

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
NOTIFICACION POR ESTADOS
Art .295 C.G.P



Nro .de Estado175

Fecha27/10/2023

Estado:

Página:1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05376311200120220032901	Ejecutivo Conexo	RAUL FRANCISCO OCHOA	EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P.	Auto pone en conocimiento DEJA SIN EFECTO AUTO DE 04 DE SEPTIEMBRE DE 2023 EN CUMPLIMIENTO DE ORDEN TUTELAR EMANADA POR EL SUPERIOR JERÁRQUICO. EN CONSECUENCIA, REVOCA AUTO APELADO CON LA SALVEDAD DE LO DISPUESTO EN EL NUMERAL 4º. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 27-10-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	26/10/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05376318400120210012901	Verbal	JOSE ORLANDO OSORIO ACEVEDO	MARIA NUBIA HENAO ALZATE	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA. COSTAS A CARGO DEL APELANTE. (Notificado por estados electrónicos de 27-10-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	26/10/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05615310300120160024101	Verbal	ANGEL DE JESUS PADILLA OROZCO	DORIAN ANIBAL VELEZ HENAO	Sentencia modificada MODIFICA SENTENCIA. COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA. (Notificado por estados electrónicos de 27-10-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	26/10/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615310300120160024101	Verbal	ANGEL DE JESUS PADILLA OROZCO	DORIAN ANIBAL VELEZ HENAO	Auto señala agencias en derecho FIJA AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE. (Notificado por estados electrónicos de 27-10-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	26/10/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05756311200120210001504	Verbal	MARIA ELENA HENAO MARULANDA	IPS SANTA MONICA DIAGNOSTICA LTDA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA. COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. (Notificado por estados electrónicos de 27-10-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	26/10/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

EDWIN GALVIS OROZCO

SECRETARIO (A)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veintiséis de octubre de dos mil veintitrés

Sentencia N°:	046
Magistrada Ponente:	Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	Verbal – RC Médica
Demandante:	María Elena Henao Marulanda y otros
Demandados:	Álvaro Serna Ospina y otro
Juzgado de origen:	Juzgado Civil del Circuito de Sonsón
Radicado1ª instancia:	05-756-31-12-001-2021-00015-04
Radicado interno:	2022-00159
Decisión:	Confirma sentencia apelada
Tema:	Elementos estructurales de la Responsabilidad Civil Médica - La falta de prueba de uno, cualquiera de dichos elementos conlleva a la desestimación de las pretensiones, tal como ocurrió en el sub exámine donde no se logró acreditar el nexo causal entre el hecho y el daño, ni la culpa galénica. Acorde al ordenamiento jurídico vigente, la responsabilidad civil de los médicos (tanto contractual como extracontractual) está regida por el criterio de culpa probada, salvo en los casos en que expresamente se asume una obligación de resultado y ésta se incumple.

Discutido y aprobado por acta N° 394 de 2023

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 06 de abril de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón (Antioquia) dentro del presente proceso verbal con pretensión declarativa de responsabilidad civil médica promovido por la señora MARÍA ELENA HENAO MARULANDA contra la IPS SANTA MÓNICA DIAGNÓSTICA LTDA y el señor ÁLVARO SERNA OSPINA.

1.- ANTECEDENTES

1.1. La Demanda

En escrito del 23 de febrero de 2021, la precitada actora, actuando a través de apoderado judicial idóneo, formuló demanda verbal de responsabilidad civil

médica con el fin de que, previa citación de la parte accionada, se hicieran las siguientes declaraciones:

"PRIMERO. Declarar que el ginecólogo y obstetra ALVARO SERNA OSPINA, por su imprudencia, negligencia e impericia, es responsable a título de culpa de los daños en la salud sufridos por la señora MARÍA ELENA HENAO MARULANDA.

SEGUNDO. Que tanto la IPS SANTA MÓNICA DIAGNÓSTICA como el doctor ÁLVARO SERNA OSPINA por unidad del objeto prestacional son médica y civilmente responsables de todos los daños y perjuicios sufridos por la demandante.

TERCERO. Que, como consecuencia de lo anterior, la IPS SANTA MÓNICA DIAGNÓSTICA y ÁLVARO SERNA OSPINA deben pagar a mi mandante a título de daño emergente, la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000).

CUARTO. Que la IPS SANTA MÓNICA DIAGNÓSTICA y ÁLVARO SERNA OSPINA deben pagar a mi representada a título de lucro cesante pasado y futuro, la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$51.000.000).

QUINTO. Que la IPS SANTA MÓNICA DIAGNÓSTICA y ÁLVARO SERNA OSPINA deben pagar al esposo y a los hijos de la señora HENAO MARULANDA la suma que se pruebe en este proceso hasta la cantidad de TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV) a título de daño moral.

SEXTO. Que la IPS SANTA MÓNICA DIAGNÓSTICA y ÁLVARO SERNA OSPINA deben pagar a la demandante los intereses comerciales corrientes comprendidos desde el día que se configuró la responsabilidad, seis (6) de agosto de 2019, hasta el momento en que se verifique el pago sobre la suma que se fije en la condena principal.

SÉPTIMO. Que se llame en garantía a las aseguradoras que la demandada, IPS SANTA MÓNICA DIAGNÓSTICA, tenga contratadas para responder solidariamente por los daños en la salud de la demandante.

OCTAVO. Que la IPS SANTA MÓNICA DIAGNÓSTICA debe pagar las costas y gastos de este proceso".

Los supuestos fácticos contenidos en la demanda se compendian como sigue:

El 02 de agosto de 2019, la señora María Elena Henao Marulanda acudió a las instalaciones de la IPS SANTA MONICA DIAGNÓSTICA a efectos de consultar por sangrado menstrual irregular y ser tratada por el ginecólogo y obstetra Álvaro Serna Ospina.

Luego de realizársele a la actora una ecografía pélvica transvaginal, le fue hallado un quiste simple de 22 mm en el ovario derecho y un pequeño aumento en el tamaño del útero. Bajo ese panorama y sin agotar exámenes de sangre, ni protocolos médicos adicionales, el galeno Álvaro Serna Ospina le formuló el medicamento tranexan (ácido tranexámico) en tabletas, acotando que la posología del medicamento indicado en la fórmula médica fue la siguiente: "tranexan tabletas (500 mg) x 10 Una (1) tableta, dos (2) veces al día".

Tres (3) días después de haber comenzado a ingerir el ácido tranexámico, es decir, el día 6 de agosto de 2019, la señora Henao Marulanda presentó un cuadro de Accidente Cerebro Vascular (ACV), motivo por el cual tuvo que ser remitida al Hospital San Juan de Dios de Rionegro y posteriormente, en virtud de su complejidad, al Hospital San Vicente Fundación de la ciudad de Medellín.

Según referencias farmacológicas, el ácido tranexámico es una sustancia antifibrinolítica sintética de gran actividad que ayuda a potenciar la coagulación de la sangre, por lo que este medicamento debe administrarse con precaución en pacientes con sangrado menstrual irregular, atendiendo rigurosas advertencias y precauciones especiales para su empleo, toda vez que una mala prescripción médica de este fármaco podría ocasionar edema o infarto cerebral.

Como consecuencia de la "mala prescripción médica" y luego de la ingesta de seis (6) tabletas del ácido tranexámico, la pretensora, según examen de angiorresonancia cerebral, presentó infarto agudo en territorio lateral cerebral media izquierda que sugiere pequeño foco de transformación hemorrágica, (presencia de trombosis) con ausencia de flujo en una porción de la arteria cerebral media izquierda.

Adicionalmente, durante los meses de abril, mayo y junio del año 2020, luego de pasar por una compleja neurocirugía, la señora Henao Marulanda fue sometida a un estudio de trombofilias para conocer la causa del infarto cerebral y una vez conocidos y evaluados los resultados por parte del especialista en hematología, Dr. Jorge Eduardo Duque Arbeláez, no se encuentra ningún tipo de patología especial, como el síndrome antifosfolípidos que pudiera haber desencadenado el ACV Isquémico sufrido por la convocante, *"situación que a ojos del especialista, corrobora la hipótesis o el nexo causal de que el productor del infarto fue el consumo del anticoagulante denominado tranexámico, ácido tranexámico en dosis de 1000 mgs diarios"*.

A raíz del accidente cerebrovascular, la señora María Elena Henao Marulanda ha desarrollado hemiplejia¹ derecha, circunstancia que no le permite caminar ni valerse por sí misma, a más que presenta un cuadro agudo de disartria², dislexia y dislalia que no le favorecen su comunicación, esto es, le limitan su ABC cotidiano.

La suplicante se dedicaba a labores domésticas en su casa y en la de su progenitor, por las cuales percibía por parte de sus hijos y de sus hermanos una remuneración económica, acotando que sus ingresos para la época anterior a la referida enfermedad era de ochocientos cincuenta mil pesos (\$850.000) mensuales, de los que destinaba el 50% para aportar al sustento de su grupo familia y el restante 50% lo destinaba a sus gastos personales, acotando que el cónyuge y sus hijos habrían podido percibir durante la vida probable de la precitada señora la suma de \$51'000.000 que constituye el lucro cesante sufrido por los accionantes y por su lado, se ha causado un daño emergente en razón de los gastos médicos y de rehabilitación en que ha incurrido la parte actora, los que ascienden a la suma de \$10'000.000.

A raíz de la enfermedad de la señora María Elena Henao Marulanda se le ha causado tanto a ella, como a su esposo e hijos perjuicios extrapatrimoniales que igualmente deben ser resarcidos; puesto que la referida María Elena sostenía una sólida vida de relación con su esposo William Henao Marín, quien se ha visto profundamente acongojado por la enfermedad de su consorte, no

¹ Se indicó que la hemiplejia es un trastorno del cuerpo del paciente en que la mitad contralateral de su cuerpo está paralizada

² Acotó que la disartria consiste en dificultad para articular sonidos y palabras causada por una parálisis o ataxia de los centros nerviosos que rigen los órganos fonatorios

pudiendo trabajar por estar al cuidado de ella, e igualmente la mencionada señora es madre de los jóvenes Juan David y Wilmar Henao Henao, de quienes se indicó que el primero de ellos labora actualmente para la Organización de Desminado Humanitario The Halo Trust; mientras que el segundo es abogado y se han visto tremendamente afectados por la enfermedad de su progenitora, en razón a que al primero de los citados hijos se le ha dificultado la comunicación con su madre que le permita saber de su estado de salud; mientras que al último de los mencionados, aunque vive con ella, debe estar pendiente de sus cuidados y acompañamiento a las fisioterapias y controles médicos, por lo solo puede abrir su oficina a partir de las 2:00P.m .

Finalmente se indicó que, por unidad del objeto prestacional, la IPS Santa Mónica Diagnóstica y el ginecólogo y Obstetra, Álvaro Serna Ospina son médica y civilmente responsables de los daños en la salud ocasionados a la señora María Elena Henao Marulanda, por haber infringido la *Lex Artis*, formulando el medicamento ácido tranexámico cuyas contraindicaciones en algunos pacientes deriva en infartos cerebrales, como en este caso.

1.2. De la admisión, notificación y traslado de la demanda

Mediante proveído del 02 de marzo de 2021 se admitió la demanda y se dispuso su notificación personal a la parte suplicada, la que se surtió en debida forma, tanto al facultativo, Álvaro Serna Ospina, como a la IPS accionada (archivos 07 y 17, del C.1). Sin embargo, esta entidad no contestó oportunamente la misma.

1.3 De la oposición

El apoderado judicial del facultativo defendió que el actuar de este durante la atención a la señora María Elena Henao Marulanda fue prudente, diligente y perito, e indicó que era cierto que el galeno prescribió a esta el medicamento tranexán para lo cual observó los lineamientos de la *lex artis ad hoc*, siendo su proceder ajustado a la condición de salud de la paciente.

Adujo que los supuestos perjuicios patrimoniales irrogados a la pretensora debían acreditarse en el proceso.

Fundado en lo anterior, se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que el galeno no incurrió en la responsabilidad que se le endilga y, en consecuencia, formuló las siguientes excepciones de mérito:

1.3.1. "Conducta adecuada", la cual soportó en que el médico Álvaro Serna actuó en la forma que la ciencia médica ordena, esto es, de forma diligente, prudente, perita y acorde a los lineamientos científicos, razón por la cual no es dable predicar responsabilidad civil alguna.

1.3.2. "Ausencia de culpa", con sustento en que el facultativo *"observó una conducta profesional acorde al diagnóstico y condición de la señora María Elena Henao, obrando en cada momento en procura de salvaguardar la salud de su paciente. Cabe recordar que la culpa médica debe ser probada dentro del proceso, esto teniendo en cuenta la posición jurisprudencial de nuestra Corte Suprema de Justicia, la cual definió, que tanto en el ámbito de la responsabilidad contractual como extracontractual la culpa médica debe ser probada..."*.

1.3.3. "Inexistencia de nexo causal. *Dentro del proceso se confirmará probatoriamente que no existe relación causa-efecto entre los supuestos daños por los que se demanda y la conducta médica del Dr. ÁLVARO SERNA".*

1.3.4. "Tasación excesiva de perjuicios. *La responsabilidad civil, señor juez, no puede entenderse como una fuente de enriquecimiento, sino como la forma en que se resarce el daño causado, el cual debe ser acreditado y cuantificado al interior del proceso. Por lo tanto, solicito al señor Juez, en el hipotético y remoto caso de una eventual condena, se tenga en cuenta solo los valores y montos acreditados probatoriamente dentro del proceso".*

1.4. Del fallo de primera instancia

Evacuada la etapa de alegaciones, la cognoscente procedió a dictar sentencia de primera instancia en la que desestimó las pretensiones, cuya decisión adoptó tras aludir a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia referente a los presupuestos de la responsabilidad civil médica, para luego pasar al estudio del caso concreto de cara al cardumen

probatorio recaudado y deducir la ausencia de acreditación de tales requisitos, conforme se pasa a esbozar.

Al respecto la *A quo* estimó: *"Al valorar la prueba, la parte actora no logró demostrar un comportamiento activo u omisivo, que se hayan violado los deberes propios de su profesión (respecto del facultativo convocado) o un obrar antijurídico que le sea imputable a título de dolo o culpa que hayan conllevado al daño a la salud sufrida por ella (la demandante), pues por el contrario lo que se evidencia es que la conducta del especialista Álvaro Serna estuvo sujeta o acorde a los parámetros médicos y científicos, esencialmente atendiendo el protocolo o advertencias a tenerse en cuenta para la prescripción del medicamento tranexan tabletas, según las conclusiones del dictamen pericial presentado por el especialista en ginecobstetricia doctor Emilio Alberto Restrepo Baena, el cual no fue controvertido..."*.

Concretamente, la iudex resaltó las conclusiones de la pericia practicada a instancia del médico demandado, conforme con las cuales: *"Primera.- El ácido tranexámico es un fármaco probado, ampliamente utilizado, seguro y sugerido en las guías para el manejo de las hemorragias vaginales y trastornos por exceso de sangrado, según la literatura aportada, no aumenta el riesgo de desarrollar trombosis. Segundo.- La paciente en mención no tenía factores de riesgo conocidos o detectados para desarrollar trombosis. Tercero.- la paciente en mención tenía hemorragia peri menopáusica, que es una de las indicaciones para el uso del ácido tranexámico. Cuarto.- Después de presentada la complicación neurológica, se demostró que la paciente tenía de base unas patologías importantes desconocidas hasta ese momento e indica dos aneurismas cerebrales y alteraciones de los exámenes de sangre que sugieren trombofilia, es decir, y entre paréntesis predisposición a las trombosis. Quinto.- no se recomienda de rutina, estudios profundos cerebrales o de laboratorio para saber si se le puede recetar o no ácido tranexámico a las pacientes. Sexto.- a la paciente en mención ya se le había prescrito el medicamento ácido tranexámico sin mención de complicaciones por su voz"*.

De tal guisa, la falladora puntualizó que: *"(...) en ninguno de los apartes de las copias de las historias clínicas de las diferentes instituciones prestadoras de salud en que ha consultado la demandante y que reposan en el expediente,*

encontró el despacho, al revisar minuciosamente que, con antelación al 2 de agosto de 2019 en el que se prescribió, por segunda y última vez a la señora Henao Marulanda, el ácido tranexámico, obre un diagnóstico sobre presencia o existencia de aneurismas de trombosis, o prescripción de anticoagulantes, indagándosele por el ginecobstetra Álvaro Serna Ospina a la señora María Elena, según consta en la copia de la historia clínica, en relación con la consulta realizada el 2 de agosto de 2019 por antecedentes patológicos quirúrgicos, alérgicos y obstétricos, con la observación de que no presenta, tal como puede constatarse, a folios 256 del expediente y habiéndosele prescrito el mismo medicamento por ese mismo especialista y en esa misma IPS el 12 de febrero de 2016, según resumen de atención adjunto a folios 259 frente y vuelto (...) Y, que luego de que sufriera el accidente cerebrovascular se registra en las diferentes historias por los especialistas de la ESE Hospital San Rafael y la Fundación Instituto Neurológico de Colombia como causa del accidente cerebrovascular isquémico, "causa indeterminada".

Así las cosas, la juez de la causa discurrió que: "acotándose sobre la patología que tenía antecedentes familiares de los que la paciente no había dado cuenta hasta el momento, como bien lo expuso también el experto en el dictamen diciendo que dichos aneurismas muchas veces congénitos, esto es, de nacimiento, no tienen que ver con la aplicación de droga alguna, folios 265 vuelto y aunque según la historia clínica de San Vicente Fundación, la ingesta del ácido tranexámico pudo ser factor precipitante de la ACB isquémico que subió la demandante, se comparte por el perito que según exámenes hechos con posterioridad, la paciente podría presentar riesgo de coagulación anormal o de trombosis. Dichos resultados dan cuenta de un factor predisponente de hipercoagulabilidad en la paciente por estar alterados, folios 266 a 267. Sosteniendo que para ordenar ácido tranexámico a una paciente con hemorragias vaginales, de rutina no se le hacen exámenes altamente especializados por tratarse de exámenes que se le ordenan solo a pacientes que presentan trombosis inesperadas sin tener factores de riesgo detectados y que en la práctica diaria no se sugiere por parte de las guías que haya que hacer exámenes de laboratorio o de cerebro para ver si se tiene el riesgo de que la paciente le dé una trombosis por ser un riesgo muy bajo y poco visto en el ejercicio cotidiano".

