6 de enero de 2014, fecha en la cual se acercó en horas de la mañana a la CLÍNICA MEDILASER, en compañía de su suegra y señora madre, donde se apertura historia clínica y luego del monitoreo fetal se estableció que se encontraba dentro de los límites normales, mostrando ese aspecto el buen estado de salud de la madre y el que estaba por nacer.

Se asevera que, siendo las 9:56 a.m., el ginecólogo RENE JOSE TETTE FARIAS, realiza análisis a ALEJANDRA HOYOS, consignando lo siguiente: *PACIENTE FEMENINA DE 34 AÑOS DE EDAD CON DX 1. G2. P1. A0 2. EMBARAZO DE 41 SS POR ECO TEMPRANA 3. FETO UNICO VIVO CEFALICO 4. EMBARAZO PROLONGADO*, estableciendo como plan 1. *HOSPITALIZAR* 2. *LACTATO DE RINGER 70CC/ HORA* 3. *SS/HEMOGRAM, SEROLOGÍA* 4. *SS/MONITORIA FETAL* 5. *MISOPROSTOL 50 mcg INTRAVAGINAL C/6 HORAS* 6. *VIGILANCIA MATERNO FETAL*.

Asegura que, a las 12:21 p.m., se registró control médico a la paciente donde es ingresada para inducción de parto, ordenándose por parte del ginecólogo el uso de misoprostol 50 mcg intravaginal cada 4 horas para obligar al cuello uterino a dilatarse, que durante ese trabajo de parto transcurrieron más de dos horas sin que se realizara una adecuada monitorización de la inducción de parto, a pesar de que la clínica se trata de una de III nivel que cuenta con la tecnología apropiada para determinar el estado vital del feto.

Revela que, ese mismo ginecólogo consignó en la historia clínica a las 4:20 p.m., *PACIENTE EN POSICIÓN DE LITOTOMÍA, PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, AL MOMENTO DE EXPULSIÓN DE LA CABEZA SE INTENTA EXTRACCIÓN DEL RECIÉN NACIDO, PRESENTÁNDOSE RETENCIÓN DE HOMBRO, POR LO QUE SE REALIZA REDUCCIÓN MEDIANTE MANIOBRA DE TORNILLOS, LOGRANDO LA EXTRACCIÓN DEL HOMBRO ANTERIOR POR PARTE DEL GINECÓLOGO DE TURNO, SE OBTIENE RN SEXO MASCULINO CON DEPRESIÓN NEONATAL SEVERA, SE SOLICITA VALORACIÓN URGENTE POR PEDIATRÍA, MIENTRAS TANTO SE REALIZA MANIOBRAS DE ESTIMULACIÓN CARDIOPULMONAR MEDIANTE MASAJE CARDIACO Y RESPIRACIÓN ASISTIDA CON AMBU PREVIA ASPIRACIÓN DE SECRECIONES, LLEGA PERSONAL DE UCI NEONATAL ENCABEZADO POR FISIOTERAPEUTA DE TURNO, ME INFORMA QUE EL PEDIATRA DR. SIERRA, NO ESTA EN LA INSTITUCIÓN, SE LLAMA AL ANESTESÍÓLOGO DE TURNO DR. TABORDA, QUE CONTINUA CON LAS MANIOBRAS DE REANIMACIÓN CARDIOPULMONAR HASTA LOGRAR FCF: DE 160 POR MIN Y PROCEDE A INTUBACIÓN OROTRAQUEAL, SE CONTINUA CON RESPIRACIÓN ASISTIDA CON AMBU, Y MANIOBRAS DE REANIMACIÓN, SE TRASLADA PACIENTE A UCI NEONATAL PARA CONTINUAR CON LA ATENCIÓN, EL DR. TABORDA, MANEJA LA SITUACIÓN HASTA CONECTAR RN AL RESPIRADOR EN LA UCI, SE EVIDENCIA FC DE 170 POR MIN, SATURACIÓN DE 99%, SE ESPERA VALORACIÓN POR PEDRIATA DE TURNO, ALUMBRAMIENTO A LOS 10 MIN TIPO SCULTZE, COMPLETO. PACIENTE TOLERA ATENCIÓN DEL PARTO, SE TRASLADA A UNIDAD PARA VIGILAR PUEPERIO INMEDIATO.*

Se manifiesta que, la familia se encontraba ansiosa a la espera del nuevo integrante de la familia, por lo que su esposo, preocupado por la situación preguntaba infructuosamente por el estado de salud de su compañera e hijo, razón por la que ingresó a la sala de partos sin autorización, encontrando que el bebé ya había nacido, pero no escuchó su llanto y en el piso de la Sala, una gran cantidad de sangre producto de la intervención, que luego de algunas maniobras, el neonato fue llevado en una incubadora a la UCI neonatal, que aproximadamente una hora después, salió el ginecólogo de la UCI neonatal, quien luego de ser abordado le dijo a los familiares que el bebé había nacido *deprimido* que era demasiado grande *macrosómico* y se había *retenido de hombros* por lo que se había practicado *maniobra de tornillo* para extraerlo, que el recién nacido iba a permanecer en la UCI para que fuera atendido por la especialidad de pediatría, atención que llegó solo hasta las 6:33 p.m.

Expone que, el esposo logró hablar con la paciente, que la encontró fría, que se quejaba de un dolor fuerte en la parte superior del estómago, que se encontraba angustiada por su bebé, pero que para minimizar esa preocupación le dijo que el bebé se encontraba bien y que se encontraba siendo atendido, que momento después su esposa entró en shock por lo que alertó al ginecólogo, pero este manifestó que eran síntomas del post parto, sin embargo, poco tiempo después le informaron que iban a pasar a la paciente a la UCI de adultos para lograr tranquilizarla, ya en esa unidad se registró en la historia clínica que la usuaria presentaba una reacción nerviosa y vascular del post parto, por lo que se decide tenerla en la UCI para monitorización continua, que no se evidencia que se haya realizado ningún tipo de valoración genital ni abdominal.

Refiere que, aproximadamente a las 7:10 pm, la familia quienes se encontraban muy angustiados, fueron informados por parte del personal médico encargado de la alta probabilidad de fallecimiento de la paciente, dados los varios paros cardiorespiratorios presentados, uno de ellos se presentó mientras veían a la paciente, por lo que requirió maniobras de reanimación, no obstante, la muerte de la paciente fue decretado a las 9:03 pm, el día 6 de enero de 2014, por el internista de turno, noticia que afectó mucho a la familia en especial a su esposo quien solicitó a la Fiscalía se realizara la respectiva necropsia, que no se realizó un efectivo control y vigilancia de la EPS COOMEVA a la CLÍNICA MEDILASER, lo que produjo una mala praxis a ALEJANDRA HOYOS MORENO y su posterior muerte, pues se obviaron por parte del personal médico todas las condiciones especiales de la embarazada, adicional a que se suministró MISOPROSTOL, medicamento que no se encuentra aprobado ni indicado para ese tipo de procedimiento, lo que le produjo efectos secundarios como la tetanización muscular uterina, además refiere que bajo tales condiciones de la paciente se debió realizar una cesárea para evitar riesgos en la salud del menor y de la madre.

Finaliza narrando, todas las afecciones de carácter emocional que ha sufrido la familia como consecuencia de la muerte de ALEJANDRA HOYOS MORENO, en especial la hija de la occisa, su señora madre y su esposo quien también incurrió en unos gastos.

2. Actuación procesal relevante

2.1. La demanda le correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, Caquetá y en auto de fecha veinte (20) de junio de 2017, se admitió la demanda y ordenó notificar a los demandados.

2.2. Mediante escrito de fecha 13 de julio de 2017, se reformó la demanda en el sentido de desvincular de la acción a la EPS COOMEVA, súplica que fue admitida por el juzgado en providencia de fecha 2 de agosto de 2017.

2.3. Una vez surtida la notificación y el traslado, la demandada CLÍNICA MEDILASER, contestó la demanda el doce (12) de septiembre de 2017, en la cual manifestó no constarle los hechos 1, 4, 5, 6, 7, 18, 19, 22, 25, 27, 29, 30, 34, 35, 36 y 37, ser ciertos o aceptarlos los relacionados como hechos 2, 3, 14, 17, 26, 28, 38 y 39, aceptar parcialmente el número 12 y no ser ciertos o negarse su acaecimiento los contemplados como 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 20, 21, 23, 24, 31, 32 y 33, bajo ese criterio negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda, formulando como excepciones de fondo las denominadas i) inexistencia de culpa galénica atribuible a la CLÍNICA MEDILASER S.A., ii) inexistencia de nexo causal entre la atención prestada por CLÍNICA MEDILASER y las complicaciones presentadas y iii) la genérica.

2.4. La llamada en garantía contestó el llamamiento el 9 de mayo de 2018, manifestando no ser ciertos los hechos 1 y 2, para los restantes, indicó no tratarse de hechos y propuso como excepciones de mérito las denominadas i) ausencia del derecho a la indemnización por inexistencia de siniestro, ii) ausencia del derecho a la indemnización por exclusiones del contrato de seguro y iii) suma asegurada, deducible y límite de responsabilidad. Por su parte, respecto de los hechos de la demanda señaló no constarle los narrados como hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39, los restantes, precisó no tratarse de una situación fáctica, en ese sentido, se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó como excepciones de fondo las que llamó como i) ausencia de responsabilidad por inexistencia de culpa, ii) ausencia de responsabilidad por inexistencia de nexo causal y iii) indebida estimación de los perjuicios que se reclaman.

2.5. El 3 de abril de 2019, se realizó la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, donde no se decidieron sobre excepciones previas en cuanto no se presentaron, se declaró fracasada la etapa de conciliación, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

2.6. El 27 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento, fecha en la que se practicaron las pruebas, se recepcionaron los testimonios que arrimaron a la diligencia y se alegó de conclusión, posteriormente, en audiencia del 4 de julio de 2019, se dictó la respectiva sentencia que puso fin a la instancia.

3. Sentencia de primera instancia

Culminó la primera instancia con sentencia del 4 de julio de 2019, que resolvió declarar probadas las excepciones de mérito denominadas inexistencia de culpa galénica atribuible a la Clínica Medilaser S.A. e inexistencia de nexo causal entre la atención prestada por la Clínica Medilaser S.A. y las complicaciones presentadas. En consecuencia, se negó la totalidad de las pretensiones.

Para arribar a tal conclusión, el juez de instancia encontró que, no existía en el plenario, prueba que demostraran las afirmaciones hechas en la demanda, específicamente lo referente a los hechos relacionados como 31 y 32, pues el médico MARIO ROBERTO SANTAMARIA quien elaboró un dictamen pericial, no aportó al mismo, la documentación técnica y científica que soportara tales afirmaciones, adicional a que no cuenta con la calidad para realizar ese estudio, tal peritaje contrasta con el rendido por el ginecólogo DIEGO FELIPE POLANÍA ARDILA, quien anexó documentación técnica y científica, por lo que otorgó mayor peso probatorio a este último.

Consideró la instancia con las pruebas recaudadas que, la señora ALEJANDRA (Q.E.P.D.), no requería cesárea, pues no existían las condiciones clínicas que lo ameritaran, aunado a que no existía macrosomía en el feto y la gestante no tenía una enfermedad grave.

Por su parte, en lo referente a la retención de hombros estableció que, no es una complicación relacionada con el peso, además no se trataba de un feto macrosómico, también, que el uso de misoprostol se encuentra aceptado para ese tipo de procedimientos y finalmente que la ruptura uterina es algo que se presenta con muy poca frecuencia, pero, lo es aún más la ruptura uterina posterior, la cual fue la que presentó la paciente, según la necropsia aportada por la demandante, dicha complicación no pudo ser percibida por los sentidos, debido a que la sangre fluía hacia el interior de las cavidades del cuerpo, por lo tanto, esa sangre no es expulsada vía vaginal.

Por último, se indicó que, con relación a la falta de examen o palpación, aún si aquellos se hubieran realizado, los mismos no hubieran podido demostrar el sangrado, que quedó claro que el sangrado no lo produjo el misoprostol ni la maniobra de tornillos aplicada a la usuaria y si ese aspecto hubiese sido acreditado, ello no era previsible para los médicos, aunado a que el esfuerzo de demostrar la negligencia o impericia de los facultativos se enfocó en la etapa preparto y durante el parto, pero no se enfiló dicho esfuerzo a la etapa post parto.

4. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada por el juez de instancia, la apoderada judicial de los demandantes, interpuso recurso de apelación, precisando en primer lugar, una indebida valoración probatoria, en especial de los testimonios técnicos de médicos que hacen parte del personal adscrito a la entidad demandada, pero que aun así, dichas versiones dan cuenta de como los facultativos omitieron sus deberes de seguimiento y control inmediato en puerperio, así mismo se le restó valor probatorio al dictamen emitido por el Instituto de Medicina Legal y señala

que en la providencia se omitieron las reglas relacionadas con la carga dinámica de la prueba.

Por otro lado, refiere que es inadmisible el relato del médico tratante quien declaró no haber realizado una valoración inmediata o posparto, en ese sentido, se duele de que el juez ante esa declaración haya llegado a la conclusión de que de haberse realizado la misma "*no había podido determinar una ruptura uterina*". Así las cosas, argumenta que los elementos de la responsabilidad médica se encuentran acreditados, pues fue la CLÍNICA MEDILASER la que realizó la atención a la paciente y esta falleció situación que se demostró con el registro civil de defunción, la culpa o negligencia se evidencia en que el médico tratante no realizó una evaluación médica inmediata luego del parto, aunque refirió que valoró el abdomen de la paciente, no se percató de que el mismo se encontraba saturado de sangre, generando un error de diagnóstico, por lo que existe un nexo causal entre el daño efectuado y la conducta del agente.