Adicionalmente, la funcionaria de primer grado, al referir al actuar del facultativo reclamado, señaló: *"Entonces se salía de sus manos prever lo sucedido habiendo obrado conforme a los antecedentes de la paciente y guía médica para la prescripción del medicamento, en este caso sin que pueda catalogarse su proceder como negligente, irresponsable, imprudente, ignorante o culpable (...)* Además, *de no encontrarse fehacientemente y científicamente establecida la etiología origen o causa del accidente cerebrovascular isquémico sufrida por la señora Henao Marulanda, pues como se analizó en los resúmenes de la historia clínica del Instituto Neurológico de Colombia y de la ESE Hospital San Rafael del Municipio de Itagüí, su causa es indeterminada y para la Fundación San Vicente, aunque se planteó la posibilidad que dicho fármaco como factor de riesgo pudiese ser desencadenante o precipitante en la misma historia también se condensó no haberse encontrado posible etiología, es decir, no se estableció la misma, debiéndose entender como factor precipitante, aquello que no causa la enfermedad de forma absoluta que, sin embargo, genera un clima y un entorno que, unido a los factores individuales predisponentes de cada persona, se vuelven principios para el desarrollo de una enfermedad, quedándose este último concepto médico del factor precipitante o desencadenante solo en una hipótesis, o lo que es lo mismo, en una proposición que aún no ha sido corroborada y a partir de la cual se pueden desarrollar investigaciones".*

En consecuencia, la cognoscente dedujo que: *"no puede hablarse en estricto sentido de la demostración o prueba de nexos causal suficiente entre la conducta desplegada por el doctor Álvaro Serna Ospina al prescribirle el medicamento tranexan tabletas a la señora María Elena Henao Marulanda el 2 de agosto de 2019 y el accidente cerebrovascular isquémico sufrido por esta el 6 de agosto de ese mismo año, al no serle imputable lo sucedido a título de culpa, motivos por los que no podrá deducirse en este caso la responsabilidad civil que se le endilga ni mucho menos las consecuencias indemnizatorias que se persiguen".*

1.5. De la impugnación

El polo activo formuló recurso de apelación contra la sentencia, el que fue concedido en el efecto suspensivo ante este Tribunal.

En la audiencia de instrucción y juzgamiento, tal extremo litigioso expuso los siguientes reparos:

"Señora juez es prematuro adoptar una decisión frente a la litis porque aún no se ha agotado el debate probatorio en su conjunto. En la audiencia celebrada en el mes de febrero del presente año, el despacho dispuso o concedió el recurso de apelación ante el honorable Tribunal de Antioquia para con su pronunciamiento poder recibir o no la declaración del doctor Jaime Alberto Ruiz Correa en calidad de testigo técnico. No obstante, lo anterior, a la fecha el tribunal no ha emitido pronunciamiento alguno, situación que atenta directamente contra el derecho a contradecir que le asiste a la demandante.

Se ha dicho desde la presentación de la demanda que el doctor Jaime Alberto Ruiz Correa cumple con todos los requisitos para fungir como testigo experto o testigo técnico, dado que es regente de farmacia, es decir, conoce "los pros" y "los contra" de los medicamentos y además es médico general con más de 30 años de experiencia en el Municipio. Es muy clara la historia clínica de la ESE Hospital San Juan de Dios, al indicar que desde el año 2015 y hasta la fecha, es decir, tiempo antes y después del infarto cerebral, el doctor Jaime Alberto Ruiz Correa ha conocido el cuadro clínico y ha tratado a la paciente y por esto es susceptible de declarar.

Dicho sea de paso, también, que el artículo 226 del Código General del Proceso respecto de la prueba pericial señala en uno de sus apartados que todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado. En este explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones. Así entonces, señoría, al revisar detalladamente el dictamen presentado por el demandado, se encuentra que este, aunque claro, no es ni preciso ni exhaustivo, ni mucho menos detallado a la luz del artículo 226 del Código General del Proceso. Obsérvese aquí, señora juez, que el dictamen no relaciona por ningún lado los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones realizadas por el perito para poder concluir que el daño en la salud sufrido por la demandante no fue producto del consumo del medicamento tranexan. Con el debido respeto me permito manifestarle que

el dictamen pericial aportado por la parte demandada se asemeja más a un informe técnico que a un dictamen pericial ajustado a las rigurosidades del artículo 226 del Código General del Proceso. Fíjese que ninguna de las respuestas presentadas logra ser exhaustiva o detallada, pues para ahorrar tiempo para salirle al paso, el perito dispuso agregar al final de cada enunciación un link que remite algunas páginas que de manera escueta terminan por complementar la respuesta de las preguntas que previamente le había enviado el abogado del ginecólogo. Según la Real Academia de la Lengua Española, la palabra exhaustiva hace relación a algo que agota la materia de que se trata o que es muy completo. En tal sentido, no podría hablarse de un dictamen pericial exhaustivo, riguroso y detallado, porque existe muchísima más literatura médica que se soporta en guías, prácticas, guías de manejo y guías de diagnóstico clínico que el perito en su dictamen obvió, pasó por alto, o no tuvo en cuenta.

En ninguna de las respuestas contenidas en el dictamen se relacionan conceptos o se hace referencia alguna a conceptos que son transversales a esta discusión, como, por ejemplo, las pruebas de coagulación como el "dímero D de tiempo parcial de protombina" y el tiempo de la tromboplastina. Fíjese, además, señoría, que el perito denuncia que estudió y conoció toda la historia clínica de la demandante, más no aporta o adjunta los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen, yendo en contravía de lo establecido en el artículo 226 del Código General del Proceso. En mérito de lo anterior le ruego al honorable tribunal revocar la sentencia y recomponer el proceso".

1.6. Actuación ante el *Ad Quem*

Una vez concedido el recurso y remitido el expediente a esta Colegiatura, se procedió por la Magistrada Ponente a su admisión por auto del 16 de junio de 2022, en el cual atendiendo lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que adoptó como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, se concedieron los términos establecidos en dicha norma para que la parte recurrente sustentara la alzada y el extremo no recurrente ejerciera la réplica, a lo que procedió únicamente el extremo convocado para contradecir lo argüido por la parte sedicente desde la primera instancia.

Sobre el particular, procede señalar que al margen de que la parte sedicente no haya sustentado sus reparos ante el ad quem, lo cierto es que ha sido criterio de esta Colegiatura que cuando el apelante no cumple esta carga, en todo caso el recurso de alzada se surte con los argumentos que se esbozaron ante el juez de primera instancia, en aquellos casos en que el recurrente no se haya limitado únicamente a formular los reparos concretos ante el A quo, sino que además haya fundamentado las razones de disenso con lo resuelto, como ocurrió en el sub examine, tal como se advirtió por la Magistrada sustanciadora desde la providencia que admitió el recurso.

Ahora bien, en la réplica los no recurrentes expusieron lo siguiente:

1.6.1. El vocero judicial del galeno Álvaro Serna Ospina replicó que la sentencia debía confirmarse en su integridad, por cuanto la misma era un reflejo fidedigno de la realidad material y procesal reportada por las pruebas allegadas al proceso, “resultando desde todo punto de vista - fáctico, y jurídico- infundados los reparos realizados por la parte que la recurre”.

Señaló que la accionante no cumplió con la carga probatoria impuesta por el art. 167 del CGP de demostrar los supuestos fácticos y jurídicos en las cuales fue soportada la acción indemnizatoria, puesto que la actora recibió la atención que correspondía y la conducta médica desplegada por el especialista en ginecobstetricia se ajustó a la ciencia médica, siendo la formulación del ácido tranexámico un proceder avalado científicamente.

Indicó que la prueba documental confirmó el hecho de que la convocante había sido tratada con ácido tranexámico desde varios años atrás. Específicamente, la historia clínica aportada por la IPS SANTA MÓNICA, daba cuenta de que a la paciente en el año 2016 se le había formulado el mismo medicamento para manejar la misma patología de sangrado, sin presentar en esa época ningún evento, o deterioro en su condición de salud.

De igual forma, hizo acotación a las conclusiones del dictamen elaborado por el perito Emilio Restrepo.

1.6.2. La **IPS SANTA MÓNICA DIAGNÓSTICA LTDA** enfatizó que:

i) *"Sustenta inicialmente el recurrente que es prematuro adoptar una decisión por el despacho judicial de conocimiento en Sonsón por cuanto estaba en trámite un recurso de apelación contra la negación de una prueba testimonial técnica, ello, ya se superó por cuanto la Sala del Honorable Tribunal ya tomó la respectiva decisión confirmando lo decidido por la Juzgadora de instancia (auto interlocutorio Nro. 183 de 31 de mayo de 2022)".*

ii) *"Sustenta luego la tesis de que el dictamen pericial allegado por el apoderado del demandado Álvaro Serna Ospina no cumple con los requisitos del artículo 226 del CGP, lo cual se considera por el suscrito como una apreciación errónea, por cuanto, dicho dictamen lo realizó un especialista en el ramo médico requerido, posee una amplia trayectoria ejerciendo la medicina y, a su vez, tiene reconocimiento dentro de la comunidad médica científica de Antioquia, quien realizó la pericia de manera clara, exhaustiva y detallada, abordándola desde la perspectiva científica y con todas y cada una de las historias clínicas aportadas por el demandante. Vale recalcar que el recurrente no atacó el dictamen pericial en debida forma, pues ello requería además de contradecirlo en audiencia pública presentar otro dictamen pericial donde un profesional en el ramo de la ginecobstetricia informara de manera científica lo respectivo, y ello nunca se realizó, por tanto, no da lugar a considerar lo dolido por el recurrente como argumentos encaminados a revocar una decisión judicial, máxime que omitió las herramientas y etapas procesales debidas para hacerlo".*

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes consideraciones.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del *sub júdice*. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo, encontrándose actores y accionados legitimados tanto por activa como por pasiva, la demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al

proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, así como tampoco se pretermitieron los términos para la práctica de pruebas, ni existen recursos pendientes, ni incidentes para resolver.

Ambas partes están legitimadas para enfrentar la litis; pues la legitimación en la causa por activa, corresponde a quienes se presentan como víctimas de los perjuicios irrogados, en razón de una supuesta negligencia devenida de una indebida prescripción de medicamento, que conllevó al accidente cerebro vascular padecido por la señora Henao Marulanda, y el consecuente daño a la salud irrogado a esta.

Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva recae sobre la entidad que señala la parte pretensora como agente responsable del daño, que en este asunto fue la IPS SANTA MÓNICA DIAGNOSTICA LTDA y el facultativo tratante, Dr. ÁLVARO SERNA OSPINA, quien prescribió el fármaco que se aduce causante del daño.

2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICA

En el *sub lite* lo pretendido por el recurrente es que se revoque la sentencia de primera instancia, para que, en su lugar, se declare la responsabilidad civil médica del galeno y la IPS convocados y, en consecuencia, sean condenados éstos a reconocer los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reclamados, sustentando, en esencia, que no se practicó el testimonio técnico del señor Jaime Alberto Ruiz Correa, con lo cual se conculcó su derecho de contradicción y que el dictamen pericial allegado a instancia del médico resistente carece de exhaustividad y precisión para arribar a las conclusiones contenidas en el mismo, lo cual va en contravía del artículo 226 del CGP.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde a lo atrás reseñado, al marco fáctico y jurídico en que se desarrolló la controversia y a las razones de inconformidad del extremo apelante, el problema jurídico se circunscribe a determinar si en el *sub examine* se reúnen los presupuestos axiológicos para predicar la existencia de una responsabilidad civil médica por parte del médico Álvaro Serna Ospina y la IPS Santa Mónica Diagnóstica Ltda. frente a los convocantes; y en el evento de

ser ello así, se deberá establecer el quantum de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales irrogados.

De tal suerte, a fin de dilucidar el problema jurídico mencionado, se plantean los siguientes cuestionamientos:

i) Cabe dilucidar si asiste, o no, razón al recurrente en el sentido que se cercenó su derecho de contradicción por no haberse practicado en primera instancia el testimonio del señor Jaime Alberto Ruiz Correa.

ii) De igual forma, deberá establecerse si el reproche planteado frente a la solidez del dictamen pericial aportado por el galeno pretendido, posee la virtud de derruir el fallo de primer grado; y si se acreditaron por el extremo activo los elementos estructurantes de la pretensión esbozada, concretamente, la culpa médica y el nexo causal entre el daño reclamado y la conducta desplegada por el facultativo convocado.

Para abordar la solución de los interrogantes planteados se procederá al estudio de la institución de la responsabilidad civil médica, así como a la valoración de la prueba recaudada, lo que permitirá establecer si concurren o no los elementos axiológicos de dicha responsabilidad civil, a lo que se procederá así:

2.4. De la responsabilidad civil médica por culpa probada y de sus elementos estructurales

La responsabilidad civil se ha considerado en el campo jurídico como la obligación de asumir las consecuencias de determinado hecho o conducta y ha sido dividida en contractual y extracontractual. La primera surge cuando una persona causa un daño a otra con el incumplimiento de las obligaciones que emanan de un contrato; la segunda se ha considerado como la obligación de indemnizar las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre el causante del daño y el perjudicado exista vínculo jurídico alguno. En nuestro ordenamiento Jurídico están legalmente reglamentadas en los artículos 1602 y 2341 del C.C, respectivamente. Por ello, cuando se pretende el cobro de perjuicios originados en el incumplimiento de contrato, debe iniciarse la acción civil contractual; y si los daños han sido

ocasionados en hechos que en nada tienen que ver con la relación contractual previa, debe acudirse a la acción de responsabilidad civil extracontractual.

Tal acción guarda armonía con el deber de solidaridad que desde la Carta Superior rigen las relaciones de la comunidad y con los principios universalmente aceptados por el derecho, conforme a los cuales “nadie puede perjudicar a otro injustamente” (*neminem laedere*) y “quien con una falta suya causa perjuicio a otro está en el deber de repararlo”, siendo así como el ordenamiento jurídico Colombiano tiene previstas las formas de responsabilidad que surgen de “los delitos y las culpas,” al amparo de cuyas reglas contenidas en el Título 34 Libro 4º del Código Civil surge la obligación de indemnizar los daños causados por los delitos y las culpas.

En cuanto a la responsabilidad civil devenida por actividades del médico la Corte Suprema Justicia ha indicado que es un tipo de responsabilidad que se basa en la prueba del factor de imputación -CULPA- en el demandado, independientemente de si se trata de carácter contractual o extracontractual y así lo ha dicho la honorable Corporación:

“... En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico-patológicas. A este respecto la jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de marzo de 1940 ha sostenido, con no pocas vacilaciones, que la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo del 30 de enero de 2001, en el que ésta puntualizó la

improcedencia de aplicar en esta materia, por regla general, la presunción de culpa prevista en el artículo 1604 del Código Civil...”

Planteadas así las cosas y enmarcado como se encuentra el asunto en el campo de la responsabilidad civil, resulta procedente acotar que cuando una persona ha ocasionado daño a otra con su conducta dolosa o culposa la ley le impone la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados, postulado este en que se apoya la responsabilidad civil y es así como el profesor Javier Tamayo Jaramillo en su obra Tratado de Responsabilidad Civil tomo I, segunda edición ha sostenido que *"la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños producidos a terceros. Como se ha dicho ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia"*.

Para que pueda imponerse la prestación indemnizatoria a un sujeto deben concurrir los siguientes elementos:

1. Que se haya cometido un hecho dañoso
2. Que se haya causado un daño, lesión o menoscabo ocasionado a una persona, bien sea a su patrimonio o en la esfera moral.
3. Que la conducta del agente que generó el daño sea dolosa (con la intención positiva de ocasionar daño) o culposa (cuando no se prevé lo previsible o se confía, imprudentemente, en evitar los riesgos de algo que fue previsto).
4. Que exista una relación de causalidad entre el daño y el factor de imputación que va envuelto en la conducta desplegada.

Son dichos presupuestos los que dan lugar a la responsabilidad civil, la que no surge en caso de que llegare a faltar alguno de tales elementos, señalando que no basta con que el demandante los alegue, sino que detenta la carga de probarlos como lo exige el artículo 167 del Estatuto Procesal Civil, reiterando aquí que como en el *sub examine* se trata de una responsabilidad por culpa probada, donde -contrario al régimen de la culpa presunta- el factor de imputación es subjetivo y por ende la culpa no se presume, sino que debe demostrarse, señalando que una vez se establezca la culpa bien sea de manera presunta o probada con los demás elementos estructurales de la

responsabilidad, sustancialmente conlleva al mismo efecto de hacer responsable civilmente al agente.

Procede entonces la Sala a abordar tales elementos:

2.4.1. El hecho dañoso:

Al aludir al hecho como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil se refiere a una fuerza o circunstancia exterior que influye en un cambio de la realidad, en una cosa o una persona. El hecho puede generarse en un actuar positivo (acción) o por no actuar (omisión), por parte del presunto responsable. El hecho como conducta positiva o negativa, la acción u omisión a la que se ha hecho referencia requiere tener una calificación de conducta “dolosa”, si la actividad está directamente encaminada a la obtención del resultado dañino o de conducta “culposa” si se trata de un actuar negligente, imprudente o violador de reglamentos, pero que nunca buscó la obtención del resultado que causó daño a la víctima.

2.4.2. El daño o perjuicio:

Este elemento constitutivo de la responsabilidad civil ha sido entendido como el menoscabo causado a un interés patrimonial del ofendido, respecto del que la doctrina y la jurisprudencia han dicho que para constituirse como componente de tal responsabilidad debe reunir los siguientes requisitos: **i)** Que sea propio, lo que implica que debe ser reclamado por la persona afectada o en representación de ésta; **ii)** Que sea cierto, esto es que realmente exista. Este aspecto no puede confundirse con la temporalidad del daño, pues todo perjuicio puede ser pasado, presente o futuro con relación al momento de proferirse el fallo. En contraposición, el daño es incierto cuando no existen las consecuencias del hecho dañoso, o cuando estas son ilógicas, hipotéticas o eventuales y **iii)** Que sea subsistente, lo que significa que debe estar pendiente la indemnización al momento del fallo, por lo que no puede confundirse con la existencia física del daño.

El daño se ha clasificado tradicionalmente en daños materiales y morales; de tal manera que los primeros son de contenido patrimonial, siendo estos el daño emergente y el lucro cesante, los que se encuentran definidos en el

artículo 1614 del C.C., codificación esta que no hace referencia a los perjuicios morales; no obstante, jurisprudencial y doctrinariamente se aceptó su existencia como perjuicio indemnizable, acotando que en la actualidad la jurisprudencia ha referido a los perjuicios extrapatrimoniales no pecuniarios que también son indemnizables, los que incluyen el precio del dolor físico y psíquico, al igual que los perjuicios fisiológicos conocidos como “vida de relación” que atentan contra la integridad fisiológica o funcional del perjudicado y contra el disfrute de los placeres de la vida, de tal suerte que aunque en nuestra legislación se conserva la clasificación tradicional, debe realizarse una interpretación más amplia, que haga alusión a los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (morales y fisiológicos).

Para el maestro Javier Tamayo Jaramillo el daño desde la óptica del derecho civil *"es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima"*; de tal manera se tiene que ello se traduce en la lesión no sólo de los aspectos económicos de un patrimonio, sino también a los aspectos afectivos del mismo, encontrándose sus manifestaciones de un lado, en daño emergente y lucro cesante y de otro lado, en perjuicios morales.

El daño es elemento esencial de la responsabilidad civil, por cuanto de no encontrarse probado el mismo no existe obligación de indemnizar, así los demás elementos estén demostrados.

2.4.3. La Culpa en actividades médicas:

La culpa o el error de conducta se da cuando se analizan todas las circunstancias externas, objetivas y las internas o subjetivas que determinan a una persona actuar. Los Hermanos Mazeaud, definen la culpa como “error de conducta que no lo habría cometido una persona cuidadosa, situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño”. Es de resaltar que, en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, sólo se exige la culpa sin calificativos de ninguna clase ya que la clasificación de grave, leve y levísima, solo tiene acomodo en el campo contractual, donde la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la existencia de obligaciones de medio y resultado

indicando como parámetro diferenciador que, en la primera, la carga de la prueba de la negligencia la tiene la parte demandante.