Efectúa un reparo relacionado con los perjuicios materiales e inmateriales, relacionado con el lucro cesante y los perjuicios morales, los cuales considera se encuentran debidamente demostrados con los documentales y los testimonios allegados al proceso; también, solicita que de oficio se decrete la práctica de un peritaje médico, con la finalidad de que se pueda despejar la duda planteada por el juez de primer grado relacionado con lo acaecido en el posparto de la señora ALEJANDRA HOYOS MORENO (Q.E.P.D.).

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala del Tribunal Superior de Florencia, para conocer del recurso de apelación promovido por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia de fecha 4 de julio de 2019, por medio del cual se declaró probadas las excepciones de mérito denominadas inexistencia de culpa galénica atribuible a la Clínica Medilaser S.A. e inexistencia de nexo causal entre la atención prestada por la Clínica Medilaser S.A. y las complicaciones presentadas; lo anterior, por ser el superior funcional del Juez Segundo Civil del Circuito de aquí, que conoció del asunto en primera instancia.

2. Problema jurídico

El interrogante jurídico consiste en determinar si con las pruebas allegadas al interior del proceso se encuentra probada la culpa como presupuesto de la responsabilidad civil médica, según afirma la parte recurrente, o por el contrario la misma no se demostró, tal como lo sostuvo el juez de primer grado?

Así las cosas, y siguiendo el derrotero que dejó trazado el apelante, procederemos a examinar si en primera instancia se manejó adecuadamente la carga de la prueba y si la falladora efectuó un razonamiento probatorio conforme a los principios que orienta el Código General del Proceso, para lo cual se debe realizar una valoración en conjunto de las pruebas arrimadas al plenario.

Previo a emprender su análisis resulta de cardinal importancia establecer si la responsabilidad médica endilgada a los prestadores del servicio por los promotores, corresponde a una obligación de medio o de resultado, para dilucidar a partir de allí, a quien le corresponde la carga de la prueba de los supuestos de hecho discutidos y de esta manera poder solucionar el problema relacionado con la culpa médica y su prueba, que en últimas es a lo que se reduce la censura.

3. De la responsabilidad civil médica

Sea lo primero advertir que, la prosperidad de esta acción declarativa dependerá de la acreditación de varios presupuestos, entre ellos, el daño el cual podrá ser físico o psíquico padecido por el usuario de la atención médica, la conducta culpable del facultativo; y, finalmente, la relación de causalidad adecuada entre la conducta del agente y el perjuicio padecido¹.

Así entonces, debe precisarse inicialmente que, en la jurisdicción ordinaria, la responsabilidad civil médica se rige por la regla general del régimen de la culpa probada, aspecto que ha sido sostenido por nuestro tribunal de cierre desde la primera sentencia en el año 1940, con ponencia del Dr. Liborio Escallón y que se conserva aún en la actualidad², aspectos que han sido adoptados normativamente, siendo estatuidos en el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, modificada por el precepto 26 de la Ley 1164 de 2017, que ubica la relación médico-paciente como una obligación de medios. Lo anterior en la medida que en esa interacción las obligaciones que se asumen frente al usuario, son generalmente obligaciones de medio, obligándose el facultativo y la institución que presta servicios de salud a ofrecer todos los medios y conocimientos para lograr la mejoría del enfermo; sin embargo, cuando se adquiere con el paciente, condiciones especiales de índole convencional, entre las partes, se asume obligaciones de resultado por parte del galeno.

Así las cosas, en las obligaciones de medio (culpa probada) se traslucen la carga para el demandante de acreditar el error médico y en las obligaciones de resultado siendo la excepción a la regla se genera la culpa presunta, esto es, el proceso se estudia bajo la inferencia de la falla médica a partir de la ausencia de un resultado prometido; en suma, la

¹ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de noviembre de 2020, rad. 2010-00189, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

² Sentencia SC2465-2018 de 19 de junio de 2018 M.P.: Ariel Salazar; SC4425-2021 del 5 de octubre de 2021 M.P.: Luis Alonso Rico Puerta, entre otras.

declaratoria de la responsabilidad civil del profesional o la entidad no dependerá simplemente de una consecuencia no querida, del desmejoramiento de la salud del usuario o de la muerte misma, sino, que se requiere de la comprobación de que los anteriores supuestos ocurrieron como consecuencia de la negligencia, imprudencia, impericia, violación de reglamentos y faltas de gestión, coordinación, administración o decisión, por parte del galeno o de la institución de salud.

Es cierto que, en ocasiones, la jurisprudencia ha visto obligaciones de resultado en la prestación de ciertos servicios médicos. En lo que en el presente asunto nos interesa, desde lo contencioso administrativo alguna vez se sostuvo que la responsabilidad en el ámbito de la obstetricia tenía que ser objetiva, por cuanto es razonable esperar que un embarazo regular y sin previas complicaciones culmine en un parto sin efectos adversos³.

Este criterio jurisprudencial, no ha sido pacífico, ni se ha mantenido incólume en posteriores decisiones del Consejo de Estado, cuya actual postura es la de exigir la demostración de la falla en el acto obstétrico⁴. En efecto, se desprende que el proceso gestacional no escapa de la tarea probatoria propia de la parte que alega el daño, por lo que no puede perderse de vista que aún un embarazo de normal desarrollo puede presentar diversas y complejas dificultades no imputables al personal médico.

En estos términos, sin abandonar la órbita de las obligaciones de medio, claro está que, la responsabilidad médica reposa sobre el principio general de la culpa probada, por lo que la demostración de la culpa médica en el acto obstétrico reprochado es una carga que debe asumir la parte demandante.

Así las cosas, le corresponde al extremo actor, demostrar los elementos integradores de la responsabilidad civil médica que se alegó; es decir, al demandante se le carga el deber de presentar los medios suyasorios que permitan establecer el supuesto de hecho que fue enrostrado en la demanda, tales como la presencia de un daño jurídicamente relevante; que ese daño sea atribuible a título de culpa o dolo a la entidad o al facultativo y que exista una relación causal entre estos.

Sobre la culpa se ha señalado en la sentencia citada líneas atrás, que es aquella “que el profesional de la medicina comete infringiendo las reglas que regulan el funcionamiento de la misma, de la llamada *lex artis* o *lex artis ad hoc*” en particular, está constituida por los estándares de la medicina basados en la evidencia técnico y científica, de ahí que no dependa de un análisis intuitivo o sospechoso de la conducta desplegada

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de febrero de 1998; y 17 de agosto de 2000, expediente 12123.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de julio de 2005, expediente 15276; 26 de marzo de 2008, 16085; 3 de febrero de 2010, 18433; de 18 de julio de 2011, 19471; y 21 de marzo de 2012, 18991.

por el galeno para con el cuidado del paciente, sino a partir de un examen serio de la actividad médica respecto de la *lex artis ad hoc*, lo que permitirá en suma un concepto concreto, medible, transparente y constatable que refulge en el conocimiento que logre aplicar el operador judicial en la sentencia.

Por lo dicho, se desprende del asunto sometido a consideración que corresponde a los actores aportar la prueba de la culpa en el acto médico reprochado, conforme con la regla prevista en el inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso⁵

Por otro lado, de conformidad con el reproche según el cual, sí se acreditó la culpa del personal médico que atendió a la señora ALEJANDRA HOYOS MORENO (Q.E.P.D.), de acuerdo a lo antecedido como estudio por parte de esta Sala de Decisión, corresponde entonces efectuar un razonamiento probatorio de los elementos incorporados al proceso con el propósito de demostrar los elementos que determinan la responsabilidad civil por el actuar o la omisión médica que pudo haberse presentado en la atención del trabajo de parto de la usuaria, el 6 de enero de 2014.

En sustento, refiere la censora la indebida valoración probatoria que se le otorgó a los testimonios técnicos, médicos que se encuentran adscritos a la entidad demandada, los cuales dejan deducir de sus dichos la omisión a sus deberes de seguimiento y control inmediato en puerperio; así mismo, se le restó valor probatorio a la necropsia realizada en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por lo que todo esto, conllevó al juez de primer grado a adoptar una decisión equivocada.

Debe resaltarse que en el plenario obra dictamen pericial, pero tal como fue referido por el juez de primer grado, dicha pericia no cuenta con los requisitos exigidos por la norma procesal, en cuanto el mismo se allegó sin los anexos documentales que permitan darle un soporte técnico-científico a lo contenido por él, adicional a que el profesional de la salud que suscribe ese estudio no cuenta con las calidades que se exigirían para ello en el presente asunto; esto es, conocimientos especializados en ginecoobstetricia. sobre dicho aspecto no versa el recurso de apelación; sin embargo, la apoderada judicial solicitó que de oficio se decretara la práctica de una prueba técnica, pero esa solicitud fue negada mediante auto de fecha 6 de julio de 2020.

Así las cosas, debe echarse mano de las demás pruebas obrantes, tales como la historia clínica, el informe pericial de necropsia expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y los testimonios técnicos rendidos por los facultativos, ora por haber atendido durante el

⁵ **ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

embarazo de la usuaria, ora por haber asistido en el trabajo de parto a ALEJANDRA HOYOS MORENO (Q.E.P.D.) y haber construido la anamnesis de la paciente.

Pues bien, de acuerdo a la necropsia⁶ realizada por Medicina Legal y de lo referido por la censora, no existe duda de que la ocurrencia de la muerte de la señora ALEJANDRA HOYOS MORENO (Q.E.P.D.), se produjo como consecuencia de una *hipovolemia aguda severa, secundaria a ruptura uterina*; es decir, durante el parto, la paciente presentó un desgarro espontáneo del útero, lesión de la cual no se pudo establecer siquiera de ese informe pericial, qué lo produjo, pues se ha hablado de diferentes aspectos que pudo generar dicho padecimiento⁷, entre ellos, la manipulación del trabajo de parto, el uso de la oxitocina o misoprostol por hiperestimulación⁸ o hiperdinamia; entre otros, luego, ese documento nos ilustra la consecuencia que originó la lesión y es que la sangre que devino del desgarro del *peritoneo visceral uterino* se concentró en el abdomen interno (*retroperitoneo*) de la usuaria, *aproximadamente 2500cc*.

Esto bajo la luz de la historia clínica, tenemos que el día 6 de enero de 2014, luego de ingresar al centro asistencial el ginecólogo de turno, RENE JOSE TETTE FARIAS, ordenó entre otros hospitalizar a la paciente y suministrar MISOPROSTOL vía vaginal, con posterioridad, durante el trabajo de parto y luego de la expulsión de la cabeza, el feto presenta retención de hombros, complicación que obligó al especialista a aplicar *maniobras de tornillo*, lo que permitió la salida del producto, el cual para ese momento presentó también padecimientos como *depresión neonatal severa*, siendo atendido de manera prioritaria. Luego del parto, la madre presenta sintomatología relacionada con *CEFALEA, MAREO, VISION BORROSA, EPIGASTRALGIA Y MALESTAR GENERAL, FRIGALDAD, (...), ABD: UTERO TONICO, G/U SANGRADO ESCASO, EXT: PULSOS: + PERFUSION DISTAL - 2 SEG. NEUR>. SIN DEFICIT APARENTE*.

Luego, *1 HORA 20 MIN*, la usuaria *PRESENTA SIGNOS DE INESTABILIDAD HEMODINAMICA, MAREOS, FOSFENOS, Y REFIERE DOLOR EN EPIGASTRIO*, como diagnóstico a todos estos síntomas postparto presentados por la madre, se consideró entre el equipo médico, ginecólogo e intensivista *PROBABLE RESPUESTA NEUROGÉNICA SECUNDARIA A PARTO DISTOCICO*, por ello se dispone la remisión a *UCI PARA MONITORIZACION CONTINUA*, unidad en la cual se consignó *PTE QUIEN INGRESA CON CHOQUE DE ORIGEN NO CLARO . QUE REQUIRIO REANIMACION POR MAS DE UNA HORA QUIEN RESPONDE PARCIALMENTE A LA REANIMACION . ACTUALMENTE PERSISTE EL CHOQUE A PESAR DE LA POLITRANFUCION 4 GRE Y PLASMA NUEM 4 CRISTALOIDES Y COLOIDES . TAMBIEEN INFUSION DE VAOPRESORES DOSIS ALTA (DOPA, VASOPRESINA , NORA) CON ACIDOSIS*

⁶ Folios 382 a 386 Cuaderno Principal No. 1.

⁷ Record: 01:42:33 versión especialista Harold Enrique Silva Meneses.

⁸ Record: 01:51:00 versión especialista Harold Enrique Silva Meneses.

*SEVERA EN PUNTO DE NO RETORNO (...), posteriormente, se escribe en la anamnesis PACIENTE EN UCI PRESENTA TERCER EPISODIO DE PARO CARDIORESPIRATORIO ACTUALMENTE EN MANEJO POR EQUIPO DE UCI ADULTO **SE REVISA NUEVAMENTE ABDOMEN: NO EVIDENCIAN DATOS DE SANGRADO INTRAABDOMINAL UTERO INVOLUCIONADO, BOLO DE SEGURIDAD NORMAL, LOQUIOS NORMALES** (...), finalmente, PTE PRESENTA NUEVAMENTE PARO CARDIORESPIRATORIO SE REANIMA SIN RESPUESTA SE DECLARA HORA DE MUERTE 9+03 PM negrita del autor.*

Se desprende de lo anterior que, el equipo médico una vez advirtió la condición clínica de la madre, ordenó su remisión a la UCI de adultos donde se realizaron varias maniobras con la finalidad de preservar su vida, como la poli transfusión de sangre y plasma; y, el uso de vasopresores para aumentar la presión sanguínea en cantidades considerables; así mismo, se realizó nueva revisión de abdomen, donde se evidenciaban signos de sangrado intrabdominal, en revisión del útero, este se encontró con el tamaño normal postparto, con bolo de seguridad normal y loquios normales; sin embargo, ante tal panorama la paciente no resiste tales complicaciones y fallece.

Por otro lado, el ginecólogo y obstetra HAROLD ENRIQUE SILVA MENESSES, quien fuera la persona que atendiera el día 2 de enero de 2014, a la señora ALEJANDRA HOYOS MORENO (Q.E.P.D.), refirió ser una paciente de segundo embarazo y con antecedente de parto previo, que no tenía una fecha de última menstruación confiable, que de acuerdo con las ecografías refería una fecha probable de parto el 1 de enero de 2014, se hizo monitoria fetal, lo que arrojó una monitoria reactiva (bienestar fetal), pero que no tuvo más contacto con la mujer porque se fue de vacaciones, pero que de acuerdo a las condiciones de la mujer no tenía un embarazo prolongado, que no consideró que la misma requiriera cesárea, que de acuerdo a los exámenes realizados, no se mostraba que fuera un feto macrosómico, ni la paciente presentaba obesidad o tenía antecedentes del anterior parto que hicieran suponer la presencia de un feto macrosómico, también, este especialista, precisó en su versión que las condiciones del género del feto, así como la edad y el peso de la madre no son condiciones para haber clasificado ese embarazo como de alto riesgo, señaló que de acuerdo a la historia clínica consignada el día del parto, todo se dio de forma normal y no se presentó señal de alarma, que eso se determina también con el partograma.

Por último, en lo vertido por él en el testimonio dio explicación sobre temas como parto en avalancha, maniobras realizadas para pacientes con retención de hombros, protocolo posterior para los partos en avalancha, los eventos en que es recomendado la práctica de una cesárea y lo relacionado con el shock hipovolémico.

Por su parte, ilustró que la ruptura uterina se puede diagnosticar básicamente por una *hemorragia postparto*, que en caso de sospecha se debe **evaluar el segmento uterino, que es por donde habitualmente se rompe el útero y solamente la corrección de la ruptura básicamente, haría que la causa del sangrado logre resolverse.** (Negrita de la Sala). También, indicó que desconoce si es obligatorio realizar una revisión uterina ante una retención de hombros, que luego del parto, habitualmente se hace una revisión de la *parte anterior del útero*, para extraer restos de placenta y que no queden coágulos, precisó que es muy difícil establecer una ruptura uterina sin la salida de sangre, que la única forma de diagnosticarlo sería con un ultrasonido que mostrara que la sangre se encontraba en la cavidad abdominal.

Por su lado, el también especialista en esa materia y quien fuera el ginecólogo de turno en el trabajo de parto de ALEJANDRA HOYOS MORENO (Q.E.P.D.), manifestó que realizó un monitoreo el cual fue reactivo, consuena con el anterior testigo técnico en que se pronosticaba un parto normal, el peso del menor y que se presentó una complicación a la cual denominó *distocia de hombros*, por lo que aplicó maniobras y logró reducir dicho obstáculo, que se presentó una pérdida sanguínea normal, que hubo una contractura uterina *esto señala que el útero está en buenas condiciones*, después de que la paciente fuera enviada a la unidad de puerperio, presentó *inestabilidad hemodinámica*, pero el tono uterino se mantenía normal, al igual que el loquios, que es la pérdida de sangre en cantidad normal; sin embargo, refiere que ordenó infusión de líquidos endovenosos, pero que la paciente no respondía, a pesar de las maniobras para su rea, se supuso que se trataba de un shock neurogénico, siendo remitida a la UCI de adultos, insiste en que había un tono uterino normal y que no presentaba sangrado, por lo que se pensó en un shock cardiogénico o uno neurogénico, que pueden dar la misma sintomatología que el shock hipovolémico, efectuándose finalmente el deceso de la usuaria.

Este facultativo, en cuanto iba aclarando las preguntas referidas por la parte demandada, presentó los respectivos soportes direccionados a soportar que el feto no presentaba macrosomía, que cuando existe un feto con macrosomia, esta no es indicación de realizar cesárea, que el uso de misoprostol se encuentra avalado por las sociedades de ginecoobstetricia para la inducción del parto, las contraindicaciones para su uso, la dosificación en su uso, que no existía contraindicación del uso de misoprostol para la señora ALEJANDRA HOYOS MORENO (Q.E.P.D.), refirió que la paciente siempre mantuvo actividad uterina, que la retención de hombros, en consonancia con lo dicho por su homólogo, es muy difícil de establecer o imprevisible según alguna literatura médica, también sostuvo que de acuerdo a las condiciones en el puerperio, el tono uterino contraído y el escaso sangrado hizo suponer el shock neurogénico, que

según la necropsia la paciente presentó sangrado interno por un hemoperitoneo de 2500 cc, pero que la misma fue poli transfundida, que el sangrado no corresponde a la cantidad que le fue suministrada, que con todo, considera que el diagnóstico de la paciente según lo encontrado y los antecedentes clínicos era un shock neurogénico.

En contrainterrogatorio a la parte demandante le confirmó que, él realizó la revisión uterina posterior al parto encontrándolo indemne, pero que dicha revisión uterina no fue registrada en la historia clínica, que la demora en la atención postparto con un tiempo de una hora y veinte minutos se debió a que el recién nacido en ese momento era el que necesitaba atención prioritaria, haciendo para este maniobras de reanimación, respiración artificial, aspiración de sus secreciones, estimulando el corazón y la parte aspirativa para la entubación, que en algunas literaturas se habla de realizar un TAC o una resonancia magnética para determinar la ruptura uterina, pero en este caso no se podía por la urgencia, aunado a que la paciente cuando presentó la inestabilidad no se pudo recuperar con posterioridad hasta que falleció, finalmente, indicó que lo consignado en la historia clínica como útero tónico y sangrado escaso, es complementario a la revisión uterina, que si se hubiese presentado sospecha de ruptura uterina en vez de llevar a la paciente a tomar un TAC o un ultrasonido, mejor la hubiese pasado a cirugía y solucionar el problema de una vez, pero que lo que presentó la paciente no corresponde a los síntomas clásicos de una ruptura uterina por ello no lo contempló, pues se sospecha de una laceración, desgarro o ruptura por el sangrado externo, también explicó lo poco probable que es que se presente la ruptura uterina.

Así las cosas, en este caso este Tribunal resalta que ninguno de los testimonios traídos por la parte demandante, dan cuenta de que se hubiera presentado un mal procedimiento, nótese como en el escrito introductorio de la demanda, se atribuye responsabilidad a la CLÍNICA MEDILASER, a título de culpa, en cuanto, en el caso de la paciente no se optó por otro procedimiento como la cesárea, ni se dieron recomendaciones especiales, aún, cuando se conocía que el feto era macrosómico y barón, la madre presentaba una edad avanzada -34 años- con riesgo de preclampsia y diabetes, por otro lado, se utilizó un medicamento que no se encontraba avalado por la comunidad científica para la inducción del parto y finalmente, la falta de una atención adecuada en el postparto lo que produjo su deceso, cada uno de los anteriores señalamientos fueron derruidos con los testimonios técnicos que arrimaron desde el extremo pasivo, situación que conllevó a la activa a mantener su inconformidad en la supuesta negligencia del ginecólogo de turno en realizar una valoración postparto, esto es, una revisión exhaustiva que lograra descartar la ruptura uterina que presentaba la paciente luego del alumbramiento.

Pues bien, claro está que las condiciones clínicas referidas en la demanda, no constituían que el embarazo de la señora ALEJANDRA HOYOS MORENO (Q.E.P.D.), se tratara de uno de alto riesgo, debido a que el feto por el hecho de ser barón no es indicativo de alerta ginecológica y no se trataba de uno macrosómico, ya que su peso fue de 4.060 gramos y para que se considere un feto macrosómico este debe superar los 4.500 gramos, por su parte, demostrado se encuentra que la madre no padecía diabetes, así como que el uso de misoprostol se encuentra avalado para su uso en la inducción de un parto, aspectos tales que fueron acreditados de forma conteste entre ambos especialistas, a quienes en sus dichos no se percibió asomo de querer favorecer a la empresa para la cual trabajaron o se encuentran trabajando, pues lo vertido por ellos siempre fue respaldado por material bibliográfico, técnico-científico, de ahí que no se les pueda restar credibilidad a su testimonio, como fue el caso del peritaje aportado por la demandante, quien no cuenta con la calidad y no presentó los soportes que se requieren para comprobar la veracidad de lo expresado en el informe técnico.

Así entonces, se tiene que durante el embarazo y aun durante el parto, todo se presentó sin ningún tipo de alarma que ameritara un procedimiento especial, solo hasta que se presentó la expulsión de la cabeza del producto, devino la complicación relacionada con la retención de hombros, situación que fue afrontada por RENE JOSE TETTE FARIAS, quien aplicó maniobra de Woods o tornillos, con lo cual logró sacar el feto, quien presentó algunas complicaciones que en ese momento requerían de una atención prioritaria, más que la madre, siendo que no se sospechaba de ruptura alguna, esto, según lo referido por el ginecólogo y contrastado con la historia clínica, quien fue enfático en manifestar que realizó la respectiva revisión uterina encontrando, hallando un *útero tónico y sangrado escaso*, que ante los síntomas de la madre se consideró entre este y el intensivista que se presentaba un shock neurogénico o cardiogénico, descartando una ruptura uterina que generara un shock hipovolémico, por la falta de pérdida de sangre vía vaginal y el buen estado del útero.

En conclusión, acertó el juez de primer grado cuando consideró que le era imprevisible al personal médico, establecer una ruptura uterina, máxime, cuando la misma se presentó de cara lateral posterior dirigiendo el flujo de sangre hacia el peritoneo, siendo que de por sí, la simple ruptura uterina ya es considerable poco probable, la que presentó la señora ALEJANDRA HOYOS MORENO (Q.E.P.D.), lo es aún más, por lo que no aparece que el deceso de la usuaria se deba a un obrar médico contradictorio a la evidencia científica o a la información contenida en la historia clínica, por lo que debe sostenerse que los demandantes no cumplieron con la carga probatoria de acreditar la conducta culposa que

PROCESO: VERBAL-RESPONSABILIDAD CIVIL
Radicado: 18-001-31-03-002-2017-00309-01
Demandante: ALVARO YOVANY ESCOBAR QUINTERO Y OTROS
Demandada: CLÍNICA MEDILASER S.A.

enrostraron a la demandada. De consiguiente, se confirmará el fallo que ha sido objeto de revisión por vía de apelación.

Las costas de esta instancia correrán a cargo de los demandantes, contra quienes se resuelve el recurso desfavorablemente, según lo establecido en el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 4.º del artículo 366 de la sobredicha ley procesal

En consonancia con lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, constituido en Sala Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del 4 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, Caquetá, dentro del proceso de la referencia, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandante y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán en primera instancia.

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

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Magistrada

(en uso de permiso)
DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO
Magistrada

GILBERTO GALVIS AVE Maestro

Nota: La presente sentencia se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715.

Firmado Por:

Maria Claudia Isaza Rivera

Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **b146c33daac666b67d1ba55074a0eb7db3f5f364e66b22e54137e99b2df65513**
Documento generado en 15/12/2023 05:36:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: VERBAL- RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICADO: 18-094-31-89-001-2020-00047-02
DEMANDANTE: WILSON PERDOMO CUÉLLAR Y OTROS
DEMANDADO: HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S.



Tribunal Superior del Distrito Judicial

Florencia – Caquetá

**SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

**Magistrada Sustanciadora:
MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA**

Dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	VERBAL-RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICADO:	18-094-31-89-001-2020-00047-02
DEMANDANTE:	WILSON PERDOMO CUÉLLAR Y OTROS
DEMANDADO	HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S

1. ASUNTO A TRATAR

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha seis (6) de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquíes, Caquetá, dentro del proceso Verbal de Responsabilidad Civil, promovido por WILSON PERDOMO CUELLAR Y OTROS, en contra de la empresa HIDALGO E HIDALGON COLOMBIA S.A.S., por medio del cual se negó la medida cautelar formulada por la apoderada de la parte actora.

2. ANTECEDENTES

2.1. Correspondió por reparto al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquíes, Caquetá, la demanda verbal de responsabilidad civil, adelantado por Wilson Perdomo Cuéllar, Andrés Perdomo Vidarte, Yaqueline Perdomo Vidarte, Yessica Perdomo Vidarte y Yeny Vidarte Chantré, en contra de la sociedad Hidalgo e Hidalgo Colombia S.A.S., demanda que fue admitida por auto del 9 de marzo de 2021.

2.2. Posteriormente, la apoderada judicial de la parte actora, presentó solicitud de medida cautelar en contra del demandado consistente en:

PROCESO: VERBAL- RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICADO: 18-094-31-89-001-2020-00047-02
DEMANDANTE: WILSON PERDOMO CUÉLLAR Y OTROS
DEMANDADO: HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S.