2.4.4. El nexó causal:

Denominado, también, relación de causalidad consistente en que el daño sea consecuencia directa y necesaria de la culpa cometida por el agente, si no se encuentra presente este elemento no surge la responsabilidad civil, por lo que resulta imprescindible verificar el vínculo de causalidad adecuado entre el daño y la conducta del sujeto agente, como reiteradamente se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia diciendo: *"5. Como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia de la Corporación, uno de los elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial de linaje extracontractual, como la de este caso, está definido por la relación de causalidad adecuada entre el daño y la conducta del agente de quien se pretende la indemnización, o como lo ha dicho la Corte, es necesario "que exista conexión causal jurídicamente relevante entre un evento dañoso que lesiona a quien exige ser reparado, y como causa y origen de ese mismo evento dañoso, un factor de atribución legal de responsabilidad a cargo de ese agente contra el que es reclamada dicha indemnización" (S. de C. de 23 de noviembre de 1990, G.J. No. 2443, págs. 64 y s.s.). Igualmente se ha predicado que ese nexó se rompe cuando se demuestra que, entre la actividad y el daño, se ha interpuesto un hecho extraño no imputable a quien aparenta ser victimario, que bien puede ser la propia actividad de la víctima, o la fuerza mayor o la intervención de un tercero"*.

2.5. De la carga de la prueba y de lo probado en el caso concreto

Acorde al artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de cuyo precepto se desprende de un lado, una regla que le impone a las partes una autorresponsabilidad de acreditar los supuestos fácticos de la disposición jurídica cuya aplicación reclama y de otro lado, le permite al fallador decidir adversamente cuando falta la prueba de tales hechos.

Así las cosas, conforme a los problemas jurídicos planteados se resalta que la carga de la prueba sobre la acreditación de los presupuestos estructurantes de la responsabilidad civil médica, entre éstos, la culpa galénica y el nexo de causalidad entre aquella y el daño, indubitadamente corresponde a la parte reclamante, por lo que, se procederá por esta Sala a valorar los medios probatorios referentes a los tópicos invocados en la alzada, a fin de determinar si la parte pretensora logró demostrar o no dichas circunstancias esenciales encaminadas a la prosperidad de sus pretensiones, para posteriormente, en el acápite relativo al análisis de los reparos concretos, confrontar conjuntamente los medios confirmatorios relevantes a los tópicos en estudio, de cara al principio de valoración integral de la prueba. Veamos:

2.5.1. De la prueba documental

Militan en el plenario las historias clínicas de la señora María Elena Henao Marulanda, provenientes de la IPS Santa Mónica Diagnóstica (págs.6 a 9 del archivo 04, págs. 2 a 7 del archivo 70), del Hospital San Vicente Fundación (págs. 10 a 11, 20 a 33 del archivo 04, archivo 25), del Hospital San Juan de Dios de Sonsón (págs.12 a 19 del archivo 04, archivos 26 y 73), de Hemotology Medical Center – Hemo (págs. 41 a 43, archivo 04), del Hospital San Rafael de Itagüí (págs. 1 a 6, 9, archivo 23), del Instituto Neurológico de Colombia (pág. 7 a 8, archivo 23); historia clínica de fisioterapia (págs. 4 a 11, archivo 24) y resultados de exámenes de laboratorio (págs. 44 a 58, archivo 04).

La anterior probanza documental reviste pleno mérito probatorio, al tratarse de documentos privados, de los cuales hay certeza de las entidades de las que provienen, sin que hayan sido objeto de reparo alguno, razón por la que todos ellos reúnen los requisitos del artículo 244 del CGP y gozan de presunción de autenticidad y por tanto la Sala se atenderá al contenido de los mismos al efectuar el análisis de los reparos concretos en el acápite correspondiente, además que las historias clínicas reúnen los requisitos de la Resolución 1999 de 1995 emanada del Ministerio de Salud³ pues se tiene

³ Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica y en cuyo artículo 1 se establece: "La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley"

certeza de las entidades de salud de las que provienen y en las que se brindaron atenciones médicas a la paciente demandante.

2.5.2. Del dictamen pericial

A instancia del codemandado, Dr. Álvaro Serna Ospina, se recaudó prueba pericial elaborada por el Dr. Emilio Alberto Restrepo Baena, médico especialista en gineco-obstetricia y laparoscopia ginecológica, que tuvo como propósito emitir concepto profesional *“respecto de la atención médica y manejo realizado desde la especialidad de obstetricia al Dr. Álvaro Serna Ospina y las posibles causas de las complicaciones presentadas por ésta”*.

Del mencionado medio confirmatorio se extracta lo siguiente:

medicamentos denominados antifibrinolíticos. Actúa para mejorar la coagulación de la sangre.

REF: <https://medlineplus.gov/spanish/druginfo/meds/a612021-es.html#:~:text=El%20%C3%A1cido%20tranex%C3%A1mico%20se%20usa,la%20coagulaci%C3%B3n%20de%20la%20sangre>.

¿Está protocolizado su uso en sangrados menstruales abundantes o menorragias?

RESPUESTA: Sí. En Colombia, el ácido tranexámico está indicado para tratar problemas de sangrado (como la menstruación muy abundante) y prevenir hemorragias antes de una extracción dental en pacientes con hemofilia o después de cirugías con alto riesgo de sangrado. REF: https://www.atlantico.gov.co/images/stories/salud/farmaco_vigilancia/BIMA_V5_1FF.pdf

Además, la colaboración Cochrane que indica y depura los más altos estándares de rigor para la recomendación de medicamentos, dice sobre el ácido tranexámico:

“Los agentes antifibrinolíticos están diseñados para reducir el sangrado al inhibir las enzimas endometriales (en el revestimiento del útero) que disuelven los coágulos; los investigadores Cochrane examinaron la evidencia sobre el efecto de estos medicamentos (como el ácido tranexámico, ATX) frente a placebo y otros tratamientos médicos en mujeres con sangrado menstrual abundante (SMA: definido como más de 80 mililitros [> 80 ml] de pérdida de sangre por ciclo menstrual).

Resultados clave

Los medicamentos antifibrinolíticos pueden mejorar el SMA en las mujeres de 15 a 50 años de edad, sin aumentar significativamente la tasa de eventos adversos. La evidencia indica que hay una reducción del 40% al 50% en la cantidad de sangre menstrual perdida por ciclo menstrual para las participantes que tomaron ATX. El tratamiento antifibrinolítico fue superior para mejorar las pérdidas con el SMA que otros tratamientos médicos”

“La evidencia indica que si el 10,9% de las mujeres que toman placebo informan una mejora en el SMA, lo hará el 36,3% de las mujeres que toman ATX.”

“El ATX probablemente mejora la calidad de vida de las mujeres con SMA.”

Trastornos fibrinolíticos secundarios a coagulopatía de consumo.
Antecedentes de convulsiones.”
https://cima.aemps.es/cima/dochtml/ft/80781/FT_80781.html

REF:

¿Si la paciente no presenta antecedentes, es decir, enfermedades previas como las que se indican en la literatura, se puede prescribir el medicamento ACIDO TRANEXAMICO con seguridad?

RESPUESTA: Sí. El médico debe indagar sobre todo por antecedentes de alergias o trombosis previas. Si no las presenta, se puede ordenar con tranquilidad. Como en todo medicamento, hay que estar atentos y vigilantes.

¿En la historia revisada por usted, se consigna que la paciente MARIA HELENA HENAO MARULANDA, presentaba algún antecedente de trombosis o de enfermedad neurológica previa?

RESPUESTA: En la historia que me fue aportada no se anota ningún antecedente en este sentido.

Luego de detectada la trombosis en la paciente MARIA HELENA HENAO MARULANDA, ¿la historia por usted revisada indica que tenía alguna especie de enfermedad neurológica o inmunológica de base que la predispusiera a sufrir el evento que sufrió?

RESPUESTA: Luego de presentado el evento neurológico, una angioresonancia cerebral muestra infarto agudo en territorio lateral de la

arteria cerebral media izquierda con el hallazgo de 2 aneurismas cerebrales.

¿Hay alguna evidencia en la historia revisada por usted, que haga constar que a la paciente se le había prescrito con anterioridad el medicamento ácido tranexámico?

Sí. Se me aporta una historia del 12 de febrero de 2016 en la cual consta que la droga en mención fue formulada (con el nombre comercial de TRANEXAM) por el mismo médico.

¿Era necesario por parte del médico tratante ordenar una tomografía o una angioresonancia cerebral o una arteriografía antes de prescribir el ácido tranexámico? ¿Eso se usa de rutina o está protocolizado?

RESPUESTA: No era necesario. No está establecido en ninguna guía ni protocolo que antes de recomendar una droga tan común y de uso tan generalizado como el ácido tranexámico haya que mandar dichos estudios. Es un asunto cotidiano, del día a día de la consulta de médicos generales y especialistas, recetar dicho fármaco para ayudar a muchas mujeres que sufren trastornos menstruales y hemorragias abundantes. Uno indaga sobre el antecedente de alergias, reacciones o trombosis previas. Si es negativo, se ordena. No conozco el primer caso de mandar dichos exámenes especializados para saber si tiene algunos aneurismas silenciosos u que pudieran complicarse con una trombosis sobreagregada.

¿En la historia que usted analizó, aparecen exámenes hechos con posterioridad que dan cuenta de posible predisposición a la coagulación anormal o “trombofilia” por parte de la paciente MARIA HELENA HENAO MARULANDA?

RESPUESTA: Hay unos exámenes anormales que sugieren que la paciente en mención podría presentar riesgo de coagulación anormal o de trombosis. Me encontré esto en la historia aportada:

FECHA Y HORA DE PROCESAMIENTO: 16-JULIO-2020. 09:27 HORAS

MÉDICO QUE REMITE: Jorge Eduardo Duque

ANÁLISIS

**AGREGACION-PLAQUETARIA
“TROMBOTICA”**

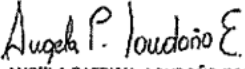
RESULTADO

RESULTADO

VER ADJUNTOS

Catalina Quintana
Catalina Quintana Valencia
Registro 81253-07

E-mail: ROGERS71@YAHOO.ES			
El Intervalo Biológico de referencia ha sido ajustado de acuerdo a la edad, género y metodología			
Nombre de Examen	Resultado	Unidad	Valor de Referencia
NUCLEARES, ANTICUERPOS [ANA] POR IFI			
DILUCIÓN	Dilución 1:160		
TIPO DE PATRÓN	Moteado		
Tipos de Referencia			
Resultado significativo cuando se obtienen diluciones mayores de 1:80			
Toma de Muestra:	Fecha: 2020/06/24	Hora: 07:49	
Reporte:	2020/06/25	17:22	
Técnica:	INMUNOFLUORESCENCIA INDIRECTA		


 ANGEL P. Joudoño E.
 ANGELO PATRICIA JORDANO GARCIA

Dichos resultados dan cuenta de un factor predisponente de hipercoagulabilidad en la paciente, pues están alterados

¿A toda paciente que se le va a ordenar ácido tranexámico para sus hemorragias vaginales es necesario ordenarle dichos exámenes?

RESPUESTA: De rutina, no se hace. Son exámenes altamente especializados que se le ordenan a las pacientes que presentaron trombosis inesperadas sin tener factores de riesgo detectados. En la práctica diaria, no se sugiere por parte de las guías, que haya que hacer exámenes de laboratorio o de cerebro, para ver si tiene el riesgo de que a la paciente le de una trombosis. Es un riesgo MUY bajo, poco visto en el ejercicio cotidiano. Si se da, es porque la paciente tiene algo de base no detectado. Y la literatura es clara en referirse a que al ácido tranexámico per se, sin factores de riesgo, no aumenta el riesgo

de trombosis. Adjunto una referencia:

"El ácido tranexámico es un antifibrinolítico que favorece la coagulación en pacientes con sangrado activo o que tienen un riesgo de sangrado alto. En ensayos de gran tamaño, aleatorizados y bien diseñados se ha demostrado que reduce la hemorragia clínicamente manifiesta, la necesidad de transfusión de sangre, o ambas, en pacientes con hemorragia postraumática o posparto, y en pacientes sometidos a cirugía de derivación coronaria, sin aumentar el riesgo de tromboembolismo arterial o venoso." REF: <https://empendium.com/manualmibe/noticias/244660,acido-tranexamico-y-mortalidad-en-pacientes-con-sangrado-gastrointestinal-gi-agudo>

Al examinar el dictamen mencionado se hace necesario indicar que fue rendido por perito idóneo, quien dio cuenta de las investigaciones que sirvieron de fundamento a la pericia, pues fue claro y detallado al explicar los fundamentos técnicos de sus conclusiones, así como también se denota la

imparcialidad e idoneidad de quien lo elaboró, con lo que, de paso, se cumple con las exigencias previstas en el art. 226 del CGP, todo lo cual hace que ofrezca elementos de convicción al juzgador sobre aspectos relevantes para la decisión a adoptar y, por ende, éste reviste mérito probatorio para esta Colegiatura a efectos de resolver los reparos a que delantadamente se hará alusión.

2.5.3. De la prueba oral

2.5.3.1. En lo atinente a los interrogatorios de parte se avizora que las versiones de ambos extremos procesales en esencia se limitan a ratificarse en los supuestos fácticos de la demanda y su contestación, respectivamente, sin que su propia absolución de parte aporte valor probatorio para infirmar lo expuesto en el libelo genitor y la oposición, ya que bien clara ha sido la jurisprudencia al referir al principio según el cual *"a nadie le es lícito crearse su propia prueba"*, dado que *"(...) una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (...)"*; y segundo, al decirse que *"(...) [q]uien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo"*⁴, en tal orden de ideas, debe procederse al examen crítico de las restantes probanzas, como delantadamente se efectuará.

2.5.3.2. En cuanto a la prueba testimonial se observa que no fue practicada, toda vez que la solicitada por la parte actora respecto del testigo técnico Jaime Alberto Ruiz Correa fue negada por el A Quo, vía reposición, con fundamento en que no era posible traer al proceso al prenotado médico en calidad de perito; aseverándose además que, para ser decretada su declaración como testimonio, debía acreditarse previamente a la presentación de la solicitud de la prueba, la conexión con la pretensora, lo cual no se reposaba en el expediente. Tal providencia fue objeto de recurso de apelación, el cual fue resuelto por Magistrada sustanciadora mediante auto del 31 de mayo de 2022, confirmándose la determinación de primer grado, con sustento en que:

"(...) La demandante, hoy recurrente, pretende se reciba la declaración del profesional de la salud JAIME ALBERTO RUIZ CORREA, a fin de que basado en resultados clínicos y de laboratorio y atendiendo el protocolo médico que se debió agotar antes de formular el mismo informara sobre la peligrosidad

⁴ Ver entre otras, sentencia SC9680-2015 del 24 de julio de 2015 MP Luis Armando Tolosa Villabona Rdo. 11-001-31-03-027-2004-00469-01.

del fármaco denominado Tranexan – ácido tranexámico – tabletas (500mg); **no obstante, al momento de solicitarse la mencionada prueba, la parte interesada no dio cumplimiento a lo consagrado por el artículo 212 del CGP**, el cual consagra "Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, **y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba**" (Negrillas ex profeso con intención de la Sala), requisito éste que no fue cumplido por la parte actora. (...)

Y es que dicha exigencia de la cognoscente, de la que se duele el apelante, no luce caprichosa, ni contraria a derecho, por cuanto la misma apunta a garantizar el derecho de defensa de la contraparte, cuya contradicción probatoria será basada en los hechos y pruebas de la demanda; ergo, permitir que los fundamentos fácticos que fundamentan la prueba sean incorporados con posterioridad a su decreto, equivaldría a sorprender a la parte frente a la cual se aduce, en una etapa procesal en el cual ninguna defensa podría ejercer frente a dicho tópico, al tratarse de una decisión ejecutoriada.

De tal guisa, al momento del decreto de la prueba se desconocían las razones por las cuales el profesional de salud había sido citado en calidad de testigo técnico, **pues nada se adujo relacionado con la percepción personal o de los hechos objeto de controversia**, limitándose el objeto de dicha prueba a que declarara basado en resultados clínicos y de laboratorio sobre la peligrosidad del fármaco denominado Tranexan – ácido tranexámico y el protocolo médico que debió agotarse antes de formular el mismo.

Así las cosas, se advierte que tal como lo determinó la A quo, refulge evidente la improcedencia de la prueba solicitada, habida consideración que el referido artículo 212 CGP establece con claridad que la parte que pretenda valerse de un testimonio, deberá enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba **y en tratándose de peritos técnicos, necesario se hace señalar mínimamente las razones que fundamentan dicha solicitud, esto es, los conocimientos especiales en torno a una ciencia o arte y su relación con los hechos que fundamentan las pretensiones**. Luego, no bastaba, con la solicitud de la prueba, la que incluso se hizo de manera indistinta como si se tratara de un dictamen pericial, en tanto se hacía imperativo enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba, con lo que el legislador busca que desde un principio se esclarezca el propósito de la prueba y la razón de ser de la misma, por lo que bien acertó la juez de primera

instancia al denegar el decreto de tal medio probatorio” (archivo 04 del C-2), por lo que, tempranamente se advierte que le asiste razón a la IPS Santa Mónica cuando en su réplica puso de manifiesto que el reparo atinente a que fue prematuro el proferimiento de la sentencia de primera instancia, puesto que la supuesta falencia “ya se superó por cuanto la Sala del Honorable Tribunal ya tomó la respectiva decisión confirmando lo decidido por la Juzgadora de instancia (auto interlocutorio Nro. 183 de 31 de mayo de 2022)”.

Por su parte, el único testimonio solicitado por la parte convocada fue desistido oportunamente por el interesado en la audiencia de instrucción y juzgamiento.

2.6. Análisis de los motivos de inconformidad de cara a lo probado y a los elementos estructurales de la responsabilidad civil médica, concernientes al factor de imputación - culpa- y el nexo causal.

Antes que todo se advierte que acorde a lo atrás expuesto no le asiste razón al recurrente en su reparo consistente en que se le cercenó su derecho de contradicción por no haberse practicado en primera instancia el testimonio del señor Jaime Alberto Ruiz Correa, toda vez que, como se indicó en precedencia, se trata de un argumento que se cae por su propio peso ya que la discusión sobre tal aspecto fue suficientemente zanjado en el trámite procesal surtido ante la A quo e incluso, la decisión mediante la cual se denegó tal probanza fue apelada, habiendo sido confirmada tal determinación en sede de segunda instancia, con lo que, de contera, queda resuelto el primer cuestionamiento planteado como problema jurídico.

Puntualizado lo anterior, procede señalar que en el *sub examine* la tesis del apelante consiste en que el accidente cerebro vascular padecido por la convocante y el daño a la salud que se desencadenó a raíz de este, tales como, las limitaciones locomotoras y de comunicación, fueron causadas por la ingesta del medicamento tranexan, prescrito por el galeno pretendido, respecto de quien pregonó que no atendió las reglas de la *lex artis* al formular el fármaco mencionado para tratar su patología de sangrado menstrual abundante.