"PRIMERO: *Embargo y retención preventiva de los dineros que se llegase a tener como titulares en cuentas corrientes, de ahorros y/o CDT's a nivel nacional, para lo cual solicito al señor Juez oficiar a las siguientes entidades conforme lo establece el numeral 4º del Art. 43 del C. G. del Proceso, para proceder con la medida en contra de la empresa: HIDALGO E HIDALGO COLOMBIANO S.A.S. identificado tributariamente bajo el Nit 900.354.637-8 en las cuentas bancarias a nivel nacional en las entidades que se mencionan enseguida, BANCOLOMBIA BBVA BANCO DE BOGOTÁ GNB SUDAMERIS BANCO POPULAR DAVIVIENDA BANCO DE OCCIDENTE AV VILLAS CITIBANK BANCO AGRARIO BANCO CAJA SOCIAL (BCSC), BANCO FALABELLA, BANCO PICHINCHA, SANTANDER, BANCOOCOMEVA, ITAÚ, BANCAMÍA, BANCO COOPERATIVO COOPCENTRAL, SERFINANZA, SCOTIABANK COLPATRIA, PROCREDIT. COOPERARTIVA ULTRAHUILCA COOPERATIVA CONFIE COOPERARIVA AVANZA COOPERATIVA MUNDO MUJER*

SEGUNDO: *Decretar la medida de embargo y secuestro de la empresa HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA SAS identificada tributariamente bajo el Nit: 900.354.637-5 con Domicilio principal: Bogotá D.C. Matrícula No. 01986962 UBICACIÓN: Dirección del domicilio principal: Avenida El Dorado # 69B - 45, Oficina 605, Edificio Bogotá Corporate Center Municipio: Bogotá D.C. Correo electrónico: licitaciones@hehcolombia.com Teléfono comercial 1: 7450912.*

TERCERO: *El embargo y secuestro del vehículo automotor de propiedad del demandado HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA SAS; vehículo automotor de SZU188 cuyas características son: TIPO DE SERVICIO: PUBLICO CLASE DE VEHICULO: CAMPERO / CAMIONETA MARCA: NISSAN MODELO: 2012 NUMERO DE MOTOR: YD25276123T NUMERO DE CHASIS: 3N6PD23Y5ZK882298 NUMERO DE VIN: 3N6PD23Y5ZK882298 CILINDRAJE: 2488 COMBUSTIBLE: ACPM"*

2.3. En auto del 6 de septiembre de 2023, fueron negadas las medidas cautelares solicitadas por la parte actora, considerando el a-quo que: "(...) De conformidad con lo establecido en el citado literal del numeral 1º del artículo 590 en mención, en procesos como el que nos ocupa, en el que la demandante está reclamando el pago de perjuicios causados por el accidente de tránsito referenciado en la demanda, solamente es viable la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro de propiedad de la parte demanda.

Ahora, si bien es cierto el inciso segundo del citado literal b hace referencia a embargo y secuestro tanto de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, como de otros de propiedad del demandado, esta medida cautelar resulta propicia pero únicamente si existe sentencia favorable al demandante (...)"

2.4. Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación manifestando que en el Código General del Proceso, de una parte, se preveían y regulaban distintas medidas cautelares: el embargo, el secuestro, la inscripción de la demanda, la caución, etc., y, también se precisaba cuáles de ellas eran viables en determinados procesos: inscripción de la demanda en procesos declarativos de responsabilidad civil contractual o extracontractual, o cuando la discusión guarde relación con un derecho real principal; embargo y secuestro en procesos ejecutivos, etc., pero que, el Código también establecía que en los procesos declarativos el juez podía decretar "cualquiera otra medida que... encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio...", entre otros propósitos (art. 590, numeral 1º, literal c).

Señaló también que, la solicitud de las medidas cautelares previas, resultaba fundamental ante el peligro que conllevaba la mora judicial, comportando entonces un carácter preventivo, anticipándose a la decisión definitiva para proteger el derecho y, que su decreto, en sí mismo considerado, no traducía un juzgamiento ni que se otorgue razón al peticionario.

2.5. Mediante providencia del 27 de septiembre de 2023, el *a-quo* no repuso el auto de fecha 6 de septiembre de 2023 y concedió en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por la apoderada de los demandantes, contra el auto antes referido.

Concedida la impugnación vertical, el expediente fue remitido a la Corporación, correspondiéndole a este despacho por reparto

3. CONSIDERACIONES

3.1.- De las medidas Cautelares en los Procesos Declarativos.

Las medidas cautelares son aquellos mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico para prevenir las afectaciones o daños irreversibles provocados por el tiempo que dura el proceso, de manera inevitable al bien o derecho que es controvertido al interior del 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, cuya finalidad se centra en asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte al interior del trámite procesal, pues de no ser así, nos veríamos abocados a fallos ilusorios.

Frente al tema, la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Civil, en sentencia del 8 de mayo del 2018, Rad.2013-02466-00 con M.P Margarita Cabello Blanco, indicó:

"(...) Las medidas cautelares están concebidas como la herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales, en este último evento propenden por la conservación del patrimonio del obligado de llegar a salir avante las pretensiones, conjurando así los eventuales efectos nocivos que pueden acaecer ante la demora de los juicios.

Sin embargo, el decreto de cautelas, desde antaño, ha tenido un manejo muy restringido, pues sólo podrán ordenarse las que expresamente autorice el legislador, y en las oportunidades que el mismo ordenamiento dispone, sin menoscabo de las que procedan de oficio, o las llamadas medidas cautelares innominadas, que están sujetas a la discrecionalidad del juzgador, atendiendo las condiciones del caso concreto y, particularmente la apariencia del buen derecho. (...)” (Subrayas del Tribunal)

Es así como la legislación procesal civil introducida por el Código General

del Proceso, trajo consigo novedades en materia de medidas cautelares, incluyendo nuevas oportunidades y diferentes cautelas que son posibles decretar al interior de los procesos declarativos, las cuales procederán siempre y cuando el juez como director del proceso encuentre ajustado el pedimento, y tenga como fin asegurar el derecho objeto de controversia.

Al respecto el artículo 590 del Código General del Proceso que compila todo lo referente a las cautelas en los procesos declarativos, así:

"ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS.

En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del 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.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias,

el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

2. *Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.*

PARÁGRAFO PRIMERO. *En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.*

PARÁGRAFO SEGUNDO. *Las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) del numeral 1 de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306.” (Subrayas fuera del texto)”*

De la lectura a la citada norma se colige, que el legislador se ocupó de fijar (i) el tipo de medidas cautelares que procedían, según la naturaleza de las pretensiones, y (ii) las pautas para tener en cuenta para su decreto, cuando al interior de un proceso declarativo se busca asegurar el cumplimiento de un eventual fallo favorable a las pretensiones.

Adicional y conforme a la codificación procesal introducida, no solo es posible al interior de los procesos declarativos suplicar la práctica de las medidas cautelares tradicionales o nominadas que señala la legislación procesal, sino que también es viable solicitar, decretar y practicar **cualquier otra medida que no se encuentre prevista dentro del ordenamiento jurídico**, pero que de cara con el objeto de la pretensión la misma resulta procedente siempre y cuando el Juez compruebe que es razonable para proteger la efectividad del derecho objeto del litigio, así como que se cumplen los demás requisitos, entre ellos, que se tenga legitimación o interés para actuar de las partes, existir la amenaza o la vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

3.2 Caso en concreto

Pretende la parte demandante se acceda al decreto de las medidas cautelares de embargo y retención preventiva de los dineros que se llegase a tener como titulares en cuentas corrientes, de ahorros y/o CDT's a nivel nacional la empresa demandada HIDALGO E HIDALGO COLOMBIANO S.A.S., así como el embargo y secuestro de la empresa HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA SAS y, del vehículo de placas SZU188

propiedad de la demandada, cautelas que califica de viables y necesarias para la protección y garantía de los derechos de la parte demandante, así como evitar la causación de un perjuicio mayor; como sustento normativo de su pedimento acude a lo previsto en el literal c) del artículo 590 del C. G. del P., el cual habilita el decreto de medidas cautelares innominadas, para sostener que este tipo de medidas es procedente por no estar prevista al interior de procesos como el que aquí se adelanta.

El ordenamiento jurídico, consagra un régimen especial para la *"inscripción de la demanda"*, previendo taxativamente los casos en los cuales procede, su alcance y efectos, y otro distinto para las cautelas *innominadas*, imponiendo para su decreto, la petición puntual del extremo interesado y un juicio minucioso del funcionario de conocimiento, en relación con la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Revisados los argumentos expuestos por la recurrente, la decisión adoptada por el juez de primera instancia, de cara con la norma que rige las medidas cautelares en los procesos declarativos, advierte el Tribunal que el pedimento del extremo apelante no puede abrirse paso por no ajustarse a las previsiones normativas que rigen la materia.

Si bien, el C.G.P., habilitó una diversidad de medidas cautelares, a fin de garantizar y proteger el derecho materia del litigio, así como la efectividad de la orden que emita el juez en caso que las pretensiones salgan en favor de la parte actora, dicha facultad indiscutiblemente está supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos que de manera taxativa enlista el literal c) del artículo 590 del C.G.P., esto a fin de evitar que la orden no resulte desbordada, arbitraria o no cumpla la finalidad que tiene al interior del proceso, sin que ello llegue a significar que al abrigo de tal precepto normativo cualquier petición de medidas cautelares pueda abrirse paso, para justificar la procedencia de las mismas.

En este evento, evidentemente las medidas de embargo y secuestro deprecadas por la parte actora desde ningún punto de vistas puede ser encasilladas como medidas cautelares innominadas, independientemente del gran esfuerzo argumentativo realizado por la profesional del derecho para justificar la necesidad con que dichas cautelas se requerían para la protección de los intereses de sus prohijados, señalamientos que no pueden ser de recibo para acoger la petición de la parte actora, como que la mera necesidad o la apariencia de buen derecho, no convierte a las cautelas de embargo y secuestro, como medidas atípicas e innominadas.

Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien al analizar un caso similar como el que aquí se estila, sin dubitación alguna aseveró la improcedencia de abrir paso a una medida cautelar nominada o de aquellas que taxativamente el legislador ha reglamentado en el ordenamiento jurídico, y decretarla bajo la

denominación de medida innominada, por considerarla viable.

Al respecto se pronunció este Alto Tribunal en la sentencia STC15244-2019 de fecha 8 de noviembre de 2019, siendo Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona quien sobre el punto dilucidó:

"Dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha relivado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio¹.

(...)

3. *A la luz de las consideraciones precedentes, se constata la vía de hecho enrostrada por el tutelante, pues aun cuando el extremo actor deprecó la "inscripción de la demanda" sobre algunos predios del actor, con apoyo en el literal c) del artículo 590 del Código General del Proceso, como si se tratara de una cautela "innominada", los falladores denunciados accedieron a su decreto.*

En la providencia censurada, el colegiado acusado, tras relacionar los argumentos del remedio vertical, destacó que no le asistía razón al demandado, aquí actor, al sostener que en el juicio verbal cuestionado no podía ordenarse la anotada cautela.

Lo considerado porque, según esbozó, el Código General del Proceso permite disponer "(...) cualquier medida que [se] 'estime razonable' (...) en cualquier tipo de proceso y bajo cualquier variedad de pretensiones (...)", circunstancia que, conforme aseveró, incluye la reseñada "inscripción de la demanda".

En consecuencia, estimó intrascendente que la medida no "encuadr[ara] perfectamente" en el presupuesto descrito en los literales a) o b) del numeral 1º del artículo 590 ídem, pues, insistió, es viable decretar "cualquier cautela (...) para proteger el derecho del litigio (...)", según el literal c) ibídem.

(...)

4 *La fundamentación reseñada, además de pasar por alto el carácter restrictivo de las medidas cautelares, soslaya las particularidades de las mismas dispuestas por el legislador.*

Ciertamente, el ordenamiento jurídico, consagra, como antes se expuso, un régimen especial para la "inscripción de la demanda", previendo taxativamente los casos en los cuales procede, su alcance y efectos y otro distinto para las cautelas innominadas, imponiendo para su decreto, la petición puntual del extremo interesado y un juicio minucioso del funcionario de conocimiento, en relación con la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Así las cosas, es clara la irregularidad enrostrada a la decisión del tribunal, pues esa autoridad estimó que dentro de las medidas innominadas podía incluirse, sin dificultades, la inscripción de la demanda, lo cual revela que relegó las diferencias entre las clases de cautelas atrás referenciadas.

Es preciso acotar que, uno de los elementos distintivos de las medidas cautelares es su carácter restringido con relación a las medidas nominadas, el cual no se ha

¹ CSJ. STC de 11 de febrero de 2013, exp. 11001 22 03 000 2012 02009 01, STC16248-2016 de 10 de noviembre de 2016, exp. 68001-22-13-000-2016-00415-02 y STC1302-2019 de 8 de febrero de 2019, exp. 11001-22-10-000-2018-00699-01

perdido ante la entrada en vigencia del Código General del Proceso, pues en el Libro Cuarto, Título I, Capítulo I de dicha reglamentación, expresamente se prevén las cautelas pasibles de ser ordenadas dentro de los distintos trámites, precisándose su procedencia dependiendo del tipo de litigio (declarativo, ejecutivo, "de familia") y de las especiales circunstancias como se halle.