En orden a resolver el asunto que concita la atención de la Sala, se otea que la historia clínica adosada demuestra que, en efecto, el 02 de agosto de 2019, el facultativo suplicado ordenó a la señora Henao Marulanda el consumo del

medicamento citado (pág.9, archivo 4), hecho que además fue aceptado en la contestación de la demanda por parte de éste.

De igual forma, se aprecia que la prescripción médica estuvo soportada en Informe de Ecografía Pélvica Transvaginal de la misma calenda, acorde con el cual la señora Henao Marulanda presentaba para ese momento: "MIOHIPERTROFIA UTERINA. ADENOMIOSIS. ENDOMETRIO LIGERAMENTE ENGROSADO. QUISTE SIMPLE DE OVARIO DERECHO" (pág.6 íbidem).

A su turno, se acreditó que, con posterioridad a la supuesta ingesta el fármaco, esto es, para el 11 de agosto de 2019, como resultado del examen de resonancia magnética "RM ANGIORRESONANCIA CEREBRAL", practicado a la accionante en el Hospital San Vicente Fundación (pág. 10, íbidem), se obtuvo la siguiente impresión diagnóstica:

IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA:

Infarto agudo en territorio lateral cerebral media izquierda con representación la secuencia T2 y T2-FLAIR con imagen puntiforme en la secuencia por adyacente a la región nucleobasal izquierda que sugiere pequeño foco de transformación hemorrágica, presenta captación meníngea y vascular del medio de contraste.

En la secuencia de angiografía se observa ausencia de flujo desde la porción en M1 proximal de arteria cerebral media izquierda con representación en las secuencias BOLD sugiriendo la presencia de trombosis; aneurisma bilobulado de 6.3 mm en la bifurcación de la arteria cerebral media derecha, se observa un segundo aneurisma en la bifurcación de la rama inferior de la arteria cerebral media derecha de 3mm.

No se observan hallazgos por imágenes que sugieran vasculitis.

Resto hallazgos, ver descripción.

Asimismo, el 08 de enero de 2020, a la actora se le diagnosticó "ANEURISMA CEREBRAL, SIN RUPTURA" y "EMBOLIA Y TROMBOSIS DE VENA NO ESPECIFICADA" (pág.27, íbidem).

Ahora bien, sobre la prescripción del medicamento se indagó al perito, si el ácido tranexámico estaba indicado en pacientes con sangrado menstrual abundante o menorreas⁵, frente a lo cual conceptuó afirmativamente, y apoyándose en literatura médica científica⁶ determinó que el fármaco es un agente antifibrinolítico que está diseñado para reducir el sangrado al inhibir

⁵ Es el término médico que se usa para denominar los períodos menstruales con sangrado anormalmente intenso o prolongado. <https://www.mayoclinic.org/>

⁶ Biblioteca Cochrane

las enzimas endometriales que disuelven los coágulos, sin aumentar significativamente la tasa de eventos adversos y que la evidencia apuntaba a una reducción entre el 40% y 50% en la cantidad de sangre perdida por cada ciclo menstrual, demostrando mejores resultados en comparación con otros tratamientos médicos.

Asimismo, el auxiliar de la justicia señaló que acorde con la historia clínica de la pretendiente, esta no presentaba antecedentes de trombosis o de enfermedad neurológica de forma previa al acontecimiento materia del proceso, por lo que, en tal supuesto podía formularse el medicamento con *"tranquilidad"*.

Detalló que fue con posterioridad a la trombosis sufrida por la suplicante que, a través del examen de angiorresonancia cerebral, se halló infarto agudo con dos (2) aneurismas cerebrales y que la historia clínica mostraba que a la paciente ya en época anterior que data del 12 de febrero de 2016 se le había prescrito con anterioridad el medicamento ácido tranexámico, el que fue formulado con el nombre comercial de TRANEXAM por el mismo médico.

Expresó el experto que en ninguna guía o protocolo se ha establecido que previamente a recomendar una droga tan común y de uso generalizado, como lo es el ácido tranexámico, haya que ordenarse tomografías, angiorresonancia cerebrales o arteriografías y puntualizó que no conocía el primer caso en el que se prescribieran exámenes tan especializados, previa a la prescripción de dichas medicinas.

Aclaró que con base en los exámenes practicados con posterioridad al evento dañoso fue que se sugirió que la paciente podría presentar riesgo de coagulación anormal o de trombosis, lo que daba cuenta de un factor predisponente de hipercoagulabilidad.

Expuso que en condiciones normales el riesgo de que una paciente presente trombosis es muy bajo y *"poco visto en el ejercicio cotidiano. Si se da es porque la paciente tiene algo de base no detectado"* y con sustento en literatura científica afirmó que *"el ácido tranexámico per se, sin factores de riesgo, no aumenta el riesgo de trombosis"*.

En el contexto que viene de trasegarse, es dable colegir que la prueba pericial no avala la hipótesis de responsabilidad civil médica incoada por el recurrente, puesto que, *a contrario sensu*, da al traste con dos (2) de los presupuestos estructurales de dicha tipología, es decir, el factor de imputación a título de culpa y el nexo de causalidad.

Ello, por cuanto analizado el dictamen pericial en comento, a la luz del caso concreto y de las reglas de la sana crítica, conlleva a inferir que la conducta del galeno tratante fue acorde a los protocolos médicos, por cuanto era desconocido que, para la época del 02 de agosto de 2019, la actora padeciera algún tipo de patología o estuviera sujeta a un riesgo o factor predisponente a la trombosis o infartos cerebrovasculares y menos aún se avizora negligencia de su parte, por cuanto según la experticia para la prescripción del fármaco pluricitado, las guías y protocolos no exigen la orden previa de exámenes especializados por tratarse de un fármaco ordinariamente utilizado para el tratamiento de sangrados menstruales abundantes, de cuya experticia fácil es concluir que la fórmula también estaba indicada en el asunto planteado, y a ello se suma que, con anterioridad a la ingesta del mismo medicamento en razón de la prescripción efectuada por el facultativo aquí demandado, concretamente tres años atrás del hecho dañoso, a la reclamante ya se le había prescrito tal medicación y había ingerido la misma, lo cual permite inferir que era poco previsible para el médico tratante aquí convocado que en el caso particular de la señora Henao Marulanda se presentara algún efecto adverso con la prescripción de dicha medicación por él efectuada, aunado a que, se itera, no se tenía noticia de antecedentes médicos que predispusieran a la señora Henao Marulanda al accidente cerebro vascular por ella padecido el 6 de agosto de 2019, máxime que tal prescripción era la que correspondía a la *lex artis* en el ejercicio de la especialidad de ginecología para tratar el padecimiento que aquella presentaba.

Por otro lado, procede resaltar por esta Sala que en el sub examine no se acreditó mediante prueba técnica idónea el nexo de causalidad necesario, directo y suficiente entre el consumo del fármaco y el infarto cerebral; requisito basilar de la responsabilidad civil médica atribuida, que claramente en virtud de las reglas de la carga de la prueba correspondía acreditar al extremo demandante y que de manera alguna podía suplir la mera historia clínica incorporada o el “testimonio técnico” inicialmente petitionado y que

fuera negado por la *iudex*, puesto que la primera (aunque no fue objeto de reparo en apelación), no posee la idoneidad para demostrar incumplimiento de la *lex artis* a título de culpa o el nexo causal *per se*; mientras que con relación al testimonio mencionado, la negativa de su decreto fue confirmada por este Tribunal, tal como se acotó en el numeral 2.5.3.2. de este proveído al que se remite, con cuya providencia quedó zanjada tal discusión, tal como atrás se reseñó.

De tal manera que, centrándonos en los puntos de inconformidad de la alzada, *ab initio*, se tiene que el cargo relativo a la vulneración del derecho de contradicción de la parte accionante tras no haberse practicado el testimonio técnico del señor Jaime Alberto Ruiz Correa, carece de sustento, por cuanto el asunto fue resuelto tanto en primera, como en segunda instancia, negándose el medio confirmatorio con fundamento en los argumentos expuestos en el numeral 2.5.4, dado que el polo interesado incumplió los requisitos de la solicitud probatoria.

De otro lado, en lo referente al reproche que formula el promotor con relación al dictamen pericial, tal y como se anticipó en el numeral 2.5.2., de modo opuesto a lo censurado, esta Sala de Decisión atisba que la experticia allegada por el galeno resistente cumple los requisitos establecidos en el artículo 226 del CGP, por cuanto: i) versa sobre conocimientos técnicos y científicos del campo de la medicina, emitido por profesional idóneo, especialista en gineco-obstetricia y laparoscopia ginecológica, área atinente a la patología uterina por la cual consultó la actora al médico Serna Ospina; ii) el perito manifestó en el dictamen bajo juramento que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional; iii) la experticia relaciona como método la literatura científica y la historia clínica base de los fundamentos y aunque no se adjuntó copia de ésta, innecesario resultaba dado que la misma obra prolijamente en el expediente, tal como se relacionó en el numeral 2.5.1) de esta providencia; iv) se anexó con el dictamen, la hoja de vida del perito, la cual da cuenta de su experiencia profesional y se incorporaron los documentos idóneos que demuestran su formación académica; v) el experto fue claro, detallado y explicó los fundamentos técnicos de sus conclusiones; vi) se allegó con el peritaje la lista de casos en los que ha sido designado en calidad de perito y vii) el extremo hoy recurrente no contravirtió la experticia oportunamente mediante prueba idónea.

Por otra parte, el recurrente alegó que *"existe muchísima más literatura médica que se soporta en guías, prácticas, guías de manejo y guías de diagnóstico clínico que el perito en su dictamen no tuvo en cuenta"* y que *"en ninguna de las respuestas contenidas en el dictamen se relacionan conceptos o se hace referencia alguna a conceptos que son transversales a esta discusión, como, por ejemplo, las pruebas de coagulación como el "dímero D de tiempo parcial de protombina" y el tiempo de la tromboplastina"*; no obstante, desde ahora advierte este Tribunal que tales aseveraciones, más allá de la mera afirmación del mandatario de la promotora, que, dicho sea de paso, no se acreditó que tuviera la calidad de médico, a todas luces carecen de soporte científico en el plenario, pese a que el polo recurrente contó con las oportunidades probatorias previstas en los artículos 227 y 228 del CGP, para allegar dictamen que ratificara su tesis, es decir, adosándola al escrito genitor desde los albores del proceso o incorporándola dentro del término de traslado de la experticia allegada por el médico tratante para refutarla con criterio técnico; o solicitando la contradicción de la misma en audiencia, lo que apenas se hizo de forma extemporánea, y acertadamente fue negada la intervención por la juez de la causa en la audiencia de instrucción y juzgamiento.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia, la sentencia de primera instancia habrá de confirmarse al no haberse demostrado por el polo activo los presupuestos axiológicos de la pretensión de responsabilidad civil médica, atinentes a la existencia del nexo causal entre el hecho y el daño y el factor de imputación consistente en la culpa, puesto que las probanzas recaudadas, entre éstas, el dictamen pericial, único medio confirmatorio objetado en la alzada, no permiten arribar a esa inferencia. Aunado al hecho de que el decreto del testimonio técnico solicitado a instancia de tal extremo litigioso fue negado razonablemente en su oportunidad por el juez, y tal decisión asimismo fue confirmada por esta Corporación, así como que, correspondía al sujeto activo la acreditación oportuna de los requisitos estructurales prenotados. En tal sentido, la decisión de la funcionaria de primer grado que se concreta en negar las súplicas de la demanda se halla acertada y acorde con el ordenamiento jurídico.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencido el extremo activo, procede condenar en costas en la presente instancia a dicho sujeto procesal, a favor de la parte demandada, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiendo además que, de conformidad con el numeral 3º de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas por la Magistrada Ponente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO.- CONFIRMAR íntegramente la sentencia apelada, cuya naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación.

SEGUNDO.- CONDENAR a la parte demandante al pago de costas en la presente instancia a favor de la parte demandada. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho serán fijadas por la Magistrada Ponente, acorde a la parte motiva.

TERCERO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE.

(CON FIRMA ELECTRONICA)

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(CON FIRMA ELECTRONICA)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRONICA)

DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **07380654e7a79d3a92ece9a6f144c72ddffb8a98d85d0da092fba0b56505be03**

Documento generado en 26/10/2023 11:12:53 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintiséis de octubre de dos mil veintitrés

Proceso	: Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 053
Demandante	: José Orlando Osorio Acevedo
Demandada	: María Nubia Henao Alzate
Radicado	: 05376318400120210012901
Consecutivo Sría.	: 1272-2021
Radicado Interno	: 311-2021

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante frente a la sentencia proferida el 5 de octubre de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja en el proceso declarativo de cesación de efectos civiles de matrimonio católico instaurado por José Orlando Osorio Acevedo contra María Nubia Henao Alzate.

LAS PRETENSIONES

Declarar el divorcio por la causal 8° del artículo 154 del Código Civil (*separación de cuerpos*), inscribir la sentencia en los respectivos folios de registro civil y declarar en estado de liquidación la sociedad conyugal entre las partes.

ANTECEDENTES

El libelista expuso los siguientes fundamentos fácticos:

1. El 24 de julio de 1982 contrajo nupcias con María Nubia Henao Alzate, en la parroquia de la catedral del municipio de Sonsón. Fruto de esa unión, nació María Isleidy Osorio Henao, para el 14 de mayo de 1983.
2. Los cónyuges se separaron de cuerpos desde el 2 de junio de 2014. Luego, a través de escritura pública Nro. 869 del 12 de mayo de 2017, de la Notaría Única de La Ceja, de mutuo acuerdo se liquidó la sociedad conyugal.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. La *a quo* admitió la demanda el 27 de abril de 2021 y ordenó notificar al Ministerio Público.

2. María Nubia Henao Alzate fue notificada por conducta concluyente, ejerció réplica ante lo pretendido, precisando que el actor fue quien abandonó el hogar para vivir con María Fanny Montoya.

3. El 31 de agosto de 2021 se llevó a cabo la audiencia inicial (Art. 372 Código General del Proceso), en la que se interrogó a las partes, se fijó el litigio en el sentido de tener por cierta la configuración de la causal octava, siendo materia de debate la culpabilidad del demandante en la ruptura matrimonial y así determinar si hay lugar a la sanción por alimentos; y se decretaron las pruebas solicitadas por los extremos procesales.

4. Cumplido el trámite procesal y agotadas las etapas correspondientes, en audiencia del 5 de octubre de 2021 se profirió sentencia que le puso fin a la primera instancia, en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECRETAR la cesación de efectos civiles del matrimonio¹ celebrado entre el señor JOSÉ ORLANDO OSORIO ACEVEDO, identificado con cédula de ciudadanía 70.722.910 y la señora MARÍA NUBIA HENAO ALZATE, identificada con la cédula 21.954.365 celebrado en la Notaria Única del círculo de SONSÓN con fundamento en la causal 8 del artículo 154 del Código Civil, conforme a lo expuesto en la parte motiva. SEGUNDO: INSCRIBIR esta sentencia en la Notaria Única del círculo de SONSÓN - Antioquia, en el indicativo serial 473566 como también en el registro de nacimiento de cada uno de los cónyuges, para lo cual se librarán los correspondientes oficios, de conformidad con el Decreto 1260 de 1970 artículos 44 y 72 y el artículo 388 del Código General del Proceso. TERCERO: Se impone obligación alimentaria a cargo de JOSÉ ORLANDO OSORIO ACEVEDO y a favor de MARÍA NUBIA HENAO ALZATE correspondiente al 15 % del SMLMV que percibe DESPUÉS DE LAS DEDUCIONES LEGALES, suma que suministrará los primeros cinco días de cada mes a partir de la ejecutoria de esta sentencia, en la cuenta bancaria que para el efecto proporcione la señora MARÍA NUBIA o la entregará directamente a ella. CUARTO: Sin condena en costas”.

FUNDAMENTOS DEL FALLO DE PRIMER GRADO

Como sustento de la anterior determinación, la juzgadora de conocimiento razonó:

¹ Se resalta que lo plasmado corresponde a la decisión oral proferida, toda vez que, según el contenido del acta de audiencia, el numeral primero fue transcrito como “DECRETAR el divorcio del matrimonio civil” Cfr. Minutos 39:00 y ss. Archivo 047.

1. El problema jurídico consiste en establecer si existió culpa en la ruptura del vínculo marital por parte del actor, toda vez que la acreditación de la causal de divorcio invocada fue excluida del debate.

2. Según la jurisprudencia, la obligación alimentaria se debe, entre otros, al cónyuge. Los alimentos congruos o necesarios son otorgados cuando se acredita: i) la necesidad del alimentario; ii) un vínculo jurídico; y iii) capacidad del alimentante. La hermenéutica de los artículos 411 y siguientes del Código Civil reglamentan este tópico. Tratándose de cónyuges, así se extinga el vínculo marital es viable que se pueden reclamar alimentos cuando se acreditan los requisitos, especialmente la necesidad del alimentario.

3. La Sala de Casación Civil ha explicado que, a partir de la providencia C-1495 de 2000 de la Corte Constitucional, el juez debe evaluar por qué se originó el divorcio, así sea una causal objetiva, toda vez que el otro cónyuge tiene derecho a reclamar los alimentos cuando demuestra los requisitos para su concesión. Esto está ligado a la función de administración de justicia en el marco del Estado social de derecho.

4. El cónyuge que haya dado lugar a la causal objetiva de divorcio no se exime del pago de alimentos, salvo que demuestre su inocencia en la ruptura. En el caso concreto, el actor dijo haberse separado de su esposa porque se fue del hogar cuando ésta le empacó su ropa, debido a que la demandada se enteró que estaba con otra persona; por lo que se fue a vivir en arriendo. Posteriormente, formó una convivencia con María Fanny Montoya. Expresa que trabaja en cultivo de flores, devenga un salario mínimo y tiene una deuda hipotecaria.

5. La demandada dijo que él se fue porque quiso, debido a que todo estaba muy difícil. Expuso que se fue del hogar a vivir solo y luego conformó una convivencia con María Fanny. Relató que es ama de casa, que su hija la ayuda económicamente y que sus hermanas le dan ropa. Acotó que vende productos de revista, pero solo para entretenerse, debido a que tiene dolencias en salud.

6. Los testigos fueron coincidentes al narrar que José Orlando al dejar el hogar, a los pocos meses empezó una convivencia con María Fanny. La hija común de la pareja reseñó que su papá siempre fue infiel, que se fue del hogar para irse a vivir con su actual compañera. Para el juzgado, el demandante no desvirtuó sus incumplimientos como cónyuge, pues confiesa que convive con otra persona y no ha apoyado a su esposa en los alimentos que requiere. Este tema no es de poca monta, debido a que el fallador debe analizar la obligación alimentaria, a pesar de tratarse de una causal objetiva, de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

7. Para el Despacho, la infidelidad fue confesada, de manera que se incumplieron los deberes de respeto, fidelidad y apoyo mutuo. No hay duda que

Orlando dejó el hogar y abandonó sus obligaciones para convivir con otra persona, nótese que el bien común permaneció en favor de la demandada porque su hija se endeudó para adquirir la misma.

8. Lo alegado por el apoderado de la parte demandante, en cuanto a que de probarse la culpabilidad la sanción de alimentos se encuentra prescrita no es de recibo, porque la infidelidad ha permanecido en el tiempo; y además, se invocó una causal objetiva que no tiene término para ser alegada, siendo de todas formas necesario indagar el motivo de la ruptura.

9. Frente a la tacha del testimonio de la hija de las partes, no es de recibo la misma, toda vez que en esta materia los familiares son quienes tienen mayor conocimiento sobre lo sucedido, por lo que tal aserto no se acoge.

10. El demandante tiene capacidad económica para sufragar alimentos, así lo demuestra su certificación laboral, no tiene hijos menores y también se probó que ha adquirido ganado y percibe ingresos de esta actividad; por su parte, la demanda demostró que requiere de los alimentos, debido a que es ama de casa, aun al margen de que se acotó que no está en estado de marginalidad y porque nunca reclamó. El juzgado destaca que no se necesita demostrar una pobreza extrema para conceder estos. Así, en uso de las facultades ultra y extra petita, se concederá alimentos en una proporción del 15% sobre el salario mínimo devengado por el actor; se decretará la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, debido a que se probó la causal 8° del artículo 154 del Código Civil, y se ordenará el registro en la respectiva notaría. Sin condena en costas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Lo instauró el demandante.

1. Como motivo de su disenso, indicó:

- La juez determinó que se demostró la infidelidad, siendo ello una causal subjetiva que caducó, y por eso no había lugar a su reconocimiento. Los motivos de esa naturaleza deben ser alegados en un año.
- La ruptura se dio porque la accionada fue quien le empacó la ropa. Además, las pruebas dan cuenta que José Orlando se fue del hogar a vivir solo y después formó una convivencia con María Fanny.
- El demandante devenga solo un salario mínimo legal mensual vigente y, por lo tanto, no tiene capacidad de proveer alimentos; recuérdese que tuvo que vender vacas para obtener la aprobación del crédito de vivienda. Los testigos resaltaron que incluso debía tomar prestado dinero y es patente que la demandada pudo vivir sin los alimentos que

ahora reclama, debido a la asistencia de su hija. La oportunidad para alegar los alimentos era la liquidación de la sociedad conyugal o, dado el caso, debieron ser reclamados en demanda aparte.

2. Corrido el traslado para sustentar, el apelante sostuvo la alzada en los mismos términos de los reparos expuestos en primera instancia.

3. De la sustentación efectuada en dicha forma se corrió traslado a la contraparte, quien permaneció silente.

CONSIDERACIONES

1. Nulidades y presupuestos procesales

Los presupuestos procesales están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta la presente etapa, de manera que se puede efectuar el examen del asunto litigioso para decidirlo de fondo.

2. Competencia del superior en sede de apelación

Se advierte que la competencia de la Sala se encuentra restringida, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, a los reparos concretos expresados oportunamente por la parte demandante, recurrente en apelación, los cuales fueron sustentados como se anotó anteriormente.

3. El asunto debatido

3.1 Marco decisorio de la apelación

Es imperioso establecer, a partir de lo fallado por el juez de primera instancia y los reparos presentados por el impugnante, si la causal de divorcio acreditada habilitaba a la *a quo* a imponer una condena por alimentos sobre el demandante. A su vez, se escudriñará si se cumplen los requisitos previstos en la ley sustancial, para imponer esta obligación sobre el actor, especialmente en lo que respecta a su capacidad económica y a la necesidad de la resistente.

3.2 Del contrato matrimonial y los efectos de su disolución

El contrato familiar² implica, para los consortes, acatar una serie de deberes, concretamente consagrados en los artículos 176 y siguientes del Código Civil, supuestos que, en caso de inobservancia, dimanar en causales de divorcio, puntualmente enlistadas en el canon 154 ídem, modificado por el 6º de la Ley 25

² Artículo 113 del Código Civil. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. La Corte Constitucional, mediante sentencia C 577 de 2011 dispuso: "Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual".

de 1992, las cuales jurisprudencialmente se catalogan como objetivas y subjetivas; éstas dan lugar a declarar el *"divorcio sanción, en el cual (...) el actor debe probar que el demandado incurrió en la causal prevista en la ley y éste, como sujeto pasivo de la contienda, puede entrar a demostrar, con la plenitud de las formas procesales, que no incurrió en los hechos atribuidos o que no fue el gestor de la conducta"*³ y determinan, entre otras cosas, una vez acreditadas, la imposición al cónyuge culpable de la obligación alimentaria en beneficio del inocente.

Las relaciones de la familia, en consecuencia, puede sufrir cabal mengua, entre otras cosas, por la desatención de los referidos deberes, lo cual se estima destructivo de su armonía y unidad.

3.3. La obligación alimentaria en los procesos de divorcio y cesación de efectos civiles del matrimonio religioso

Por sabido se tiene que cuando el quiebre del lazo matrimonial es consecuencia de la comprobación de una causal donde se determina un cónyuge culpable, puede subsistir la obligación alimentaria con el propósito de prolongar en el futuro el deber de socorro y ayuda que deriva de la unión, porque *"aun cuando el efecto deletéreo que desgaja del divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio (...) es principalmente el extinguir las naturales obligaciones que emanan del matrimonio, la obligación alimentaria entre los cónyuges puede, así y todo, de acuerdo con el precepto 160 del código civil, subsistir, con el propósito de prolongar en el futuro el deber de socorro y ayuda que deriva de la unión, la cual tiene venero en el numeral 4º del artículo 411 de la misma codificación, según el cual el cónyuge culpable, [los adeuda] al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa"*⁴.

Por supuesto que, para la fijación de alimentos en el contexto mencionado, no es suficiente declarar un cónyuge culpable, pues es menester que se satisfagan ciertos requisitos, tales como, que el alimentante tenga capacidad económica para brindarlos y, a su vez, que el beneficiario de éstos tenga la necesidad de recibirlos, para subsistir de una manera digna, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios.

4. Caso concreto

Construido el marco conceptual pertinente, se apresta la Sala a resolver los cuestionamientos planteados por la recurrente.

4.1. Reparos relativos a la demostración de la causal implorada

Descendiendo a la especie analizada, se advierte que en la sentencia de primer grado se declaró al demandado como cónyuge culpable de la configuración de la separación de cuerpos, y producto de ello se le impuso la obligación de suministrar cuota alimentaria a la convocada.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-1495 de 2000.

⁴ CSJ. Sentencia de 30 de agosto de 2010, Rad. 2007-00237-04.

Sin embargo, y esto es lo que surge como motivo de inconformidad, se recrimina que esto no resultaba viable, toda vez que el sustento de la culpabilidad en el abandono del hogar se cimentó por parte de la *a quo* en la supuesta infidelidad, lo que concierne a una causal subjetiva que no fue alegada en el término legal correspondiente. Sumado a ello, se objeta que el demandante se retiró del hogar para vivir solo, luego de que la pasiva empacara sus pertenencias.

La respuesta a tal cuestionamiento que se hace a la providencia de primer grado, debe partir, necesariamente, del examen de las pruebas que militan en el expediente, a la par de las conductas procesales de las partes, que forzoso es contemplarlas a la hora de dictar sentencia, según la normatividad procesal vigente. Así mismo, es preciso echar mano de las presunciones que por ley se establecen en la materia tratada, de ser el caso.

A este propósito, vale la pena recordar que, a partir de los artículos 167 y 176 del Código General del Proceso, el estándar de prueba en este tipo de litigios se posa sobre la tesis de la probabilidad preponderante⁵, esto es, la solidez de las conclusiones que arrojen los medios de convicción sopesados, para lo cual se exige que el juzgador emprenda un análisis conjunto, crítico y razonado de las pruebas, contrastado con las tesis de afirmación y resistencia que exponen los litigantes. En palabras de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil⁶, esto implica que:

“La apreciación individual y conjunta de las pruebas según las reglas de la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape de la que el juez puede echar mano para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, tabúes, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de “sentido común”. Es, por el contrario, un método de valoración de las pruebas que impone a los jueces reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión. La valoración del significado individual de la prueba es un proceso hermenéutico, pues consiste en interpretar la información suministrada por el medio de prueba a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para realizar tal labor, el juez debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo”

Para la Sala no llama a duda que la causal de divorcio demandada fue la prevista en el numeral 8°, del artículo 154 del Código Civil, a cuyo tenor: “Son causales de divorcio (...) 8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos (2) años”. Para implorar la aplicación de esta regla no existe término de caducidad, pues se trata de un supuesto normativo objetivo.

⁵ SC9493-2014: “No se trata de una probabilidad estadística o cuantitativa de tipo bayesiano porque ésta sólo informa sobre las frecuencias relativas en que ocurre un evento en una sucesión dada, sino de una probabilidad lógica o razonamiento abductivo que permite elaborar hipótesis. En: Jordi FERRER BELTRÁN. La valoración racional de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2007. pp. 98, 120. || Michele TARUFFO. Teoría de la prueba. Lima: Ara Editores, 2012. pp. 33, 133, 276.”

⁶ SC9193-2017: “La apreciación racional de la prueba en su singularidad se establece a partir de su consistencia y coherencia: una prueba es valiosa si la información que suministra explica la realidad a la que se refiere y no contiene contradicciones”.

En el interrogatorio de parte, José Orlando Osorio Acevedo, ante la pregunta *¿usted ya no se entendía con la señora Nubia?*, confesó: *“No nos entendíamos, porque se dio cuenta que yo tenía mi otra pareja [María Fanny Montoya]”. No obstante, hizo ver que “cuando llegué a la casa encontré mi ropa empacada y entonces me fui a buscar un arriendo (Min. 37:30 y ss.)”*

María Nubia Henao Alzate explicó que desde hace siete años no vivía con el actor, debido a *“la infidelidad de él con María Fanny Montoya, ellos llevaban como 20 años, se veían en la calle, desde que mi hija estaba en el colegio (Min. 54:00 y ss.)”*.

Sumado a esto, la totalidad de los testimonios escuchados dieron fe que el impulsor, al tiempo de dejar de vivir con su esposa, conformó un nuevo hogar con María Fanny Montoya; acreditándose así que el abandono del hogar se dio por voluntad del demandante, y no porque la demandada lo impulsara a ello, supuestamente empacándole sus prendas.

Véase que María Isleidy Osorio Henao, hija de los cónyuges, explicó con nitidez, que *“mi mamá nunca le sacó una ropa, él se fue y sacó su ropa, se llevó un equipo de sonido y unas herramientas; no hubo ninguna pelea, ya todos estábamos cansados de la situación y se fue, me recalcó que le teníamos que dar la mitad del apartamento (Min. 1:48:20 y ss.) ¿por qué dicen que encontró la ropa empacada y por eso se fue del hogar? No, eso no fue así, porque cuando llegamos él se había ido y hasta se llevó el juego de alcoba, porque yo tuve que ir a comprar cosas para ver dónde iba a dormir mi mamá (Min. 1:50:00 y ss.). ¿fue sorprendente que él se fuera? No, ya eso después de tantas cosas no sorprendió, yo ahí mismo dije que se había ido a vivir con esa mujer. Tengo entendido que se fue a vivir solo y ya después con ella (Min. 1:51:00 y ss.)”*.

Bajo este hilo argumentativo, una apreciación reposada de los elementos suatorios no permite variar lo concluido en primera instancia.

En efecto, los dichos de la declarante (hija común) se tornan verisímiles, sólidos y espontáneos, ya que ésta fue quien constató la convivencia de sus padres a lo largo del tiempo. Recuérdese que en este tipo de litigios los familiares cumplen un rol preponderante en la prueba testifical, debido a la cercanía sobre las circunstancias familiares más íntimas⁷.

Luz Miryam Henao Alzate y María Celeny Henao Alzate, hermanas de la convocada, ofrecieron detalles que ratifican que el seno familiar fue abandonado abruptamente por el actor. La primera acotó: *“Ella nunca lo echó de la casa, antes le decíamos que se había aguantado mucho, él decidió irse (Min. 2:12:10 y ss.). nosotras hemos sido muy unidas, entonces ella nos contaba que el señor tenía otra mujer en la calle, nos decía que la conocía (Min. 2:13:30 y ss.)”*; y la segunda recalcó: *“eso fue hace mucho (Min. 2:29:10 y ss.); el tiempo no lo sé, por ahí hace 2 años, no sé (Min. 2:30:00 y ss.), ella no lo echó, él se fue y la dejó, ella me contó que las había abandonado (Min. 2:30:40 y ss.). ¿por qué se fue de la casa? Para irse a vivir con la otra señora, esos fueron los comentarios; él se fue a vivir en arriendo (Min. 2:31:30 y ss.). yo sé lo de mi hermana porque a raíz de todo ella se enfermó mucho (Min. 2:32:00 y ss.)”*.

⁷ SC1895-2016

En contraposición a estas aseveraciones, los deponentes María Fanny Montoya Gómez; Gloria del Socorro Botero; Cristián Montoya Gómez y Daniela Valencia Ramírez al declarar sus dichos estuvieron alejados de ser responsivos, exactos y completos⁸.

Véase que María Fanny refirió circunstancias que se contraponen con las máximas de la experiencia y la sana lógica, tal y como fue que, supuestamente, “él me dijo que ella lo había echado, que encontró su ropa empacada, yo no lo quise preguntar mucho (Min. 8:20 y ss.)”; cuando lo cierto es que, precisamente debido a la cercanía o la amistad que éstos tenían con anterioridad a irse a convivir o conformar una relación amorosa, es natural y obvio brindar detalles sobre este tipo de acontecimientos; máxime cuando la declarante conocía que José Orlando era casado. Para la Sala los dichos de la deponente resultan abiertamente sospechosos, debido a su poca precisión.

Tal aserto se extiende en igual dirección sobre los relatos de Gloria del Socorro Botero, pues esta sólo dio cuenta de que arrendó una vivienda al demandante, quien luego cohabitó con María Fanny, lo cual reafirma los serios indicios de que su desprendimiento de su vínculo familiar obedeció a que sus intereses reposaban en el vínculo extramarital.

Por su parte, Cristián Montoya y Daniela Valencia se mostraron abstractos e imprecisos. Véase que éste, hijo de María Fanny, relató: “*¿sin ser novios se fueron a vivir juntos? Responde: (Min. 45:00 y ss.) no, no, ellos se conocieron y ya cuando estaba sin la esposa es que se fueron a vivir juntos, si pudo haber un noviazgo, en el amor no hay límites ni tiempo realmente (Min. 46:00 y ss.). ¿Orlando le contó por qué se divorció? Hasta donde sé la esposa le empacó la ropa, pero desconozco por qué terminó la relación de ellos (Min. 48:00 y ss.)*”; y aquella, bajo esa misma vaguedad, señaló: “*A ella la conocemos hace 7, 8 años. Cuando empezó a hacer el aseo no teníamos confianza, ya luego me contó que lo conoció, que él se había separado y que después de eso se fueron a vivir juntos (min. 1:15:10 y ss.). ¿antes de irse a vivir juntos tuvieron una relación amorosa? No, ella me explicaba que eso fue muy raro, que eran amigos, hablaron y se fueron a vivir juntos (Min. 1:16:00 y ss.). ¿ella cómo conoció a Orlando? No sé, ella solo me dijo que empezó una relación con un señor y se habían ido a vivir juntos (Min. 1:16:45 y ss.)*”.

A partir de estos contornos, no ofrece dubitación que la separación de cuerpos obedeció exclusivamente al comportamiento desplegado por el impulsor. No obstante, en orden a los reparos impugnaticios esgrimidos, vale la pena recordar que, por entendimiento jurisprudencial, la Corte Constitucional⁹ ha explicado que,

“(…) el hecho de que uno de los cónyuges, en ejercicio de su derecho a la intimidad, invoque una causal objetiva para acceder al divorcio, no lo faculta para

⁸ Ha precisado la jurisprudencia, la declaración testimonial es responsiva “cuando cada contestación es relatada por su autor de manera espontánea suministrando la razón de la ciencia de lo dicho”; es exacta “cuando la respuesta es cabal y por lo tanto no deja lugar a incertidumbre”, y es completa “cuando la deposición no omite circunstancias que puedan ser influyentes en la apreciación de la Prueba”. Cas. Civ. Sentencia de septiembre 7 de 1993, exp. 3475

⁹ Sentencia C-1495 de 2000

disponer de los efectos patrimoniales de la disolución, de tal manera que, cuando el demandado lo solicita, el juez debe evaluar la responsabilidad de las partes en el resquebrajamiento de la vida en común, con miras a establecer las consecuencias patrimoniales.

“Lo anterior por cuanto es el inocente quien puede revocar las donaciones que por causa del matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable -artículo 162 C.C.-; y a favor de aquel y a cargo de quien dio lugar al rompimiento subsiste la obligación alimentaria, de tal manera que no pronunciarse respecto de la demanda de reconvencción que inculpa al demandante, como omitir decidir respecto de su defensa, cuando este pronunciamiento se demanda para establecer las consecuencias patrimoniales de la disolución del vínculo, no solo resulta contrario al artículo 29 de la Constitución Política sino a los artículos 95 y 229 del mismo ordenamiento por cuanto, el primero obliga a todas las personas a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios, y el segundo le garantiza a toda persona el acceso a una pronta y cumplida justicia”.

En esa misma dirección, la Sala de Casación Civil¹⁰, en sede de tutela, siguiendo el criterio trazado por el Alto Tribunal Constitucional¹¹ ha recordado que,

*“[E]sta Sala no debe perder de vista que si bien es cierto, en principio, en el tránsito del divorcio no hay lugar a analizar la culpabilidad de los cónyuges cuando se invoca una causal objetiva, no lo es menos que ‘en los asuntos de divorcio cuando media la separación de hecho por más de dos años, los jueces no se pronuncian respecto de la culpabilidad o inocencia de los cónyuges, estos estarían incumpliendo su obligación constitucional de administrar justicia, si dicho pronunciamiento se requiere para determinar los efectos patrimoniales de la decisión. (...) el juzgador de instancia guardó silencio y se limitó a decretar el divorcio con fundamento en ‘la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años’, pudiendo de manera oficiosa o ultra y extra petita establecer la responsabilidad (...) a efectos de establecer las consecuencias patrimoniales. **En otras palabras, en esa oportunidad el Juez de Familia debió establecer quién fue el que dio lugar a la separación de hecho con el fin de precisar los deberes de socorro y ayuda mutua que se originan por el vínculo matrimonial, los cuales subsisten, incluso, después del divorcio (art.160 C. C.)**”.*

Aplicadas estas pautas jurisprudenciales al caso bajo estudio, no queda otro camino que desestimar el embate formulado frente al fallo de primer grado, ahora censurado, toda vez que a la luz del precedente imperante, es claro que el juzgador de familia tiene el deber de establecer cuál de los cónyuges implicados dio lugar a la configuración de la causal objetiva, lo cual no pende de un plazo legal para su concreción, a fin de imponer la obligación alimentaria correspondiente, en orden a restablecer los deberes de socorro y apoyo desconocidos.

Precisamente eso fue lo que efectuó la juez *a quo*, pues, distinto a lo que se cuestiona en la alzada, su inferencia probatoria y jurídica se cimentó desde la comprobación de que la separación de hecho obedeció a las reiteradas conductas de José Orlando Osorio Acevedo quien, a la postre, decidió abandonar el hogar para formar una vida aparte de su esposa, para luego conformar un nuevo lazo afectivo con María Fanny Montoya.