Las cautelas continúan siendo, como en la anterior normatividad procesal civil, la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el embargo y/o el secuestro; empero, además, se establece la procedencia de las llamadas innominadas y las previstas para los "procesos de familia" (art. 598, C.G.P.).

Tal categorización revela la existencia de una reglamentación propia para cada tipo de medida e impide concluir que la inclusión de las innominadas entraña las específicas y singulares, históricamente reglamentadas con identidad jurídica propia, pues de haberse querido ello por el legislador, nada se habría precisado en torno a la pertinencia y características de las ya existentes (inscripción de la demanda, embargo y secuestro) y tampoco se habrían contemplado las particularidades de las nuevas medidas introducidas.

Innominadas, significa sin "nomen", no nominadas, las que carecen de nombre, por tanto, no pueden considerarse innominadas a las que tienen designación específica; como lo expresa la Real Academia Española -RAE- "(...) Innominado(a): Que no tiene nombre especial (...)")². De modo que atendiendo la preceptiva del artículo 590 ídem, literal c), cuando autoriza como decisión cautelar "(...) cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (...)" (subraya fuera de texto), implica entender que se está refiriendo a las atípicas, diferentes a las señaladas en los literales a) y b), las cuales sí están previstas legalmente para casos concretos; de consiguiente, las innominadas no constituyen una vía apta para hacer uso de instrumentos con categorización e identidades propias.

Esta interpretación se infiere de la boca del legislador, cuando asienta con relación a las innominadas: "(...) cualquiera otra medida (...)", segmento que indisputadamente excluye a las otras.

Esta Sala, en sede de revisión, estimó inviable en procesos declarativos ordenar el secuestro de bienes por no hallarse contemplado para aquellos recursos, con lo cual se exaltó el comentado carácter restrictivo de las medidas cautelares.

Sobre lo argüido, adoctrinó:

"(...) [E]l decreto de cautelas, desde antaño, ha tenido un manejo muy restringido, pues sólo podrán ordenarse las que expresamente autorice el legislador, y en las oportunidades que el mismo ordenamiento dispone, sin menoscabo de las que procedan de oficio, o las llamadas medidas cautelares innominadas, que están sujetas a la discrecionalidad del juzgador, atendiendo las condiciones del caso concreto y, particularmente la apariencia del buen derecho.

"De esas limitaciones no está exento el recurso extraordinario de revisión, habida cuenta que si bien el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo amparo se está tramitando este asunto, autoriza el decreto de cautelas, es perentorio al señalar que se podrán decretar en la medida que estén dentro de los supuestos «autorizados en el proceso ordinario» y se soliciten «en la demanda». Entendiéndose que con la entrada en vigencia del artículo 590 del Código General del Proceso desde

² Real Academia Española -RAE-. Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario [En Línea]. Actualización 2018 [25 de octubre de 2019]. Disponible en la Web: <https://dle.rae.es/?id=Lgshf22>

octubre de 2012, serán las que estén habilitadas en los juicios declarativos (...)".

"(...)".

"Es preciso anotar que dada la sustancial diferencia que existen entre la inscripción de la demanda y el secuestro de bienes no es dable pretender hacer concurrir uno y otro de manera indiscriminada, cuando el legislador es claro al señalar las que en cada caso resultan procedentes.

"Es por ello, que en asuntos como el presente donde la discusión puesta a consideración de la jurisdicción en el juicio contentivo de la decisión impugnada se cierne en derechos herenciales que recaen sobre bienes inmuebles, resulta procedente de acuerdo con el contenido expreso del citado artículo 590 la inscripción de la demanda respecto de los mismos y no su secuestro, amen que no puede olvidarse que el decreto de este último sobre inmuebles indiscutiblemente comprende todos los frutos, rentas y demás que le son inherentes, pero el legislador limitó las cautelas únicamente a la primera, esto es la inscripción de la demanda (...)"³.

5 Así las cosas, se evidencia la lesión a la prerrogativa contenida en el canon 29 de la Constitución Política, por cuanto el tribunal, pese a reconocer que estaba frente a un juicio verbal de "regulación y pérdida de intereses por cobro excesivo", donde no se discutía ninguna de las tres hipótesis previstas para la procedencia de la inscripción de la demanda, esto es, 1. Que "(...) (i) verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o [(ii)] como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra (...)" 2. Que verse "sobre una universalidad de bienes[; y 3. C]uando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual (...)" (subraya fuera de texto) (lit. a) y b), num. 1º, art. 590 C.G.P.), estimó la viabilidad de la medida sobre varios bienes del tutelante, aduciendo, equivocadamente, hallarse la misma incluida en las innominadas, previstas en el literal c) ídem.

Esa postura, como se vio, desconoce el carácter restringido y limitado de las medidas cautelares preceptuadas en la vigente codificación procesal civil y extiende los alcances de la renombrada inscripción de la demanda a debates litigiosos no previstos por el legislador."

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, pues se insiste, las medidas de embargo y secuestro (medidas cautelares nominadas), no hacen parte de las medidas cautelares innominadas, precisamente por contar aquellas con un nombre o categoría dentro del ordenamiento jurídico, así como su reglamentación propia, lo cual las convierte en medidas típicas. Por tanto, su procedencia al interior de un proceso determinado está supeditado al cumplimiento de los requisitos y presupuestos previstos en la norma, los cuales en este caso se echan de menos como que conforme a lo previsto en el literal a) del numeral 1º del artículo 590 del C. G. del P., en este tipo de procesos declarativos.

En consecuencia, la decisión apelada contenida en el auto del 6 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito

PROCESO: VERBAL- RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICADO: 18-094-31-89-001-2020-00047-02
DEMANDANTE: WILSON PERDOMO CUÉLLAR Y OTROS
DEMANDADO: HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S.

de Belén de los Andaquíes, Caquetá, deberá confirmarse, sin costas en esta instancia al no aparecer causadas.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia-Caquetá, Sala Única Civil-Familia-Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquíes, Caquetá, dentro del proceso Verbal de Responsabilidad Civil, instaurado por WILSON PERDOMO CUÉLLAR, ANDRÉS PERDOMO VIDARTE, YAQUELINE PERDOMO VIDARTE, YESSICA PERDOMO VIDARTE Y YENY VIDARTE CHANTRÉ, contra de HIDALGO E HIDALGO COLOMBIA S.A.S., por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas de esta instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión por secretaría, DEVUÉLVANSE las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

Firmado Por:

Maria Claudia Isaza Rivera

Magistrada

Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Florencia - Caquetá

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: 564d9d4a2c1b5ef154f2f24d6149326a60eef250a4a270052e4abe11da7a7b5e

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
SALA TERCERA DE DECISION

Florencia, dieciocho (18) de diciembre del año dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del heredero Javier Hincapié Alarcón, contra la decisión adoptada en auto del 19 de julio de 2022, por el Juzgado Segundo de Familia de Florencia, mediante el cual se regularon honorarios al abogado Óscar Andrés Ortiz Martínez.

ANTECEDENTES.

1º. Los señores WILLIAM, JAVIER Y NELLY HINCAPIÉ ALARCÓN, por medio de apoderado judicial, promovieron demanda de Sucesión Doble Intestada, de sus progenitores JORGE ENRIQUE HINCAPIÉ Y MARIA NELLY ALARCÓN DE HINCAPIÉ, la cual correspondió conocer al Juzgado Segundo de Familia de Florencia, el que mediante auto de 23 de septiembre de 2019, declaró abierto y radicado el juicio de sucesión respectivo.

2º. En el curso de la actuación, el apoderado del heredero Javier Hincapié Alarcón, abogado Oscar Andrés Martínez, promovió incidente de regulación de honorarios en su contra, aduciendo el incumplimiento del pago de los honorarios pactados, a pesar de haber adelantado las actuaciones judiciales conforme lo acordado.

LA DECISION DEL JUZGADO.

El Juez de instancia, mediante providencia de 19 de julio de 2022, tuvo como honorarios a favor del abogado Óscar Andrés Ortiz Martínez, la suma de \$12.000.000, de la cual deben descontarse \$3.000.000 recibidos por el abogado, para un total adeudado de \$9.000.000.

Lo anterior, luego de considerar que se demostró en el plenario que, el abogado Óscar Andrés Ortiz Martínez, actuó como apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, y que el contrato de prestación de servicios celebrado entre aquellos, estipuló en la cláusula quinta que las partes podrían rescindir el contrato por las causales de a) inhabilidad o

incompatibilidad de intereses para darle ejecución del contrato previa notificación a la otra parte con anticipación al contratante, b) falta grave de colaboración o abandono del contratista que impida una eficaz acción del apoderado en este caso podrá el abogado terminarlo unilateralmente, cuestiones que ocurrieron en el asunto.

Además, respecto del monto de los honorarios, el contrato mencionado contempló unos honorarios de \$75.000.000, que divididos entre los tres demandantes, daba \$25.000.000, a cargo del heredero Javier Hincapié Alarcón, y considerando el trabajo efectuado por el abogado, pues promovió el proceso, solicitó medidas cautelares, retiró oficios y estuvo hasta la fijación de audiencia de inventarios y avalúos, da lugar a fijar la suma de \$12.000.000.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con lo decidido, el incidentado Javier Hincapié Alarcón, presentó recurso de apelación, manifestando que el valor de los honorarios pactados es desproporcionado, y que se irrespetó el marco legal en el contrato de prestación de servicios, pues si hubo un pago inicial de \$15.000.000, repartidos entre los tres poderdantes, da un valor de \$5.000.000, cada uno, y no de \$3.000.000, como se dice en el auto.

Tampoco se consideró el hecho de que el abogado está en la obligación de expedir recibo y nunca lo hizo como era su obligación legal, y el Juzgado le dio credibilidad a lo que dijo el abogado, y el proveído ni siquiera hace una valoración probatoria de los interrogatorios practicados a las partes, ni una descripción de lo que dijeron, ya que como se indicó, se le canceló el primer contado, tampoco se consideró el testimonio de la testigo NELLY HINCAPIÉ ALARCÓN cuando refirió que se le canceló y que ella también le pidió el paz y salvo, que a ella le cobró \$2.000.000 adicionales del primer contado, y si fuera poco si revisamos la suma reconocida no existe por ningún lado un análisis probatorio de donde sale la suma de \$12.000.000, cuando la gestión realizada como bien lo dice el auto se limitó a presentar la demanda, reclamar unos oficios y pedir unas medidas cautelares, jamás podrá señalarse dicha cuantía por una gestión tan limitada. Además, no se consideró que el incidentado si se manifestó en el traslado del incidente.

CONSIDERACIONES

1º. Es competente esta Corporación para conocer el recurso impetrado, en atención al carácter apelable de la determinación adoptada en primera instancia, conforme lo previsto en el art. 321 numeral 5º del C.G.P., y siendo que es el superior funcional del operador judicial cognosciente (art. 32 Ibidem).

2º. Corresponde entonces dilucidar, si fue acertada la regulación de honorarios realizada por el Juzgado de conocimiento, respecto de la labor

realizada por el abogado Óscar Andrés Ortiz Martínez, como apoderado de Javier Hincapié Alarcón.

3º. Para ello, debemos remitirnos inicialmente a las disposiciones legales que rigen la materia, encontrando que el art. 76 del Código General del Proceso, establece lo siguiente:

“El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral. (...)

Tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado por quien corresponda.” (Subraya fuera de texto original)

Sobre la hermenéutica de dicha disposición, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia AC4063-2019, explicó lo siguiente:

“A partir de lo que disponía el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil en torno al finiquito del poder, que básicamente es similar a la regulación actual, la Sala ha expresado que la figura del incidente de regulación de honorarios está sometido a las siguientes directrices:

a) Presupone revocación del poder otorgado al apoderado principal o sustituto, ya expresa, esto es, en forma directa e inequívoca, ora por conducta concluyente con la designación de otro para el mismo asunto.

b) Es competente el juez del proceso en curso, o aquél ante quien se adelante alguna actuación posterior a su terminación, siempre que se encuentre dentro de la órbita de su competencia, la haya asumido, conozca y esté conociendo de la misma.

c) Está legitimado en la causa para promover la regulación, el apoderado principal o sustituto, cuyo mandato se revocó.

d) Es menester proponer incidente mediante escrito motivado dentro del término perentorio e improrrogable de los treinta días hábiles siguientes a la notificación del auto que admite la revocación. Ésta, asimismo se produce con la designación de otro apoderado, en cuyo caso, el plazo corre con la notificación de la providencia que lo reconoce.

e) *El incidente es autónomo al proceso o actuación posterior, se tramita con independencia, no la afecta ni depende de ésta, y para su decisión se considera la gestión profesional realizada hasta el instante de la notificación de la providencia admitiendo la revocación del poder.*

f) *La regulación de honorarios, en estrictez, atañe a la actuación profesional del apoderado a quien se revocó el poder, desde el inicio de su gestión hasta el instante de la notificación del auto admitiendo la revocación, y sólo concierne al proceso, asunto o trámite de que se trate, sin extenderse a otro u otros diferentes (...).*

g) *El quantum de la regulación, “no podrá exceder el valor de los honorarios pactados”, esto es, el fallador al regular su monto definitivo, no podrá superar el valor máximo acordado» (CSJ AC, 31 may. 2010, Rad. 4269, reiterado el 2 nov. 2012, Rad. 2010-00346-00). (Resalta la Sala).*

4º. Con estas precisiones, encontramos que, el a quo tuvo como honorarios a favor del incidentante la suma de \$12.000.000, de la cual deben descontarse \$3.000.000, para un total adeudado de \$9.000.000, por parte del heredero Javier Hincapié Alarcón.