¹⁰ STC442-2019

¹¹ Sentencias T-559 de 2017 y C-1495 de 2000

Tal y como se esbozó, el acopio suasorio examinado refleja como verdad incontestable que la separación de cuerpos entre los esposos obedeció al acto unilateral de abandono desplegado por el apelante, y no por la accionada. Téngase en cuenta que la convocada, desde tiempo atrás, insistía en permanecer en el vínculo marital, procurando reforzar los deberes de respeto, socorro y ayuda mutua que fueron desatendidos por José Orlando¹².

En ese contexto, el señalamiento impugnativo tendiente a predicar que se efectuó el estudio de una causal subjetiva de divorcio es desenfocado, puesto que eso no fue lo que en verdad se motivó en la providencia apelada, toda vez que fue, debido a las facultades *ultra y extra petita* conferidas al fallador por la legislación adjetiva (Parágrafo 1°, Art. 281 Código General del Proceso), que se emprendió el análisis de los motivos que dieron origen a la separación de hecho, a la luz de la misma causal objetiva invocada en la demanda, lo cual no reluce desacertado, si se tienen presentes las reglas jurisprudenciales aplicables al problema jurídico.

Ahora bien, cumple significar que, ni siquiera en gracia de discusión el aserto vinculado a la presunta caducidad para alegar la configuración de la causal primera de divorcio podría dar al traste con lo examinado, ya que como lo ha explicado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

*“... el término de caducidad que consagra el artículo 6° de la Ley 1ª de 1976 [modificatorio del 156 del Código Civil], no puede computarse cuando se trata específicamente de las relaciones sexuales extramatrimoniales y del abandono de los deberes propios de los cónyuges, desde cuando las primeras se inician o el segundo comenzó (sic), **sino desde cuando esas relaciones ilícitas cesan o cuando se regresa al cumplimiento de las obligaciones insatisfechas**, pues en tanto las relaciones prohibidas continúen o subsista el incumplimiento, la falta se está cometiendo y, en tales condiciones¹³, tal plazo no puede comenzar a correr”¹⁴ (se resalta a propósito).*

En esa misma tónica, la doctrina patria ha reconocido que la continua desatención de los deberes de fidelidad y ayuda mutua, por ser obligaciones de tracto sucesivo, tienen un carácter permanente como causales de divorcio, por lo que mientras permanezcan no es viable aplicar la caducidad.

Muestra fehaciente de lo que dicen los autores nacionales, aparece en el texto de Derecho de Familia de Helí Abel Torrado, que en los apartes pertinentes expone:

“En las relaciones de familia, en general, y en materia de causales de divorcio, en particular, los hechos que la configuran suelen ocurrir de una y otra manera, acaso la última de las cuales -la de los actos continuos- es la más frecuente. Baste ver lo que

¹² La testigo Luz Miryam Henao Alzate ofreció claridad sobre este punto al relatar que: “¿qué les contaba, quién era la mujer, amplíe? Responde: decía que la señora trabajaba en la plaza de mercado y él se iba cada fin de semana donde ella, mi hermana se enteró por unas vecinas, se fue dando cuenta, luego ella los vio; **pero ella decía que había que luchar por el hogar, porque ya llevaban mucho tiempo juntos (min. 2:15:00 y ss.)”**.

¹⁴ CSJ SC de 16 de septiembre de 1986, publicada en Jurisprudencia Civil, pág. 344.

acontece entre muchas y otras variasdas circunstancias, con las relaciones sexuales extraconyugales que, cuando se tornan estables o permanentes, permiten referirse al último acto sexual; situación diferente a cuando el adulterio es uno solo, pues en este caso el plazo sí debe contarse desde la fecha de su acaecimiento. O los ultrajes de carácter físico o psicológico, o el maltrato patrimonial, que no necesariamente exigen mirar la fecha en que se sucedieron por primera vez, sino que, de persistir, también autorizan aducir como configurativos del divorcio los sobrevinientes dentro del lapso señalado por la ley para efectos de la caducidad; así mismo, el incumplimiento grave e injustificado de las prestaciones alimentarias a favor de las personas con las que el cónyuge demandado esté obligado por ley; o el incumplimiento, también grave e injustificado, del deber de vivir junto al otro cónyuge. A este último respecto, casos hay en el que el comunmente llamado 'abandono del hogar' se mantiene vigente en el tiempo, evento este en el que la contabilización del término de caducidad no tiene por qué tomar únicamente el día inicia del abandono, sino que permite acudir a la última fecha, en cuanto que se trata de un acto continuo, permanente, que sigue sucediendo a diario (...) Esta postura jurídica es reconocida por la mayoría de tribunales de distrito judicial del país, y corresponde a la tradicional posición de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: uno de los más recientes pronunciamientos que se conozcan sobre esta temática está contenido en una sentencia de dicha Corporación, fechada el 10 de diciembre de 2012, en la que la Sala de Casación Civil negó una acción de tutela interpuesta para obtener la orden de emitir sentencia de reemplazo, 'absteniéndose de condenar en alimentos al alimentante', porque -según el demandante de la tutela-, entre otros hechos, el tribunal había aceptado la configuración de la causal 2ª, basándose en el incumplimiento de los deberes del cónyuge, demostrando que el deber de fidelidad, ayuda mutua y cohabitación fue incumplido por el actor, 'causal que permaneció en el tiempo y de la cual no puede hablarse de caducidad, pues mientras el vínculo esté vigente debe cumplirse periódicamente, tratándose de una obligación de tracto sucesivo'. En la citada providencia, la Corte Suprema de Justicia consideró improcedente la tutela en razón a que la interpretación del tribunal que dictó la sentencia no desquicia el ordenamiento jurídico, al afirmar que 'la desatención de los deberes de fidelidad, ayuda mutua y cohabitación fue continua, permaneció en el tiempo y, por ende, no podía hablarse de caducidad'¹⁵.

A partir de estas premisas, es que el reparo no desquicia lo concluido en primera instancia.

4.2. Embates ligados a la fijación de la cuota alimentaria a favor de la cónyuge inocente

La pretensión impugnaticia recrimina que la *a quo* pasó por alto que el demandante no tiene capacidad de proveer alimentos; también se reprocha que la oportunidad para solicitarlos es la liquidación de la sociedad conyugal y que, de resultar viable, estos rubros obligacionales deben ser reclamados en demanda aparte.

Con miras a desatar la alzada propuesta, conviene considerar que, entre los distintos deberes de socorro y ayuda mutua que se originan con el vínculo matrimonial, emerge el de dar alimentos, que persiste, en ciertos casos, después del divorcio, conforme lo prevé el numeral 4° del artículo 411 del Código Civil: "Se

¹⁵ TORRADO, Helí Abel. Derecho de Familia. Matrimonio, filiación y divorcio. Cuarta Edición. Legis. Págs. 484 y 485.

deben alimentos: (...) 4°. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa".

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre la diferencia que existe entre las prestaciones alimentarias de la pareja que da por terminado su vínculo de cara a los numerales 1° y 4° del artículo 411 del Código Civil, correspondiendo el primero a un tratamiento excepcional "*que brota de las entrañas del Estado Constitucional fincado en valores, principios y derechos, anclados en una axiología desde la estructura jurídica y ética de la familia, ante la fragilidad, la debilidad, el desamparo o la incapacidad vital, como puede quedar uno de los convivientes, que por tanto reclama una hermenéutica humanitaria y fraterna, desde la óptica de la solidaridad familiar*"¹⁶; mientras que el segundo, es el régimen común y habitual de las prestaciones económicas entre excónyuges, el cual obedece a una relación inocencia-culpabilidad.

La Ley y la jurisprudencia han precisado que, para la fijación de alimentos en el último contexto mencionado, esto es, el del numeral 4° del canon citado, además de la declaración de un cónyuge culpable, es menester la satisfacción de ciertos requisitos, a saber: "*i) la necesidad del alimentario y que dichas circunstancias permanezcan en el tiempo, ii) la capacidad económica del alimentante, y iii) un título a partir del cual pueda ser reclamada*".¹⁷

Respecto a la acreditación de los anotados presupuestos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que "*Adicionalmente, son otorgados cuando **se acreditan** los elementos axiológicos de la obligación alimentaria: (...) i) la necesidad del alimentario; ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil, para el caso de los adoptivos, o en las hipótesis del donante; y iii) capacidad del alimentante*"¹⁸. (Subraya extra-texto). "*Como los tres elementos axiológicos de la obligación alimentaria deben concurrir simultáneamente, **la falta de todos o de alguno de ellos torna nugatoria la respectiva acción***"¹⁹ (Énfasis para destacar)

Por lo tanto, desentrañar los descritos presupuestos envuelve no solo un ejercicio dialéctico de parte, sino, además, exige un eficiente actuar por el administrador de justicia, de manera que, con su actividad, se enfile a materializar el derecho sustancial que se le han puesto de presente, máxime en un asunto como el que ocupa la atención de la Sala, donde María Nubia Henao Alzate refirió que el abandono del hogar se dio porque el impulsor sostenía una relación extramatrimonial, y ésta siempre ha cumplido el rol de ama de casa, sin devengar ingresos económicos para su subsistencia. Desde ese enfoque, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela STC 6975 de 2019, ha invitado en a efectuar "*una hermenéutica humanitaria y fraterna, desde la óptica de la solidaridad familiar, de la equidad y de la ética*".

¹⁶ STC 6975-2019

¹⁷ T-559 de 2017

¹⁸ STC 1314 de 2017

¹⁹ STC 10829 de 2017

Con lo expuesto, para la Sala es pacífico que el vínculo jurídico que habilita la posibilidad de reconocer alimentos se supera, centrándose el debate exclusivamente sobre los requisitos de capacidad del alimentante y necesidad del alimentario.

El caudal demostrativo ofrece convicción de que María Nubia Henao Alzate siempre se ha desempeñado como ama de casa. Su grado de escolaridad (primaria), aunado a su edad (63 años), reflejan que sus condiciones de vida siempre estuvieron permeadas por una absoluta dependencia económica respecto de su cónyuge, quien ostentaba un rol proveedor en el vínculo marital. En otras palabras: José Orlando era el bastión económico del hogar y la demandada era quien desplegaba los quehaceres domésticos.

La declaración de la actora, aunado al testimonio de su hija María Isleidy Osorio Henao, confirman lo anterior. Recuérdese que la resistente expuso, específicamente: *“Mi hija es la que me ayuda económicamente, yo estoy muy enferma porque después de todo esto me diagnosticaron una arritmia (Min. 1:04:00 y ss.) yo vendo por catálogo, pero lo hago para entretenerme porque me volví depresiva, porque uno con eso no consigue nada (Min. 1:05:00 y ss.). Mis hermanas también me han ayudado mucho con ropa, alimentos, a veces con copagos para los medicamentos (min. 1:06:20 y ss.). Mi hija trabaja en una empresa y no sé cuánto gana (Min. 1:07:00 y ss.)”*; y si bien el opositor centró sus esfuerzos en que su cónyuge no ha necesitado a lo largo del tiempo los alimentos ahora reconocidos, ello se ha debido a que, como bien lo expuso la testigo citada, *“¿su mamá fue consciente de la liquidación de sociedad conyugal? Sí, ¿entonces por qué no reclamó alimentos? No se dio la oportunidad, pero no fue por falta de necesidad, porque siempre ha habido. La liquidación se dio en ceros porque ya la casa me la había vendido a mí (Min. 1:53:40 y ss.)”*.

Es decir, la demandada logró sortear los distintos embates monetarios a través de la solidaridad familiar desplegada por sus hermanas y su hija, lo cual, lejos de descartar la necesidad alimentaria, antes la acentúa. El hecho de que otros miembros de la familia hubiesen apoyado a la convocada no resta la credibilidad de sus necesidades, toda vez que es apenas lógico que, una vez el integrante del hogar con mayor peso económico se retirara, estas hubiesen suministrado asistencia a la demandada, tras verla aminorada en sus ingresos, por cuenta de la desatención de los compromisos conyugales de su esposo.

Abreviando, la necesidad de la alimentaria es patente, y de ninguna manera ello debía ser reclamado a través de la previa liquidación de la sociedad conyugal o en demanda aparte, como lo sugiere el apelante, toda vez que el desconocimiento de los deberes conyugales permaneció en el tiempo, siendo este procedimiento jurisdiccional el mecanismo idóneo para su reconocimiento, tal y como lo hizo la juzgadora de primer nivel, tras hacer uso de sus facultades *ultra* y *extra petita* para decidir de mérito la *Litis*.

De otro lado, la capacidad económica del alimentante no se antoja aminorada o paupérrima, ya que, según fue acotado por el actor, y se corrobora

con los testigos y la certificación laboral adosada como prueba (VegaFlor S.A.S.)²⁰, éste devenga un salario mínimo legal mensual vigente; lo cual ha bastado para que sus compromisos ordinarios (cuota hipotecaria, servicios públicos, mercado, etc.) sean atendidos.

De hecho, es pacífico que el pretensor convive con María Fanny Montoya, quien realiza labores domésticas esporádicas para el apoyo económico del hogar; y no se acreditaron otras obligaciones distintas a las indicadas por la referida deponente, así: “¿cuáles son los gastos de la casa? La cuota [\$532.000], servicios, mercado, mensualmente nos gastamos más de \$400.000 fuera de la cuota (Min. 13:20 y ss.). Esto implica que el porcentaje fijado por la *a quo* (15%) resulta apenas proporcional, teniendo en cuenta las condiciones de vida del actor. Destáquese que el impulsor no tiene hijos menores a cargo.

Cumple significar que, si bien a lo largo del debate jurisdiccional fue discutido que el actor se dedicaba a la actividad de compra y venta de ganado lechero, y ello no fue acreditado fehacientemente, de alguna manera la reiteración de estas aseveraciones por parte de diferentes testigos sí permite edificar un indicio serio y convergente de que el impulsor no percibe únicamente emolumentos por su trabajo en el cultivo de flores²¹.

Para este Tribunal, los relacionados medios suasorios permiten concluir la presencia de los ingredientes esenciales para acoger la súplica alimentaria, ya que María Nubia Henao Alzate, cónyuge inocente, en efecto necesita de la cuota alimentaria, y José Orlando Osorio Acevedo, alimentante, cuenta con cierta capacidad para aportarle alimentos.

Resta acentuar que el monto porcentual fijado, por lo demás, obedece a que los alimentos congruos o necesarios no se deben *“sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida”* (artículo 420 del Código Civil), y como quiera que los ingresos mínimos del demandado se encuentran comprometidos por los gastos ordinarios del hogar, el margen con el cual se cuenta para los fines anotados es el 15% memorado, razón por la cual, fijar un monto diferente a éste no solo equivaldría a atentar contra la congrua subsistencia del alimentario, sino que, paralelamente, perjudicaría significativamente al alimentante de ser menor la proporción establecida. En otros términos: la cifra fijada se ajusta a las necesidades económicas de los extremos litigiosos.

Solo resta por exponer, en respuesta a la censura que reclama el haberse provisto en la sentencia apelada sobre los alimentos y la cuota de los mismo, que este no es un pronunciamiento que sea ajeno al fallo que desata estos litigios,

²⁰ Archivo 39

²¹ A título ilustrativo, María Fanny Montoya ilustró: “El préstamo lo hicimos porque él tenía una plata ahorrada de la casa de la mujer de él y porque tenía ganado (Min. 12:30 y ss.); y María Celeny Henao Alzate apuntó: “Orlando trabaja en una floristería y tiene ganado, yo he visto que él maneja eso (Min. 2:35:00 y ss.)”.

puesto que de conformidad con lo previsto en el canon 389 del Código General del Proceso, particularmente su numeral tercero, *“La sentencia que decreta ... el divorcio ... dispondrá: “3. El monto de la pensión alimentaria que uno de los cónyuges deba al otro, si fuere el caso”.*

Así las cosas, al reunirse los presupuestos axiológicos de la obligación alimentaria es del caso refrendar la sentencia apelada. Por lo expuesto, los embates no encuentran venero en esta instancia.

4.3. Consideración final: la sentencia proferida por la juzgadora cognoscente, en su numeral primero, dispuso la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso; sin embargo, el contenido del acta de la audiencia adelantada el 5 de octubre de 2021 plasmó “DECRETAR el divorcio del matrimonio civil”.

Esta circunstancia en modo alguno compromete lo hasta ahora analizado, ya que la determinación jurisdiccional se ajustó al debate litigioso examinado. Empero, en aras de despejar cualquier obstáculo que pueda surgir a la hora de registrar la providencia judicial, se exhortará a la Secretaría del despacho judicial de primer grado a que realice la corrección del acta de la audiencia de instrucción y juzgamiento, de modo que coincida el numeral primero con lo que la juez *a quo* falló.

5. Conclusión

De las probanzas analizadas se advierte que, anduvo acertada la *a quo* al fallar decretando el divorcio de los cónyuges por la causal objetiva alegada, desplegando un estudio pormenorizado de cuál de los consortes originó su configuración, para así dar paso a la obligación alimentaria que puede ser reconocida en virtud de las facultades *ultra* y *extra petita* del juzgador de familia. A su vez, no existe duda que se acreditaron los elementos axiológicos para la determinación y cuantificación de los alimentos, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

6. Las costas

En aplicación del numeral 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, se impondrán costas en esta instancia al demandante, ante el fracaso del recurso. Las agencias en derecho se fijarán por auto de ponente.

LA DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, ACTUANDO EN SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte motiva.

SEGUNDO: EXHORTAR a la Secretaría del Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja a que realice la corrección del acta de la audiencia de instrucción y juzgamiento, de modo que coincida el numeral primero con lo que la juez *a quo* falló.

TERCERO: CONDENAR en costas al apelante. Las agencias en derecho de la alzada se fijarán por auto de ponente.

CUARTO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 408

Los Magistrados,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

(Firma electrónica)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

(Firma electrónica)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Firmado Por:

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado

**Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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: **e582cde7fa45a1f46120f75fc21d85c23695834c4afe4f1557da47b78ce1438c**

Documento generado en 26/10/2023 09:12:38 AM

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Medellín, veintiséis de octubre de dos mil veintitrés

Proceso	Ejecutivo conexo
Demandante	Raúl Francisco Ochoa y otro
Demandado:	Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Origen:	Juzgado Civil del Circuito de La Ceja
R. Interno	2023-00348
Radicado:	05 376 31 12 001 2022 00329 01
Magistrada Ponente	Claudia Bermúdez Carvajal
Proceso	Ejecutivo conexo
Decisión:	Deja sin efecto auto del 4 de septiembre y Revoca decisiones objeto de reparo
Asunto:	Del cumplimiento de las formas propias del juicio como presupuesto para que el dinero embargado en el marco del proceso ejecutivo pueda imputarse como pago.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 313

RADICADO N° 2018-00062-01

En cumplimiento de la orden de tutela emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de octubre de 2023, por cuya virtud se ordenó dejar sin efecto el auto proferido por esta Magistratura el 4 de septiembre de la misma anualidad, y emitir un *“nuevo proveído, atendiendo los razonamientos plasmados en la parte motiva”* de aquella providencia de amparo; se procederá de conformidad a lo dispuesto por el Superior funcional, y en tal sentido se resolverá la alzada interpuesta contra la decisión dictada por el Juzgado Civil del Circuito de la Ceja el 19 de abril pasado en el marco del proceso ejecutivo conexo de la referencia.

De tal manera, acorde a lo dispuesto en la mencionada orden de tutela se adoptan por esta Sala Unitaria las siguientes decisiones:

1.- Se deja sin efecto el proveído proferido por esta Corporada el 4 de septiembre hogaño dentro del juicio compulsivo de la referencia.

2.- Se procede a emitir nueva decisión tomando en cuenta la *ratio decidendi* de la providencia de amparo constitucional proferida por el superior jerárquico, en la cual, se consideró que el proveído atrás mencionado y que

fuera dejado sin valor en cumplimiento de la orden tutelar desconoció los planteamientos expuestos con la impugnación frente al auto dictado el 19 de abril pasado por el Despacho Civil del Circuito de la Ceja.

De tal manera se advierte que al rehacer la decisión de segunda instancia se efectuarán los ajustes pertinentes para atender los reparos de la alzada formulada contra el citado proveído y atender los parámetros establecidos en el fallo de tutela proferido por el superior funcional, para cuyos efectos se emprenderá el laborío ordenado en la referida orden de tutela, para lo cual este Tribunal se ceñirá a los razonamientos plasmados por la Alta Corporación y a lo dispuesto por las disposiciones jurídicas a las que delantadamente se aludirá. Veamos:

Procede esta Sala Unitaria a decidir el recurso de apelación a través del cual se cuestiona lo resuelto en auto del 19 de abril de 2023, por el cual la Judicatura Civil del Circuito de la Ceja, declaró infundada la objeción presentada por los impugnantes contra la liquidación del crédito allegada por la contraparte y decidió modificar esta última de oficio, decretando la terminación por pago del juicio ejecutivo conexo promovido por los recurrentes Raúl Francisco Ochoa Jaramillo y Santiago Melquicedec Elorza Toro contra Empresas Públicas de Medellín EPM-E.S.P, a fin de hacer efectiva la sentencia emanada de la misma sede judicial con ocasión de un proceso de servidumbre de líneas de transmisión de energía.

1. ANTECEDENTES

1.1. Del trámite surtido

En proveído del 21 de octubre de 2022, el Despacho de origen libró mandamiento de pago en contra de Empresas Públicas de Medellín-EPM E.S.P., y a favor de Raúl Francisco Ochoa Jaramillo y Santiago Melquicedec Elorza Toro, quienes, actuando en nombre propio por tener derecho de postulación en razón de su calidad de abogados, solicitaron la ejecución de la sentencia de segundo grado dictada dentro de un proceso de servidumbre de conducción de energía eléctrica conocido en sede instancia por la prenombrada agencia judicial.

Dicha orden de apremio fue enterada por estados, dado que la ejecución se emprendió dentro de los 30 días siguientes a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto, para entonces, por el superior y estuvo seguida del embargo sobre el dinero depositado por la empresa ejecutada en dos entidades bancarias, por la suma de \$1.239'662.000, en procura del pago forzado de las siguientes cifras:

"1.1.- Por la suma de \$496'481.164 como capital, correspondiente a la diferencia entre el valor ya consignado y retirado por los ejecutantes, y la indemnización mayor reconocida en la sentencia de segunda instancia por la servidumbre impuesta".

1.2.- Más los intereses moratorios que se cobrarán desde el día 2 de marzo de 2017 hasta cuando se verifique el pago total de la obligación, los cuales se liquidarán a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera.

SEGUNDO: DENEGAR en este estado procesal el mandamiento de pago solicitado por concepto de las costas liquidadas y aprobadas dentro del proceso de Servidumbre Radicado bajo el N° 2017-00012, teniendo en cuenta que aún no se encuentra en firme el auto que las aprobó, al encontrarse en trámite los recursos contra él interpuestos por la obligada EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P".

Sin embargo, el 7 de diciembre de esa misma anualidad, la cognoscente decidió, a solicitud de la ejecutada, modificar el monto del capital comprendido en la preanotada orden compulsiva, para establecerlo en la suma de \$489'047.052, por cuanto la contraparte ya había retirado la suma de \$188'751.201, y no la cifra inferior que se había informado inicialmente, por \$181'317.089; determinando, en adición, que la notificación por conducta concluyente de la enjuiciada, se entendía verificada desde el 28 de noviembre de 2022, y que "el término concedido en el numeral 4° del mandamiento de pago" correría pasados tres (3) días posteriores a la notificación de ese auto, la cual se surtió por estados el día 9° del mismo mes.

1.2. Del auto recurrido

En providencia del pasado 19 de abril, la *Judex* declaró infundada la objeción formulada por los ejecutantes contra la liquidación del crédito trasladada por el extremo contrario, al considerar que, aunque éstos alegaron un saldo insoluto de \$139'425.238,97, pasaron por alto la "*segunda consignación efectuada para este proceso el día 9 de diciembre de 2022, por la suma de \$1.239'662.000*", fundada en lo cual, la juez modificó el crédito escrutado, estimando que por cuenta de este juicio "*existen dos títulos judiciales, el N° 62438 del 28 de noviembre de 2022, por la suma de \$1.086'355.896; y, el N° 62578 del 9 de diciembre de 2022, por la suma de \$1.239'662.000, el cual tampoco fue tenido en cuenta por la parte ejecutada al presentar la liquidación*".

Discernimiento al que arribó para decretar la terminación de la *Litis*, absteniéndose de condenar en costas a la parte pasiva, por considerar que esta última cumplió la obligación cobrada dentro del término advertido en el mandamiento compulsivo y tras lo cual, la *iudex* estimó la liquidación, según lo dedujo de las cuentas, en el valor global de \$1.220'173.696; para acto seguido disponer la entrega a los accionantes del "*título judicial N° 62438 del 28 de noviembre de 2022, por la suma de \$1.086'355.896*" y el fraccionamiento del "*título judicial N° 62578 del 9 de diciembre de 2022, por la suma de \$1.239'662.000*", a fin de cancelar a los demandantes el saldo insoluto de \$133'817.800,24, y consecuentemente, proveyó la devolución a la ejecutada de la cifra restante de "*\$1.105'844.199,76*", ordenando, al cierre, el levantamiento de las cautelas.

1.3. Del recurso de reposición y en subsidio apelación

Inconformes, los impulsores de la acción coercitiva, interpusieron el recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, con sustento en que al depósito dinerario verificado inicialmente en Bancolombia y posteriormente en Banco Agrario el 9 de diciembre 2022, no se le puede dar el alcance de pago de la obligación perseguida ejecutivamente; puesto que dichos movimientos de dinero se dieron con ocasión de una "*medida cautelar*", la que dista de ser

una consignación voluntaria de EPM., entidad esta que nunca aceptó tal cautela como pago y en tal sentido el extremo inconforme arguyó lo siguiente: *"Como puede observarse señora juez, los dineros embargados nunca fueron aceptados como pago por parte de EPM, por el contrario, dicha medida fue controvertida y atacada en reiteradas ocasiones por aquella entidad y por lo tanto NUNCA puede tomarse como un pago. Esta es la razón por la cual EPM nunca tuvo en cuenta dicha consignación porque no existió de su parte la voluntad de pago que le asigna el juzgado en el auto objeto de recursos. Esa consignación del 9 de diciembre de 2022 la hizo el BANCO AGRARIO en la cuenta del despacho en cumplimiento de la orden de embargo y no de la ejecutada. La transmutación de una medida cautelar en pago que genere la terminación del proceso solo puede presentarse por conciliación o a falta de esta, cuando existe orden de seguir adelante con la ejecución y no por libre arbitrio del juez, sin la voluntad del afectado por la medida. -su decisión de tomar como pago voluntario la medida cautelar distorsiona los objetivos, naturaleza y características que da la ley a las medidas cautelares. Las medidas cautelares están concebidas como una herramienta para garantizar la materialización de los derechos de los ciudadanos que buscan obtener una tutela jurisdiccional; están regidas por los principios de legalidad, apariencia de buen derecho, peligro de mora judicial, sospecha del deudor y goza de las características de provisionalidad, accesoriedad, instrumentalidad y son preventivas"*

Adicionalmente, el extremo inconforme adujo que el tránsito entre estos dos conceptos con la suficiencia para permitir la terminación del litigio, solo es viable en razón de la sentencia que disponga seguir adelante con el rito coercitivo o de una conciliación, lo cual no acaeció, e imposibilita el fraccionamiento del título judicial deducido de la medida precautelativa y la consecuente devolución del saldo restante a la convocada, en los términos dispuestos por el Despacho criticado.

De otro lado, los sedicentes cuestionaron la negativa a la condena en costas dictada en el auto recurrido, esgrimiendo que la *"única forma en que el ejecutado se puede sustraer"* de tal erogación es *"probándole al juzgado que estuvo dispuesto a pagar el crédito y el ejecutante no se allanó a recibirle, lo que obviamente no se presenta en este caso"*, comoquiera que la realidad

exhibe que la empresa incumplió lo dispuesto en la sentencia de servidumbre conexas, lo que motivó la ejecución objeto de análisis.

Fundados en lo anterior, los ejecutantes deprecaron lo siguiente:

PRIMERO: Mantener la liquidación del crédito elaborada por su despacho, pero sin tener en cuenta como abono la consignación que hizo de los dineros embargados la entidad BANCOLOMBIA el 9 de diciembre de 2022.

SEGUNDO: Revocar su decisión de declarar terminado el proceso por pago y la decisión no expresada en la parte resolutive de no condenar en costas.

TERCERO: Revocar la orden de fraccionar el título 62578 de 9 de diciembre de 2022 hasta que haya una orden de seguir adelante con la ejecución o la demandada autorice dicha operación por las sumas mayores que resulten de la liquidación.

CUARTO: No levantar la medida cautelar porque no se ha hecho efectivo el pago de la totalidad del crédito.

QUINTO: Disponer cuál es la suma que debe consignar EPM a órdenes del juzgado dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que se aprueba la nueva liquidación que consideramos debe hacerse hasta el 25 de abril del año en curso.

SEXTO: De no hacerse el pago de las sumas adicionales por parte de la demandada dentro del término legal, solicitamos seguir adelante con la ejecución por las sumas faltantes y DE TODAS MANERAS condenar en costas a la ejecutada.

SEPTIMO: Mantener lo ordenado en el numeral CUARTO del auto cuestionado porque con respecto a la suma efectivamente consignada por la parte demandada no existe discusión alguna. (Subrayas intencionales de este Tribunal).

1.4. De la resolución del recurso de reposición por el *A quo*

En resolución del 24 de mayo último, la *Judex* mantuvo la decisión recurrida, con similares argumentos a los expuestos inicialmente, incluso en lo referido a las costas perseguidas; a más de señalar que el fin de las cautelas es “*precisamente asegurar y lograr el pago total de la obligación, como en efecto sucedió y si se quiere decir, con la anuencia de la parte pasiva, quien en sus*

diferentes memoriales ha puesto de manifiesto la disposición de los títulos judiciales a órdenes del despacho; solicitando con ello se tenga el pago total de la obligación y sin que haya mérito para que subsista la ejecución”, razón por la que, en consideración de la juzgadora, no se puede distinguir entre la efectividad de una medida precautelativa concretada en un título judicial para cancelar una obligación, de los denominados por el extremo impugnante “*pagos voluntarios*”, acotando que ni la norma ni la jurisprudencia hace una brecha en tal sentido.

Como corolario, concedió en el **efecto diferido** el recurso vertical interpuesto de manera subsidiaria.

Agotado el trámite correspondiente, y en cumplimiento de la mencionada orden tutelar, la opugnación se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes.

2. CONSIDERACIONES

2.1. De la competencia para resolver la apelación

Primigeniamente cabe señalar que el auto que se ataca es apelable de conformidad con el numeral 3° del precepto 446 del CGP, de un lado, por cuanto la decisión impugnada verticalmente, además de haber resuelto una objeción, alteró de oficio la liquidación del crédito; y del otro, por ser esta Sala Unitaria del Tribunal la competente para atender el recurso, ya que es el superior funcional del Juzgado que emitió la providencia.

En el presente caso, el extremo recurrente solicita la revocatoria del auto emanado el 19 de abril pasado dentro del referenciado trámite ejecutivo conexo, en el que tras haber sido desestimadas sus objeciones contra el crédito liquidado por la parte accionada, la *A quo* decidió modificarlo de oficio y dispuso la terminación del litigio, sin lugar a la condena en costas deprecada; aduciendo el polo inconforme que con dicha inferencia el Despacho cognoscente desacertó, pues percibe como pago, lo que ciertamente es lo deducido de una medida cautelar con la que no hicieron efectivas voluntariamente las obligaciones soportadas en la sentencia declarativa base

de la ejecución, de cuyo emprendimiento subyace la viabilidad de reconocer las erogaciones reclamadas.

Así las cosas, este Tribunal debe dilucidar si la modificación del crédito liquidado que tuvo por canceladas las obligaciones perseguidas y que sirvió de fundamento a la consecuente de primer grado para adoptar la determinación de culminación del litigio, sin consideración a las costas rogadas, se ajusta a derecho, o si, por el contrario, le asiste la razón a los recurrentes, cuando afirman que hacer uso del dinero extraído de una medida preventiva no puede reputarse como pago, sin que medie la orden de proseguir la ejecución, una conciliación, o la anuencia del deudor; pues de lo contrario se distorsionarían los "*objetivos, naturaleza y características*" de las cautelas.

Sobre el particular, se empieza por recordar que, en lo atinente a la ejecución de providencias judiciales, como ocurre en el presente asunto, el artículo 305 ejusdem prevé lo siguiente:

"Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo (...)".

En otras palabras, la ejecución de las obligaciones plasmadas en una providencia está condicionada a la firmeza de la misma, es decir, a que se haya cumplido su ejecutoria, la cual se estima de los pronunciamientos judiciales notificados que no admiten recursos, o que, tras haber sido objeto de éstos, no se encuentran pendientes de trámite, según lo regenta el precepto 302 *ibídem*¹, posibilidad que también se predica en eventos posteriores a la notificación del auto dictado por el *A quo* en el que se ordena

¹ Norma cita. **Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.** No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

el obedecimiento de lo determinado por el superior y de los casos en que el efecto de la concesión de la alzada lo autoriza, como ocurre con el devolutivo.

Ahora bien, para verificar las reglas del proceso ejecutivo en cuanto a la liquidación del crédito y las costas, es preciso señalar que mientras éstas se causan con base en los presupuestos del canon 365 del Código General del Proceso, y son un cometido secretarial regido en el precepto subsiguiente, a fin de fijar el monto de los gastos procesales a cubrir por la parte compelida al pago; la primera se ocupa del monto global de las obligaciones aspiradas, está a cargo de cualquiera de partes, y ha de seguir las reglas dispuestas en el canon 446 *ibídem*, más específicamente lo preceptuado en el numeral 3°.

Norma que en su tenor literal prevé que, transcurrido "*el traslado, el juez decidirá **si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva**. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación*" (Negrilla ex profesa).

De la anterior preceptiva se destaca que, aun cuando no medie objeción, el director del proceso está facultado para modificar la cuenta liquidada, en consonancia con el mandamiento de pago o con la providencia del caso, para cuya efectividad puede decretar a solicitud del interesado desde la presentación de la demanda, las medidas preventivas de embargo y secuestro, conforme lo señala para el rito compulsivo el artículo 599 *ídem*.

En ese orden de ideas, procede memorar que las medidas cautelares son concebidas como herramientas para garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales, protegiendo la igualdad procesal y la conservación del patrimonio del obligado, en procura de evitar vicisitudes que pudieran impedir la concreción de las resultas del juicio, dado que su propósito es el ejercicio de prerrogativas de origen legal o convencionalmente reconocidas y que su finalidad es obtener la efectividad del derecho reclamado.

Al descender al *sub examine*, es oportuno reiterar que el disenso del polo recurrente, en esencia, se enfila contra el auto que modificó la liquidación del crédito para, en su lugar, decretar la terminación del litigio por pago, acudiendo de modo oficioso al dinero recaudado mediante una medida de embargo, sin que mediara la voluntad expresa de la ejecutada en tal sentido, ni la orden de continuar con la ejecución que permitiera hacer uso de lo cautelado, ni el ánimo conciliatorio de ambas partes en tal sentido; inconformidad que **contrastada con el devenir procesal y los razonamientos plasmados en la parte motiva del fallo de tutela proferido el 18 de octubre de 2023** en el que se emitió una orden constitucional, por cuya virtud se rehace la presente decisión, pone de presente la desatención de las formas propias del juicio coercitivo, comportada en la determinación criticada.

Inferencia a la que se escala, en razón a que la judicatura de instancia tras desestimar la objeción propuesta por la parte ejecutante frente a la liquidación del crédito efectuada por EPM, decidió modificarla de oficio y finiquitar la *Litis*, con sustento en que con los dineros provenientes de las cautelas llevadas a cabo² se entendieron satisfechas las obligaciones contempladas por la cifra total del crédito por la Judex considerada, pese a que lo acertado era dar continuidad a las reglas del rito compulsivo previsto en nuestro actual estatuto adjetivo civil, para lo cual, la cognoscente debía tener en cuenta que la entidad ejecutada no propuso excepciones y que lo embargado fueron sumas dinerarias, por lo que debió dar aplicación a los artículos 440, 446 y 447 del Código General del Proceso, a fin que una vez establecida con total certeza el monto de la liquidación del crédito y de las costas, si a estas hubiere lugar, según las reglas contenidas en el mencionado artículo 440, el que a su vez debe armonizarse con los cánones 365 y 366 *ídem*, se proceda por la judex a adoptar las decisiones concernientes a entregar a los acreedores hasta la concurrencia del valor liquidado, siempre y cuando dicho guarismo se encuentre debidamente ejecutoriado.

² Consistentes estos primeramente en los dineros representados en el título judicial "*Nº 62438 del 28 de noviembre de 2022, por la suma de \$1.086'355.896*", y, segundo, extrayendo del "*título judicial Nº 62578 del 9 de diciembre de 2022*", constitutivo del importe embargado a la misma entidad, el monto de "*\$133'817.800,24*".

Al respecto, cabe señalar que el canon 447 del actual compendio adjetivo civil establece que *"Cuando lo embargado fuere dinero, una vez ejecutoriado el auto que apruebe cada liquidación del crédito o las costas, el juez ordenará su entrega al acreedor hasta la concurrencia del valor liquidado"*, ello previa ejecutoria del *"auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado (...)"*; de cuyo mandato legal, armonizado con los razonamientos de la sentencia proferida en sede de tutela por la Corte Suprema de Justicia relacionada con el presente asunto, se desgaja que le asiste razón a los recurrentes, cuando alegan que la trasfiguración de una medida previa, al punto que pueda ser asumida como pago, ha de estar mediada, por la decisión de proseguir el cobro, o la voluntad manifiesta del constituido en deuda, lo cual como viene de verse no ocurrió en el *sub-lite*.