Para determinar la procedencia de dicha regulación, corresponde analizar los elementos líneas atrás destacados, de cara a las probanzas que obran en el plenario, veamos:

i) En relación con la terminación del poder, encontramos que aparece en el expediente digital - documento *60RevocatoriaPoderÓscar-*, escrito mediante el cual, el señor Javier Hincapié Alarcón, revoca el poder otorgado al abogado Óscar Andrés Ortiz Martínez, poniendo de presente que por las siguientes causales, no puede seguirlo representando:

- La existencia de conflicto de intereses entre él y otros herederos, razón por la cual le solicitó al abogado solo inventariar la propiedad de un bien, porque él ostenta la posesión, además que le pidió declarar las compensaciones a su favor por haber sufragado gastos de la sucesión, cuestiones a las que no accedió aduciendo que se afectan los otros herederos.
- La negativa del abogado de remitir link de acceso a las audiencias, a pesar de la solicitud reiterada.
- Solicitar a su nombre medidas cautelares, sin haber obtenido autorización para ello.
- Haberle hecho firmar un contrato de prestación de servicios, con honorarios por valor de \$75.000.000, cuando dicho valor excede los límites fijados por el Colegio de Abogados.
- Haberse negado a renunciar, por el no pago completo de los honorarios.

Respecto de dicha revocatoria, se pronunció el Juzgado de conocimiento, mediante providencia de **3 de diciembre de 2021** - notificada el mismo día-, aceptando la misma.

Sobre el particular, debe decirse que, si bien salieron a relucir las situaciones divergentes que se presentaron entre parte y abogado, lo cierto es que, en este tipo de asuntos, se valora objetivamente la ocurrencia de la terminación del mandato, más allá de las circunstancias subjetivas que dieron lugar a que finiquitara.

ii) Respecto de la legitimación en la causa para promover el incidente y su oportunidad, tenemos que se configuran en el caso, porque es el abogado Óscar Andrés Ortiz Martínez, quien presenta incidente de regulación, y lo hace dentro de los treinta días siguientes a la notificación del auto que admite la revocatoria, pues según se deduce de la actuación, el incidente fue presentado antes del 15 de diciembre de 2021, que es la fecha del auto que admite el mismo (documento *03AutoAdmite*).

iii) En lo que atañe a la actuación desarrollada por el abogado incidentante, respecto del incidentando, tenemos lo siguiente:

- Con el poder otorgado el 8 de agosto de 2019, presentó demanda de Sucesión Doble Intestada, en interés de los señores William, Nelly y Javier Hincapié Alarcón, el 19 de septiembre de 2019, la cual fue admitida por auto de 23 de septiembre de 2019.
- Retiro y diligenciamiento del emplazamiento de las personas indeterminadas citadas a la sucesión.
- Presentó escrito informando de la existencia de otros herederos, por lo que el Juzgado los requirió por auto de 11 de octubre de 2019.
- Retiró y tramitó oficio dirigido a la Dian.
- Solicitó medidas cautelares para la sucesión, las cuales fueron decretadas por auto de 11 de septiembre de 2020.
- Compareció las citaciones a audiencia de inventarios y avalúos el 2 de febrero de 2021 y el 25 de marzo de 2021, que fueron suspendidas.

De lo dicho, se deduce que la actuación adelantada por el abogado hasta la revocatoria del poder, abarca más o menos la tercera parte del trámite previsto en la ley, ya que conforme las disposiciones del estatuto procesal, en el proceso de sucesión se distinguen tres etapas, la que va desde la demanda hasta la audiencia de los inventarios y avalúos (actuación que a la fecha de arriba de la actuación no se había efectuado), de allí hasta el decreto de partición, y de éste hasta la sentencia aprobatoria de la partición.

iv) Ahora, en cuanto al quantum de la regulación, tenemos que el límite establecido por la ley, es el valor de los honorarios pactados.

En tal sentido, y antes de ahondar en los contornos del acuerdo de las partes, es pertinente precisar que, aunque el incidentado se duele del excesivo valor pactado de honorarios, lo cierto es que, la tarifas de honorarios expedidas por el Colegio Nacional de Abogados, no tienen carácter vinculante u obligatorio, sino que son referente de dicha labor profesional, y en sus previsiones, solo establecen lineamientos sugeridos para el ejercicio de la profesión, estableciendo unos topes mínimos razonables, para los diferentes trámites jurídicos.

Así las cosas, tenemos que, los señores William, Nelly y Javier Hincapié Alarcón, celebraron contrato de prestación de servicios con el abogado Óscar Andrés Ortiz Martínez, el 8 de agosto de 2019, para iniciar y llevar a su culminación, proceso de sucesión doble intestada de los señores Jorge Enrique Hincapié y María Nelly Alarcón, en cuya clausula segunda se pactó lo siguiente:

“SEGUNDA: REMUNERACION. Las partes del presente contrato manifiestan en forma expresa que en lo relativo a honorarios EL APODERADO y LOS CONTRATANTES han pactado la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$75.000.000) del total de la masa herencial existente pagaderos de la siguiente forma: 1. Primer pago: El valor de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) a la firma del contrato. 2. Segundo pago. El valor restante correspondiente a SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) será pagado al apoderado por los contratantes al finalizar el presente proceso con sentencia definitiva, bien sea en dinero líquido o con un bien inmueble que en dinero equivalga al valor antes mencionado realizando el respectivo avalúo comercial de común acuerdo entre las partes. (...)”.

En relación con el pago de los mencionados honorarios, el abogado incidentante, aduce que si bien se pactó un pago inicial de \$15.000.000, de los cuales cada poderdante cubría \$5.000.000, lo cierto es que, el señor Javier Hincapié Alarcón, solo le pagó \$3.000.000.

Al respecto, el incidentado adujo que ello no es cierto, porque el pago de los honorarios se acordó de manera global, por tanto no puede afirmarse que los mismos serían divididos por partes iguales entre los poderdantes, además de que, más allá de la manifestación del abogado, no hay prueba de que ello hubiera sido así, y en su momento le entregó los \$5.000.000 a su hermano William para que presentara la demanda, pero éste no le extendió recibo por la confianza existente entre ellos.

Como pruebas dentro de la actuación, fueron recepcionadas las declaraciones de Nelly y Javier Hincapié Alarcón, quienes fueron coincidentes en afirmar que se hizo un pago de \$15.000.000 para la presentación de la demanda de sucesión; que desde el inicio hubo desavenencias con el abogado por la falta de información clara sobre el curso del proceso, lo que llevó a la terminación del poder, en el caso de la señora Nelly por renuncia, luego del pago de una suma de dinero como honorarios adicionales por lo actuado hasta

el momento, y en el caso del señor Javier, por revocatoria, al no haber acuerdo sobre los dineros pedidos para la renuncia; y que en particular, no se estuvo de acuerdo con el manejo de las cautelas, y las compensaciones reclamadas por Javier.

Por su parte, el incidentante adujo que, que el señor Javier solo le entregó \$3.000.00, del dinero inicialmente pactado, quedando comprometido al pago de \$2.000.000 restantes en diciembre, pero no le pagó; y que luego, se presentaron diferencias, por lo que le pidió que le pagara los honorarios proporcionales a su labor, a lo que se negó; y que considera como justo, que se le reconozca el 50% de los honorarios que le correspondían al incidentado, menos los 3 millones que ya le pago.

De lo dicho se desprende que, aunque el precio fue pactado de forma global, sin distinguir el monto que correspondía a cada contratante, lo cierto es que, por la forma como se relacionaron las partes, según se deduce de lo declarado por ellas mismas, cada uno de los mandantes asumiría la tercera parte del valor acordado, esto es, \$25.000.000.

Igualmente, ha de considerarse que, la carga de probar el pago de los honorarios iniciales, recaía en el incidentado, toda vez que la manifestación del incidentante fue que solo le canceló \$3.000.000. En tal sentido, tenemos que, no fueron aportados recibos de pago de ninguna índole, sin embargo, la testigo Nelly Hincapié Alarcón, también interesada en la causa, citada por el incidentado, indicó con certeza que al abogado se le pagaron los \$15.000.000 pactados para el inicio de labor, y fue por eso que presentó la demanda, por lo que habrá de tenerse por cierto, lo indicado por el señor Javier Hincapié, en cuanto que el pago inicial fue de \$5.000.000, y no \$3.000.000, como se aduce en el escrito de incidente.

Bajo estas premisas, considerando que la actuación adelantada por el incidentante, abarcó una tercera parte de la actuación sucesoral -pues no se llevó a cabo la audiencia de inventarios y avalúos-, y teniendo en cuenta que, del dinero inicialmente pactado, el señor Javier Hincapié Alarcón pagó la suma de \$5.000.000, sería lo pertinente fijar los honorarios del abogado Oscar Andrés Ortiz Martínez, por parte del señor Javier Hincapié Alarcón, en la suma de \$8.333.333, de los cuales debe deducirse la suma de \$5.000.000 pagada en el año 2019 para el inicio del proceso, con lo cual el incidentado debería la suma de \$3.333.333.

Por lo expuesto, habrá de modificarse el numeral primero de la decisión cuestionada, en el sentido de tener como honorarios a favor del abogado incidentante la suma de \$8.333.333, a la cual debe descontarse la suma recibida de \$5.000.000, por lo que pagar el incidentado, la suma de \$3.333.333. De conformidad con lo previsto en el art. 365 numeral 8º del C.G.P., no habrá lugar a condena en costas por no aparecer causadas.

Auto Familia
Sucesión Doble Intestada
Causante: Jorge Enrique Hincapié y otra
Radicación: 18001-31-10-002-2019-00655-02

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, a través de la suscrita Magistrada,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la decisión adoptada en audiencia de 19 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo de Familia de Florencia, Caquetá, en el sentido de tener como honorarios a favor del abogado ÓSCAR ANDRÉS ORTIZ MARTÍNEZ la suma de OCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$8.333.333) a la cual debe descontarse la suma recibida de \$5.000.000.oo, por lo que debe ser cancelada por parte de JAVIER HINCAPIÉ ALARCÓN la suma de \$3.333.333, conforme a lo expuesto en esta decisión.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás la providencia en cuestión.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta determinación, devuélvase el expediente a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La Magistrada,

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Firmado Por:

Dielia Hortencia Luz Mari Ortega Castro
Magistrada
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: 3c792cbbcfdaa014ae5a6512a6d1fb586dce29b9999dae3cd9ee52d539a4605b

Documento generado en 18/12/2023 11:52:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

Magistrado Ponente
GILBERTO GALVIS AVE

Florencia -Caquetá-, dieciocho (18) de diciembre de dos mil
veintitrés (2023)

Ref. Declarativo Privación Patria Potestad a instancia de Yira Marcela Ramos Arias como representante legal del menor ARR contra Fredy Alexander Roa Quintero. Rad. No. 18592-31-84-001-2023-00165-01.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la demandante a través de su apoderado judicial contra el auto proferido el 24 de octubre de 2023, mediante el cual el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Puerto Rico, Caquetá, rechazó la demanda dentro del proceso declarativo de la referencia.

I)- ANTECEDENTES:

1.- La señora Yira Marcela Ramos Arias formó unión marital de hecho con el señor Fredy Alexander Roa Quintero de dicha unión se procreó al niño ARR -10 años-.

2.- Que finiquitada la unión conformada por Ramos Arias y Roa Quintero, el 22 de abril de 2015 ante la Comisaría de Familia de Cali - Valle del Cauca, se suscribió acuerdo de conciliación donde se le

fijó al señor Fredy Alexander Roa Quintero la suma de \$400.000 como cuota alimentaria, la cual solo fue cumplida un par de meses.

3.- Que el señor Roa Quintero fue privado de la libertad por el delito de trafico y porte de estupefacientes dentro del proceso radicado al número 19573-60-006-680-2019-00032 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Villa Rica – Cauca.

4.- Que ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Rico – Caquetá, en audiencia realizada el 16 de septiembre de 2019 dentro del proceso de privación de la patria potestad se acordó mantener la cuota alimentaria que había sido fijada en \$400.000 pero el señor Roa Quintero tampoco cumplió con dicha manutención.

5- Que el señor Roa Quintero incurrió en las conductas descritas en los incisos 2° y 4° del artículo 315 del C.C.

6.- El Juzgado de conocimiento por auto de 05 de septiembre de 2023 inadmitió la demanda, concediéndole a la parte actora el término de 5 días para que subsanara las falencias allí advertidas, de la siguiente forma:

- Aportar la conciliación extrajudicial conforme a lo instituido en el artículo 69 de la ley 2220 de 2022.

7.- Contra dicha determinación la demandante interpuso recurso de reposición, y una vez corrido el traslado respectivo, en auto del 24 de octubre de 2023, negó la reposición y rechazó la demanda,

pues no se acató con lo señalado por el numeral 6 del artículo 69 de la ley 2220 de 2022.

II)- LA IMPUGNACION:

Luego de transcribir los fundamentos de la reposición, específicamente el concepto 112 de 2013 del ICBF, la parte apelante básicamente indica que no es posible el agotamiento de la conciliación extrajudicial, dado que los padres de común acuerdo no pueden terminar o suspender el ejercicio de la patria potestad.

III)- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Es pertinente destacar que el proveído cuestionado es susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo, a voces del inciso cinco del artículo 90 de C. G. del P., en concordancia con el artículo 321-1 del estatuto procesal en cita.

2.- Delanteramente debe precisar el Tribunal, que, el principio de oralidad presupone como regla general, que, compete al Juez la dirección real y efectiva del proceso, la cual debe presentarse de forma temprana, esto es, desde el mismo momento de la admisión de la demanda, pues debe recordarse, que, en el sistema oral el control de admisibilidad de la demanda se torna riguroso, por cuanto con el mismo se determina si la demanda fue presentada de forma técnica, es decir, si cumple con los requisitos legales que establecen los artículos 82, 83, 84 y 85 del C. G. del P., amén de si

el relato fáctico, la pretensión y los fundamentos de derecho han sido enunciados de forma clara y precisa, análisis que determina en últimas, si la demanda debe admitirse, inadmitirse o rechazarse, según sea el caso.

3.- En este sentido, considera la Sala sin lugar a hesitación alguna, que, la razón fundamental para que el control de admisibilidad de la demanda se torne riguroso, no es otro distinto que encausar el objeto del litigio bajo parámetros facticos y jurídicos precisos. Conviene entonces recordar que, a una demanda técnicamente bien presentada, deberá sobrevenir una contestación en idénticas condiciones, de tal manera que, si un hecho es presentado de forma clara y precisa, solamente admitirá una respuesta en sentido afirmativo o negativo de la parte demandada, más no una respuesta ambigua de la cual no pueda extraerse su aceptación o rechazo.

Igual situación debe predicarse respecto de las pretensiones de la demanda, pues la finalidad del proceso no es otra que su reconocimiento, toda vez, que un planteamiento confuso, poco claro o generalizado, conlleva a que quien demanda no tenga una real dimensión de su alcance, e igualmente, que en quien se resiste a su prosperidad, no exista claridad sobre la implicación que tal pedimento comporta, lo que quiere decir, que, la claridad y precisión de la pretensión, delimita el ámbito del litigio y las consecuencias jurídicas para las partes.

A su vez, los fundamentos de derecho que se invocan como sustento del derecho reclamado han de ser igualmente precisos, pues de su análisis se extraen los elementos axiológicos que deben afirmarse en la demanda y lógicamente probarse durante el curso del proceso, lo que significa, que, es desacertado invocar normas que no regulan el asunto objeto de controversia, o lo que es peor, invocar normas de forma general o abstracta, como aquellas que comúnmente se señalan como “las subsiguientes y demás pertinentes”.

4.- Ahora bien, en lo atinente al aspecto tenido en cuenta por el juez a quo para rechazar la demanda de la referencia, esto es, que debía allegarse el requisito de procedibilidad para entablar la demanda de privación de la patria potestad, observa la Sala, que dicha postura no se ajusta a derecho, comoquiera que, la patria potestad “*es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone*” -art. 288 C.C.-, derechos y obligaciones que resultan irrenunciables, imprescriptibles e inalienables.

Y aunque el artículo 69 de la Ley 2220 de 2022, establece que “**LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN MATERIA DE FAMILIA.** La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia, será requisito de procedibilidad en los siguientes asuntos: (...)

“6. *Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria*

potestad." Tal directriz, no quiere significar que, en los procesos como el de marras, sea presupuesto la conciliación extrajudicial para acudir a la jurisdicción, pues ciertamente estos eventos son del resorte exclusivo del juez, quien a través de sentencia judicial es el único con capacidad para determinar la privación o suspensión de dicha institución jurídica.

Sobre este punto en cuestión, la jurisprudencia ha sostenido que: *"Confrontada la anterior determinación con las premisas legales descritas en precedencia, se advierte que no es posible reconocerla y otorgarle efectos jurídicos en el territorio nacional, como lo pretende la actora, toda vez que, de conformidad con el ordenamiento legal colombiano, la patria potestad es una institución de orden público que ostenta el carácter de irrenunciable, imprescriptible e inalienable y que únicamente es susceptible de privación o suspensión por orden judicial, ante la ocurrencia de alguna de las causales consagradas en los artículos 310 y 315 del Código Civil, pues su establecimiento no solo constituye un derecho para los padres de familia, sino un deber para con sus hijos, quienes por su condición de sujeto de especial protección (Art. 44 de la Constitución Política), correlativamente son acreedores a la guarda, amor y cuidados necesarios para un desarrollo integral.*

"Así lo clarificó la Corte Constitucional, al sostener:

«Sea que la familia esté compuesta por los padres y sus hijos, o que otros parientes compartan la convivencia en el hogar, los niños tienen derecho a estar bajo el cuidado y guía de sus progenitores. Esa relación filial sólo puede ser restringida o interrumpida por una decisión judicial, cuando se dé una causal legal para entregar

la guarda, u otro de los derechos comprendidos en la patria potestad, a persona distinta de los titulares de ésta. En caso de separación de los padres o de incumplimiento de los deberes que ellos tienen para con sus hijos, el ordenamiento prevé la protección que debe darse a los menores, y la forma de exigir el cumplimiento de las obligaciones que incumben a los padres y de las cuales no pueden sustraerse.

(...) Los padres son, por el reconocimiento que hace el ordenamiento del vínculo consanguíneo que los une con el hijo, los titulares de la patria potestad y, por tanto, los primeros responsables por el debido cumplimiento de la obligación constitucional aludida, pues la patria potestad es una institución de orden público, irrenunciable, imprescriptible, intransferible, y temporal -sólo porque la emancipación del hijo de familia se presenta con la mayoría de edad, o antes de ella por la habilitación de edad, la muerte de los padres, etc.-» (Corte Constitucional T041, 7 feb., 1996, Exp. T-79788).

“Postura que esta Corporación ha reiterado en diversos pronunciamientos, donde ha adverado que:

«(...) [Respecto a] la figura de la patria potestad resulta necesario señalar que el artículo 22 del Código de la Infancia y la Adolescencia garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella, en armonía con el contenido del canon 14 ibídem, que contempla la responsabilidad parental como un principio complementario de aquella figura, referente a aspectos de representación personal y

patrimonial del menor encaminada a facilitar a los progenitores sus deberes (...)

Sumado a ello, claramente el artículo 5º ibídem enseña que «[l]as normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en [ese] código, son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes» (CSJ STC16825-2019, 12 dic., rad. 2019-00266-01).

“Y de manera más reciente, esta Corporación recordó que:

«(...) [E]l principio expuesto por la doctrina de la Corte, consistente en que el postulado de la reformatio in pejus, no es absoluto, como quiera que en algunos eventos el superior bien puede modificar la parte de la decisión que no fue objeto del recurso de alzada, como cuando en razón de la reforma ‘fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella’ (Art. 357 C.P.C.); o cuando se presenta la apelación adhesiva, (353 ibídem): o cuando, por tratarse de un aspecto del proceso que siempre requiere examen previo por el superior, como sucede cuando no se encuentran presentes en el litigio los presupuestos procesales; o también cuando se encuentran comprometidas normas que tienen que ver con el orden público y, por tal virtud, de forzoso cumplimiento, como acontece con la patria potestad sobre los hijos no emancipados (Arts. 27 y 18 de la Ley 1ª de 1976)» (Se destaca) (CSJ SC5106-2021, 15 dic., rad. 201501098-01, reiterando SC de 3 jul. 1984, citada en SC de 27 oct. y 9 nov. 1984).

“Luego, la suspensión o privación de la patria potestad solamente opera por declaración judicial, derivada de la constatación de la ocurrencia de alguna de causales previstas en la legislación civil, esto es, por demencia del padre o madre, por estar en entredicho su facultad de administrar sus propios bienes, por su larga ausencia (art. 310) o por maltrato o abandono del hijo, por depravación o por haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año (art. 315).

“Significa lo anterior que, en Colombia, los titulares de la patria potestad no tienen libre disposición sobre ese derecho-deber y, por lo tanto, no es jurídicamente viable que un juez avale un convenio a través del cual uno de los padres se desentienda y deje sobre los hombros del otro las obligaciones que la ley le ha impuesto frente a sus descendientes, como ocurrió en la providencia que ahora se somete a la consideración de la Sala.”¹

5.- De esta manera, y sin que se tornen necesarias otras apreciaciones sobre el particular, el proveído de 24 de octubre de 2023 deberá ser revocado, por cuanto en esta clase de actuaciones no se requiere allegar la conciliación extrajudicial como requisito para poder acudir a la jurisdicción. En su lugar, se dispondrá que, el juez de primera de instancia, luego de un nuevo análisis a la respectiva demanda, provea sobre su admisión, si otras circunstancias de orden legal no le impiden hacerlo.

IV)- D E C I S I Ó N:

¹ AC226-2022 de fecha 03/02/2022. M.P. Hilda González Neira

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA CAQUETÁ, SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL,**

R e s u e l v e:

Primero: **REVOCAR** el auto de 24 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Rico, Caquetá, dentro de este proceso de privación de patria potestad promovido por Yira Marcela Ramos Arias como representante legal del menor ARR contra Fredy Alexander Roa Quintero, proveído que fue objeto de impugnación.

Segundo: **DISPONER** por el juzgado de origen, que luego un nuevo análisis a la respectiva demanda, provea sobre su admisión, si otras circunstancias de orden legal no le impiden hacerlo.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

GILBERTO GALVIS AVE²

Magistrado

² Rad. 2023-00165-01. Firmado electrónicamente por el H. Magistrado.

Firmado Por:
Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: 5b0d62df7072b1f514f46507ddc4993e973ccc984db319453674855cbbc20e02

Documento generado en 18/12/2023 05:08:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: DEMANDA DE DIVORCIO
RADICADO: 18-001-31-10-001-2022-00530-01
DEMANDANTE: MARÍA CRISTINA MUÑOZ PALECHOR
DEMANDADO: MILLER CAMACHO FLORIDO



Tribunal Superior del Distrito Judicial

Florencia – Caquetá

**SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

**Magistrada Sustanciadora:
MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA**

Dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**PROCESO: DIVORCIO
RADICADO: 18-001-31-10-001-2022-00530-01
DEMANDANTE: MARÍA CRISTINA MUÑOZ PALECHOR
DEMANDADO MILLER CAMACHO FLORIDO**

1. ASUNTO A TRATAR

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado, contra el auto del 9 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Florencia, Caquetá, dentro del proceso de Divorcio que instauró MARÍA CRISTINA MUÑOZ PALECHOR, contra MILLER CAMACHO FLORIDO, por medio del cual se negó la solicitud de nulidad por indebida notificación.

2. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

2.1. la demanda de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, fue admitida mediante auto del 19 de octubre de 2022, providencia en la que además se ordenó notificar en forma personal al demandado, señor MILLER CAMACHO FLORIDO y correr traslado de la demanda y sus anexos por un término de veinte (20) días, igualmente se ordenó la notificación al Procurador Judicial para la Defensa de la Infancia, la Adolescencia y la Familia.

2.2. El 13 de febrero de 2023, la parte actora le remitió al juzgado de conocimiento, constancia de notificación realizada al demandado, en la misma fecha, al correo electrónico millercamacho1@hotmail.com (07ConstanciaNotificación Exp. Dig.), email donde se observa el archivo adjunto contenía el escrito de demanda y sus anexos.

2.3. Vencido el término de los veinte días y, sin que se hubiera contestado la demanda, se programó la audiencia inicial (08AutoFijaFechaAudienca Exp. Dig.).

2.4. Durante la audiencia inicial (14ActaAudienca Exp. Dig.), que tuvo lugar el 9 de octubre de 2023, el apoderado de la parte demandada solicitó la nulidad de lo actuado, por indebida notificación, esto, con soporte en los artículos 132 del CGP y en el numeral 8 del artículo 133 ibídem y aludiendo que, el señor MILLER CAMACHO FLORIDO desconocía la demanda y que, por tanto, no la había contestado; que en el expediente digital obraba una constancia de notificación de la cual se verificaban dos situaciones: *i*) que el correo electrónico desde el cual fue enviada la demanda y sus anexos (folio 92 de la constancia de notificación), no pertenecía a la demandante o su representante judicial y *ii*) que dentro del proceso no obraba constancia de acuse de recibo del correo millercamacho1@hotmail.com

Que, teniendo en cuenta dicha situación y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre notificaciones electrónicas, las mismas eran válidas siempre y cuando se acusara el recibido por parte de la persona notificada y así tenerla por enterada, evento que no se había observado en el presente caso.

3. AUTO OBJETO DE APELACIÓN

Por auto del 9 de octubre de 2023, el Juzgado negó la petición de nulidad luego de analizar las pruebas decretadas para decidir sobre la misma y, considerar que, ni la ley 2213 de 2022 ni el C.G.P., exigían que las notificaciones se hagan directamente del correo electrónico de la parte demandante o de su apoderado, por tanto, el que la notificación del auto admsirio –en el presente caso–, se hubiese enviado desde un correo diferente al de la actora o su representante legal, no le quitaba fuerza de “acto notificatorio legal” (*sic*) a la diligencia, ni podía catalogarse como generadora de nulidad.

Frente al acuse de recibo, señaló que no se presentaba en este caso, sin embargo y como lo había señalado la H. Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia reciente, no implicaba irregularidad o vicio en el acto de notificación el hecho de que no apareciera acuse de recibo, toda vez que la misma jurisprudencia había dejado claro que no se exige para dar por efectuada en legal forma la notificación del auto admsirio a la parte pasiva el acuse de recibo.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial del demandado, señor

PROCESO: DEMANDA DE DIVORCIO
RADICADO: 18-001-31-10-001-2022-00530-01
DEMANDANTE: MARÍA CRISTINA MUÑOZ PALECHOR
DEMANDADO: MILLER CAMACHO FLORIDO

MILLER CAMACHO FLORIDO presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que, si bien la norma no establecía la obligación de notificar desde los correos electrónicos de la parte actora o de quien represente sus intereses, tampoco se podía permitirse que las notificaciones se hagan desde cualquier correo electrónico, teniendo en cuenta las dificultades que actualmente se ofrecen con el tema tecnológico.

Que, en el presente caso, la forma en que se surtió la notificación, había dejado sin defensa al señor CAMACHO FLORIDO, pues, si el correo había entrado, éste no había tenido la oportunidad de acceder al mismo, pues no había sido enviado desde el correo de la parte actora ni tampoco desde el de su apoderada judicial.

En cuanto al acuse de recibo advirtió que, la jurisprudencia sobre la cual sustentó la a quo su decisión, era de la Corte Suprema de Justicia y que, existía pronunciamiento de la Corte Constitucional en la que se precisaba que solo se tenía por notificada personalmente al demandado, cuando se recepcionaba acuse de recibo o, se pudiera por otro medio constatar el acceso al destinatario del mensaje.

El Juzgado 1 de Familia de Florencia, decidió no reponer la decisión de negar la nulidad solicitada y concedió el recurso de apelación ante esta corporación en el efecto devolutivo.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Esta corporación es competente para conocer del recurso de apelación emitido por el Juzgado 1 de Familia de Florencia-Caquetá, al ser superior funcional de esa autoridad y además la decisión es apelable, al tenor de lo consagrado en el Núm. 6º del Artículo 321 del CGP, pues estamos ante un auto que decidió sobre una nulidad procesal.

5.2. Problema jurídico

Determinar si la notificación personal del auto admsorio efectuado al demandado, se realizó o no en debida forma.

5.3. Caso en concreto

Precisado lo anterior, tenemos que la parte accionada, solicita se decrete la nulidad de la notificación del auto admsorio de la demanda, pues, asegura que, dicha comunicación, fue surtida desde un correo diferente al correo de la parte actora o de su representante judicial y también por cuento no obra prueba de acuse de recibido de la misma por la parte pasiva de la actuación

Pues bien, para resolver el asunto, debe traerse a colación lo dispuesto

PROCESO: DEMANDA DE DIVORCIO
RADICADO: 18-001-31-10-001-2022-00530-01
DEMANDANTE: MARÍA CRISTINA MUÑOZ PALECHOR
DEMANDADO: MILLER CAMACHO FLORIDO

en el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, normatividad que señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 8o. NOTIFICACIONES PERSONALES. *Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar. [Se destaca].*

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuándo el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos. Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso."

Sobre el tema, la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria-, en sede de tutela¹, actualizó lo preceptuado por su homóloga constitucional en sentencia C-420 de 2020 en la que se consideró que, el canon 8º de la ley 2213 de 2022 -antes Decreto Legislativo 806 de 2020- y unificó su posición en cuanto al momento que debe entenderse surtida la notificación personal por medios digitales -entre otros- y, señaló:

"(...)3.6. Escenario para discutir irregularidades en torno a la notificación personas con uso de las TIC

Del panorama recreado -armonizado con la práctica judicial- es dable colegir que, por regla general, si el demandante supera las exigencias iniciales previstas por el legislador tendientes a demostrar la idoneidad del canal digital elegido y el juez hace uso de los poderes de verificación que le otorga el legislador, hay una alta probabilidad de que ese medio resulte efectivo para el enteramiento del demandado o convocado.

De igual forma, para los posibles casos en los que, a pesar de lo anterior, exista anomalía con la notificación, tiene el demandado la posibilidad de acudir a la solicitud de declaratoria de nulidad.

¹ No. de Proceso T 6800122130002022-00389-01/ No. de Providencia STC16733-2022 / Fecha:14/12/2022

Con ese razonamiento, podría concluirse que el establecimiento de una regla de carácter general según la cual deba requerirse en todos los casos al demandante para que, además de cumplir los requisitos del inciso 2º del artículo 8º de la Ley 2213 de 2022, demuestre que su contraparte recibió la comunicación por él remitida, podría resultar excesiva, incompatible con el principio constitucional de buena fe, e incluso, contraria al querer y al tenor de la normativa en comento.

Y es que, vistas bien las cosas, no resulta sensato y acorde a los postulados legales de implementación de las TIC, celeridad de los trámites y tutela jurisdiccional efectiva, que se hagan una serie de exigencias previas al demandante tendientes a verificar la idoneidad del canal de comunicación elegido para los fines del proceso, si, de todas formas, ninguna consecuencia jurídica pudiera derivarse de ello.

Resáltese que, al leer cuidadosamente la norma, se advierte que en ningún momento se impone al demandante -o al interesado en la notificación- la carga de probar el acceso del destinatario al mensaje. Lo que la norma procura es que no pueda empezar a andar el término derivado de la providencia a notificar si la misma no arribó a su receptor. De allí que no sea dable a los juzgadores imponer responsabilidades no previstas por el legislador.

En ese orden, como quiera que la ley no dispone que la prueba del acuse de recibo deba ser aportada por el demandante, bien puede inferirse que se trata de una actividad que también puede cumplir el demandado en los casos en que considere que no tuvo oportuno acceso a la comunicación remitida. Justamente es a él a quien le interesa demostrar la falta de acceso al mensaje con el fin de que no se entienda iniciado el cómputo del término otorgado.

Es en el trámite de la eventual nulidad -y no la etapa inicial del litigio- donde se abre el sendero para que se debata la efectividad o no del enteramiento y, sobre todo, del hito en el que empiezan a correr los términos derivados de la providencia a notificar. Es en ese escenario en el que cobran real importancia las pruebas que las partes aporten para demostrar la recepción, o no, de la misiva remitida por el demandante.

Afirmar lo contrario desdibujaría la desformalización del proceso y la celeridad añorada por el legislador, así como ninguna garantía adicional ofrecería al demandado, quien, en todo caso, siempre tendrá la posibilidad de cuestionar el enteramiento.

No en vano, al declarar la exequibilidad condicionada de esta norma, la homologa constitucional procuró textualmente "orienta[r] la aplicación del remedio de nulidad previsto en el artículo 8º, en tanto provee a los jueces mayores elementos de juicio para valorar su ocurrencia".

Ahora bien, algunos podrían pensar que tal interpretación no resulta suficiente para garantizar que el destinatario recibió la comunicación y que, en tal sentido, el cómputo de términos solo puede andar cuando exista solemne prueba de ello. **Sin embargo, esa postura opta por reclamar lo que no exigió el legislador. A decir verdad, basta con remitirse a la norma en comento para advertir que existe la posibilidad de acudir**

a cualquier «otro medio», distinto al acuse de recibo, para "constatar" la recepción del mensaje.

Esa tesis también desconoce que, quien se considere afectado con la forma en que se surtió la notificación, tiene la oportunidad de exponerlo ante el juez del asunto bajo juramento y por la vía de la solicitud de declaratoria de nulidad, como se explicó. A modo de ejemplo, es viable resaltar que incluso los sistemas de confirmación de recibo automático o las certificaciones emitidas por empresas de servicio postal autorizadas -a pesar de que están dotados de cierto grado de fiabilidad- también son susceptibles de equívoco y, para esos eventos, igualmente tiene el demandado la posibilidad de solicitar la declaratoria de nulidad para que los términos que se le otorgan no comiencen a rodar sino desde la fecha de recepción de la misiva.

Dicho en otros términos, dar absoluta y dócil veracidad al acuse de recibo, sería tanto como predicar que en los casos en los que el demandante los acredite, no tendría derecho el demandado a cuestionarlos por la vía de la solicitud de nulidad, lo que a todas luces emerge desproporcionado.

Incluso, en el sistema de notificación personal del Código General del Proceso, existe la posibilidad de que, con soporte en una certificación de entrega o recibo emitida por empresa de servicio postal, comience a correr un respectivo término; no obstante, ello no impide que se tramiten solicitudes de nulidad por las eventuales inconformidades derivadas de la forma en que se surtió el enteramiento.

3.7. En síntesis, tratándose de notificación personal por medios electrónicos, es el demandante quien, en principio, elige los canales digitales para los fines del proceso. En tal sentido debe colmar las exigencias que el legislador le hizo con el propósito de demostrar la idoneidad de la vía de comunicación escogida. Por su parte, el Juez tiene la posibilidad de verificar esa información con el fin de agilizar eficazmente el trámite de notificación y el impulso del proceso.

El enteramiento se entiende surtido dos días hábiles siguientes al envío del mensaje al canal seleccionado y, por regla general, allí empieza a contar el término de contestación o traslado, salvo que el mismo demandante o el juez se percaten de que el mensaje no fue enviado con éxito, o cuando la persona que se considere afectada solicite la nulidad de lo actuado y, en ese trámite, sobre la cuerda de la nulidad procesal proponga el debate probatorio en torno a la efectiva recepción del mensaje.

Además, como el legislador no estableció prueba solemne para demostrar las circunstancias relativas al envío y recepción de la providencia objeto de notificación, es dable acreditar lo respectivo mediante cualquier medio de prueba lícito, conducente y pertinente, dentro de los cuales pueden encontrarse capturas de pantalla, audios, videogramaciones, entre otros medios de naturaleza documental que deberán ser analizados en cada caso particular por los jueces naturales de la disputa».

En este evento, la jueza de la causa acertó al negar la nulidad deprecada por la parte demandada, pues nótese que, de la norma y jurisprudencia transcrita resulta diáfano concluir que, en el presente caso, se cumplieron las reglas de notificación.

Lo primero que debe destacarse, es que, de manera diligente y luego de proferido el auto que admitía la demanda, la apoderada de la parte actora, remitió al correo personal del señor MILLER CAMACHO FLORIDO millercamacho1@hotmail.com, el escrito de la misma, junto con sus anexos y, así mismo, informó al Juzgado que, dicha diligencia se había surtido con éxito y allegó el soporte que así lo acreditaba, tal como constan en el expediente digital en el archivo 07ConstanciaNotificacion.pdf.

Dicho esto, surge palmario que, por supuesto, si se cumplió con la comunicación que prevé la norma y, como lo sostuvo la CSJ, como el legislador no estableció prueba solemne para demostrar las circunstancias relativas al envío y recepción de la providencia objeto de notificación, era dable acreditar lo respectivo mediante cualquier medio de prueba lícito, conducente y pertinente, dentro de los cuales pueden encontrarse capturas de pantalla, audios, videogramaciones, entre otros medios de naturaleza documental que, analizados en el caso particular, concluye la Sala que, incuestionable resulta la notificación surtida, máxime cuando el mismo demandado, Miller Camacho Florido, admitió haber recibido el correo electrónico remitido por la parte actora con el que buscaba enterarle del asunto litigioso, ahora, las razones por las cuales no haya revisado su correo personal, escapan al control de la demandante y no puede soportar su negligencia en una falta de comunicación, cuando, evidentemente, aquella si se surtió.

Por último, considera este despacho sobre la solicitud de nulidad del recurrente, justificada en la presunta irregularidad en la notificación del auto admisorio de la demanda, argumentando que, la misma, se realizó desde un correo electrónico que nada tiene que ver con la demandante o su representante legal; al respecto, basta decir que, esa específica particularidad no fue contemplada tampoco por el legislador, es decir, no es un requisito indispensable para que la notificación que se haga, sea legal, que la comunicación extendida se remita desde un correo electrónico de la parte actora o de su abogado.

Además, en el presente caso, se advierte del soporte allegado por la apoderada judicial de la actora, señora MARÍA CRISTINA MUÑOZ PALECHOR que, la descripción del mensaje era contundente y clara: "*ALLEGRO COPIA DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA, JUNTO A LA DEMANDA Y SUS ANEXOS RAD: 2022-00530-00*", mensaje que, independientemente del nombre del emisor, advierte o denota un asunto de especial atención, por lo que, no puede ahora reclamar el actor como vicio de validez, la falta de conocimiento de la decisión que admitió la demanda de divorcio, junto con sus anexos, pues como él mismo lo advirtió, este si reposaba en la bandeja de entrada de su correo electrónico. Sumado a ello, debe entenderse que, el recurrente no

PROCESO: DEMANDA DE DIVORCIO
RADICADO: 18-001-31-10-001-2022-00530-01
DEMANDANTE: MARÍA CRISTINA MUÑOZ PALECHOR
DEMANDADO: MILLER CAMACHO FLORIDO

demostró que el referenciado mensaje de datos enviado al correo electrónico no fue leído o la fecha en la que fue abierto, aunado a lo anterior transcurrió el término de traslado (20 días), para enterarse y haber ejercido su derecho de réplica sobre los hechos y pretensiones que en la misma se plasmaron, por lo tanto lo expuesto por la parte demandada, como fundamento para la nulidad deprecada, no se configuran en el presente caso, por lo que se confirmará el auto apelado.

Sin costas en esta instancia al no aparece causadas

6.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la magistra de la **SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, CAQUETA**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Primero de Familia de Florencia, Caquetá, el 9 de octubre de 2023, dentro del proceso de divorcio que MARÍA CRISTINA MUÑOZ PALECHOR promovió contra MILLER CAMACHO FLORIDO, por las razones explicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión por secretaría, DEVUÉLVANSE las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

Firmado Por:
Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada

**Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

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: **9dcbc5982537aeebdbaea362ece1115b5aa79b109bb40ba5ec3128742aff0723**

Documento generado en 18/12/2023 05:55:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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