Lo expuesto, encuentra mayor claridad, si se considera que EPM creyó haber acatado, tempestivamente, la orden de apremio, por haber consignado en virtud de una medida cautelar, la suma significativa de "\$1.086'355.896" representada en el título judicial Nro. *"62438 del 28 de noviembre de 2022"*, empero omitió tener en cuenta que el traslado de dichos dineros a la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado de conocimiento se hizo en cumplimiento de una medida previa y, por ende, en tal caso no medió la voluntariedad de la entidad ejecutada, tal como fue argüido por los sedicentes en su alzada; advirtiendo que, si en gracia de discusión se aceptare que una vez materializado el embargo de la suma dineraria en comento, la empresa demandada accedió a que con la misma se efectuara el pago de la acreencia perseguida, lo cierto es que en este caso resulta de trascendental importancia resaltar que la entidad convocada no alcanzaba a cubrir el monto general del crédito fincado con el título judicial atrás mencionado y que bajo una perspectiva objetiva, su intención de pago se agotó en dicho rubro, sin que pueda extenderse a la cifra global liquidada, habida consideración que ello implicaría desatender lo reglado en los artículos 446 y 447 del CGP, y de contera, la naturaleza preventiva de las medidas anticipadas, pese a la instrumentalidad que de suyo se predica para la concreción del derecho sustancial; máxime si se observa que al margen las razones de la empresa deudora para repudiar la cautelas, lo cierto es, que esa repulsa consolida su falta de disposición para que se hiciera uso de los dineros embargados.

Ahora bien, en cuanto al reparo de los inconformes en relación con la no imposición de costas a cargo de la entidad demandada y a favor de los ejecutantes, advierte este Tribunal que es un asunto que debe dilucidarse a la luz del artículo 440 del CGP, cuya preceptiva fue soslayada por la juzgadora de primera instancia al no imprimir el trámite procesal que corresponde al asunto que concita la atención de este Tribunal y cuyo rito debe imprimirse, acorde a lo antes analizado en armonía con las disposiciones jurídicas en cita y los razonamientos plasmados en la parte motiva de la sentencia proferida el 18 de octubre de 2023 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela.

Ergo, lo referente al reconocimiento que de dicha erogación se aspira con la apelación motivo de análisis, basta decir que su análisis y liquidación corresponde a la operadora judicial cognoscente en el momento procesal oportuno.

Ahora bien, teniendo en cuenta que a la A quo es a quien compete rituar el trámite de primera instancia que corresponde a esta causa procesal y a que se hace necesario garantizar la doble instancia que procede en esta clase de asuntos, se revocarán las decisiones objeto de reparo contenidas en el proveído de abril 19 del año en curso, a fin de que se continúe con el trámite de acuerdo a las normas evocadas y a las que en línea general lo rigen. Ello, sin perjuicio de que las partes acudan a un método alternativo de solución de su conflicto, atendiendo a las facultades dispositivas que ostentan sobre sus pretensiones e intereses económicos.

En el contexto que viene de trasuntarse queda resuelto el fondo del asunto, para lo cual se han tenido en cuenta los reparos de los inconformes, advirtiendo aquí que consecuentemente a ello, no hay lugar a declarar la terminación del proceso por pago ni a levantar las medidas cautelares decretadas y practicadas, así como tampoco procedía la orden de fraccionamiento del título 62578 de 9 de diciembre de 2022'; empero, al no existir discusión sobre la orden de *"ENTREGAR a los demandantes el título judicial N° 62438 del 28 de noviembre de 2022, por la suma de \$1.086'355.896"* contenida en el numeral cuarto de la parte resolutive del

auto impugnado de fecha 19 de abril de 2023 y no haber sido esta decisión objeto de reparo alguno, se mantendrá incólume esa particular decisión, acorde a todo lo cual se dejará sin efecto el auto del 19 de abril de 2023, salvo lo dispuesto en el referido numeral cuarto de su parte resolutive, decisión esta última que se adopta teniendo en cuenta, además, que por virtud de los artículos 320 y 328 del CGP lo que no es objeto de reparos al formular el recurso, no puede ser examinado por el superior, ni menos aún reformado ni revocado en atención a la competencia restringida que la ley consagra para el *ad quem*.

En Conclusión, en acatamiento de la orden tutelar contenida en el fallo de tutela por cuya virtud se emitió una orden constitucional, se dejará sin efecto el proveído dictado por esta Corporada el 4 de septiembre hogaño dentro del juicio compulsivo de la referencia e igualmente, en armonía con lo analizado en precedencia, se REVOCARÁ la decisión recurrida, esto es el auto proferido el 19 de abril de esta anualidad por el Juzgado de primera instancia, salvo lo dispuesto en el numeral cuarto de la parte resolutive del mismo para que en lugar de la determinación que habrá de revocarse, se continúe con el trámite conforme a las normas evocadas y a las que en línea general lo rigen.

Finalmente, conforme al artículo 365 numeral 8 CGP, no habrá lugar a imponer costas en la presente instancia, por no haber mérito para las mismas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA,**

RESUELVE

PRIMERO.- Dejar sin efecto el auto del 4 de septiembre de 2023 proferido por este Tribunal dentro del proceso de la referencia, en cumplimiento de la orden tutelar emanada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, acorde a lo expuesto en los antecedentes.

SEGUNDO.- REVOCAR el auto apelado de fecha, naturaleza y procedencia indicadas, esto es, el dictado el 19 de abril de esta anualidad por el Juzgado de primera instancia, **salvo lo dispuesto en el numeral cuarto de la**

parte resolutive del mismo, en armonía con los considerandos de esta providencia, para en su lugar disponer que el trámite sea continuado por la juez de primera instancia en consonancia con las normas que lo regentan y en armonía con los considerandos de este proveído.

TERCERO.- No hay lugar a condena en costas en la presente instancia, por cuanto no se causaron.

CUARTO.- COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos previstos por el inciso final del artículo 326 C.G.P.

QUINTO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(CON FIRMA ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **f47b82146e4bf21f9138450cd95633e851269deafd183006553ae182ae3f877b**

Documento generado en 26/10/2023 04:26:16 PM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Procedimiento:	Verbal sociedad de hecho
Demandante:	<i>Ángel de Jesús Padilla Orozco</i>
Demandado:	<i>Dorian Aníbal Vélez Henao</i>
Asunto:	Fija agencias en derecho.
Radicado:	05615 31 03 001 2016 00241 01

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo consagra el artículo 5º, numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho en sede de segunda instancia, a cargo del demandado y a favor de la parte demandante, en la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente (1 S.M.M.L.V).

Liquidense las costas y agencias en derecho en forma integrada por el juzgado cognoscente, conforme a los artículos 361 y 366 del Código General del Proceso.

En firme este auto, **devuélvase el expediente físico y la actuación digital a su lugar de origen.**

NOTIFIQUESE

(Firmado electrónicamente)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

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: **4ae59b8d90ac3f8fce99050ec58efd9b56d2af8d048e3f0a5e48a271c68244fd**

Documento generado en 26/10/2023 10:02:15 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia	Procedimiento:	Verbal de declaración, disolución y liquidación de sociedad de hecho
	Demandante:	Ángel de Jesús Padilla Orozco y/o
	Demandado:	Dorian Aníbal Vélez Henao
	Asunto:	Revoca la sentencia apelada. De la sociedad comercial de hecho. De sus presupuestos y elementos.
	Radicado:	05615 31 03 001 20167 00241 01
	Sentencia No.:	62

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 23 de julio de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, dentro del proceso verbal de declaración, disolución y liquidación de sociedad de hecho, promovido por Ángel de Jesús Padilla Orozco y Sandra Patricia Escobar Estrada, contra Dorian Aníbal Vélez Henao.

I. ANTECEDENTES

1. Los actores solicitaron como pretensiones:

VERBAL DE DECLARACION, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE HECHO. ANGEL DE JESUS PADILLA OROZCO Y OTRA VS. DORIAN ANIBAL VÉLEZ HENAO. EXP. 05615 31 03 001 2016 00241 01

“PRIMERA: Se condene por el pago de lo no debido (...) \$27.222.000 en favor de los demandante (sic) y en contra del demandado por la inexistencia de la descrita sociedad de hecho con ocasión de la carencia del elemento esencial aporte o prestación, indexados al momento de la sentencia y se ordene la cancelación de la cesión del establecimiento de comercio COSMEDENTAL EL CARMEN (...) a nombre del señor ANGEL DE JESUS PADILLA que hiciere el señor DORIAN ANIBAL VELEZ por medio del contrato de fecha 29 de noviembre de 2014 en la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño.

PRIMERA SUBSIDIARIA: Se declare la existencia de una sociedad de hecho (...) entre las partes desde el 01 de septiembre de 2014 hasta el 04 de agosto de 2015 y su subsiguiente nulidad relativa por vicio en el consentimiento otorgado por los demandantes y como consecuencia se condene al demandado a restituir el aporte por la suma de (...) \$27.222.000, así como de los intereses comerciales corrientes (...) desde el 16 de octubre de 2014 a la fecha de la sentencia y se ordene la cancelación de la cesión del establecimiento de comercio COSMEDENTAL EL CARMEN (...) a nombre del señor ANGEL DE JESUS PADILLA que hiciere el señor DORIAN ANIBAL VELEZ por medio del contrato de fecha 29 de noviembre de 2014 en la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño.

SEGUNDA SUBSIDIARIA: Se declare la existencia de una sociedad de hecho (...) entre las partes desde el 01 de septiembre de 2014 hasta el 04 de agosto de 2015, así como el incumplimiento en el pago de los aportes o prestaciones por el demandado que con ocasión del contrato del 01 de septiembre de 2014 “promesa de compraventa” y subsiguiente otro si modificadorio se obligó a pagar y consecuentemente, se declare su exclusión de la sociedad de hecho conformada por las partes en dichos acuerdos y/o el pago de la multa de VEINTE MILLONES DE PESOS (...)” (fl. 12, c-1).

2. Como sustento fáctico de las pretensiones, se relata que la pareja demandante decidió radicarse en Rionegro y que al inicio surgió un contrato de prestación de servicios de odontólogo entre Ángel de Jesús Padilla y el demandado,

propietario de la Clínica Odontológica Cosmedental; que *“Durante el tiempo en que este se desempeñó como odontólogo, el demandado se ganó su confianza por su trayectoria y conocimiento del mercado, así como por el hecho que era propietario de tres (3) clínicas”* (fl. 1, c-1), por lo que a los pocos meses de labor y ante la oferta que hizo el demandado, decidieron asociarse con éste para lo que denominan el desarrollo y ejecución de lo que denominó Clínica Odontológica Cosmedental, ubicada en El Carmen de Viboral; que en dicha negociación expresaron *“el ánimo de conformar una sociedad, en donde el Doctor ANGEL DE JESUS PADILLA en compañía de su compañera, realizaran una inversión de capital a la Clínica de propiedad del demandado y así poder desarrollar conjuntamente la actividad de prestación de servicio de salud en odontología”* (fl. 1, c-1); para tal efecto, suscribieron el 1 de septiembre de 2014 una **promesa de compraventa** que se erigía como la posibilidad de explotar en sociedad el 45% de la mentada clínica, por un valor de \$40.000.000 sobre la base de una sociedad comercial *“que prometía suscribirse por parte del demandado según acuerdo verbal”* (fl. 1, c-1).

Adujeron que el 9 de septiembre de 2014, suscribieron *“otro sí”* modificadorio del contrato de promesa de compraventa, acordando el inicio del negocio desde esa fecha *“y pactando varias condiciones adicionales, entre ellas, la no continuidad del DEMANDADO en el ejercicio como odontólogo, la renuncia por parte de este de los salarios y prestaciones que en su criterio le adeudaba un establecimiento de comercio de su propiedad, la continuidad de sus estrategias de mercadeo, administración y publicidad hasta el momento adelantadas en cabeza suya, la cesión del 100% del establecimiento en cabeza del Dr. ANGEL DE JESUS PADILLA, la imposición como administradora de la Señora LUCELLY CIRO y el reparto de utilidades todos los Diez (10) de cada mes, esto iniciando*

desde el día 10 de octubre de 2014. Todas las anteriores imposiciones contractuales de la demandada en uso de la fianza depositada por mis poderdantes.” (fl. 2, c-1).

Contaron que el 29 de septiembre de 2014 “*aparece suscrito un documento por parte del DEMANDADO, esto es, la cesión del CIEN POR CIENTO (100%) del establecimiento de comercio COSMEDENTAL EL CARMEN en cabeza del señor ANGEL DE JESUS PADILLA. El establecimiento, contrario a lo indicado en el contrato de Promesa reseñado, es cedido a título gratuito en fecha 21 de enero de 2015*” (fl. 2, c-1); que los demandantes como contraprestación pagaron \$27.222.000, representados en dos cheques por \$16.555.000 y \$8.667.000, consignados en la cuenta de ahorros de María Eugenia Villegas González, esposa del demandado, por instrucciones de éste, y el 16 de octubre de 2014 le transfirieron \$2.000.000 a la misma cuenta para sumar el total indicado.

Manifestaron que efectuaron esas consignaciones parciales, en virtud del acuerdo y que cancelarían el restante cuando el demandado regresara de EE.UU. “*y así procediera a firmar el contrato de sociedad*” (íd.); pero cuando este permaneció ausente se presentaron continuas dilaciones a la suscripción del contrato social por parte del demandado y presionando el pago de los dineros faltantes por el porcentaje pactado, realizaba continuas amenazas sobre acciones judiciales para el cobro, lo que conllevó a que el 1 de junio de 2015 suscribieran un acuerdo de conciliación entre las partes, presentado por el demandado, en donde “*se liquidan las utilidades generadas por el establecimiento de comercio desde el mes de septiembre de 2014 hasta el mes de marzo de 2015 y se procedía a acordar*

unos nuevos porcentajes de participación en el Negocio. Dicho acuerdo fue comunicado al demandado quien procedió a retener de las utilidades de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2015 monto correspondiente a \$6.381.542” (fl. 3, c-1); que como quedó consignado, se realizaría el pago a los demandantes por el 30.6% de las utilidades generadas mes a mes y convinieron la suma de \$27.222.000 como pago total sobre el nuevo porcentaje de participación en el negocio. Que adicionalmente realizaron una reliquidación de los montos que habían venido siendo entregados, reduciéndolos del 45% al 30.6%, cuyo saldo debía ser reembolsado al demandado con intereses del 2% mes anticipado.

Agregaron que en el mentado documento, estipularon una suma de excedentes entregados, en donde el demandado, i) realiza acumulación de intereses sobre intereses (anatocismo) de los meses de septiembre a diciembre de 2014 y enero a marzo de 2015; ii) realiza cobro por concepto de “Muebles y arreglo apartamento, software y aporte inicial”, por \$1.725.000 y iii) sobre esos montos (\$3.860.000) adiciona \$2.135.000 que ya había calculado y sobre ese total nuevamente cobra intereses del 2% acumulados para un gran total de \$6.488.720.

Adujo la parte actora que aquellas son imposiciones contractuales por parte del demandado y demuestran el incumplimiento en el pago de las utilidades que según pacto debían liquidarse a más tardar, los 10 de cada mes.

Contaron que la Clínica Odontológica Cosmedental incumplía con los reglamentos de ley, como lo determinó la

Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, en visita realizada el 4 de agosto de 2015, aunado a que los medicamentos que allí se utilizaban no tenían registro del INVIMA y tampoco estaba registrada ante aquella seccional, por lo que no podía funcionar como IPS o prestar servicios de salud y en razón de ello se generó el sellamiento por parte de dicha autoridad de salud, causándoles graves perjuicios, puesto que Ángel de Jesús tuvo que reiniciar sus actividades como odontólogo independiente, adquiriendo nuevos equipos y asumiendo temporalmente la pérdida patrimonial.

Finalmente afirmaron que el demandado se enriqueció no solo con sus aportes sino también con las utilidades generadas en la clínica, dineros que se consignaban en la cuenta bancaria de la sociedad que él mismo manejaba, aprovechó de esta potestad para retirarlos sin participarlos en las utilidades; aunado a que puso cláusulas leoninas en los convenios celebrados.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 5 de julio de 2016, que ordenó la notificación al demandado y correrle traslado por 20 días, en garantía de su derecho a la defensa.

4. El convocado a juicio, fue notificado por conducta concluyente del auto admisorio de la demanda (fl. 139, c-1), y

respondió a través de apoderada judicial, aceptando como ciertos los hechos 1 y 2¹, negando los restantes y reclamando su prueba.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepción de mérito formuló la denominada “*mala fe de la parte demandante*”, porque aseguraron que el domicilio del demandado era Rionegro, teniendo la plena convicción que lo es EE.UU.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso; dentro de la que no fue agotada la conciliación, por ausencia del demandado, a consecuencia de lo cual, se abrieron paso a las etapas de interrogatorio a los demandantes, saneamiento del proceso, fijación del objeto del litigio y decreto de las pruebas solicitadas, que fueron decretadas y evacuadas en cuanto las partes tuvieron interés. Luego, los litigantes fueron convocados conforme al artículo 373 ejusdem, para audiencia de alegaciones y sentencia.

El apoderado de la demandante concluyó que “*en el proceso resultó probado que entre las partes se suscribió un negocio denominado compraventa y los posteriores “otro sí”, pero cuya esencia básicamente es un contrato de sociedad (...) así lo establecen las partes cuando en el interrogatorio ellos mismos (...) aducen que se trata de un contrato de sociedad (...) aparecen los escritos, los documentos suscritos y*

¹ Que se refieren en su orden, a que los demandantes decidieron radicarse en Rionegro por el inicio en la profesión de odontólogo de Ángel de Jesús Padilla, teniendo como sustento el contrato de prestación de servicios realizado con el demandado, propietario de la Clínica Odontológica Cosmedental, y que “*Durante el tiempo en que este se desempeñó como odontólogo, el demandado se ganó su confianza por su trayectoria y conocimiento del mercado, así como por el hecho que era propietario de tres (3) clínicas*” (fl. 1, c-1); y que a los pocos meses de labor y ante la oferta realizada por el demandado, decidieron asociarse para el desarrollo y ejecución de la citada clínica.

autenticados y no resultaron refutados por las partes en donde se cumplen todos los elementos esenciales del artículo 98, un objeto, un desarrollo empresarial al que era la explotación de la Clínica Odontológica Cosmedental del Carmen; una pluralidad de partes, una distribución de utilidades que en principio era el 45%, luego del 30%, fue disminuido por ellos mismo en una conciliación que fuera enviada del correo del señor Dorian Aníbal y finalmente unos aportes que correspondía a \$27.222.000, que resultaron plenamente probados que fueron pagados por la parte demandante” (Min. 4:07”). Agregó que lo debatido es la existencia del contrato de sociedad, que tenía por objeto la explotación de aquel establecimiento de comercio, misma que no fue formalizada conforme lo exige la ley, por incumplimiento de los requisitos legales para ser prestadora de salud. Dijo que no puede entenderse que el negocio haya consistido en la venta de un consultorio odontológico, como lo afirmó el demandante en su interrogatorio, porque i) no firmó la escritura de compraventa; ii) lo que se pretendía era una actividad empresarial en donde Ángel Padilla prestaba sus servicios de odontólogo, que el actor era inicialmente empleado y posteriormente pretendió ser socio; iii) la intención de las partes era que el señor Dorian iba a recibir unas utilidades de una unidad comercial, que en el fondo no existía por incumplimiento de los reglamentos. Concluyó, que al haberse efectuado unos aportes para cumplir con el objeto propuesto, éstos deben ser restituidos a las partes. En este caso, \$27.222.000 a Ángel Padilla. “Resulta reprochable por decir no menos, la forma en que realizó el señor Dorian Aníbal esa venta, no solamente terminó por engañar los demandantes respecto de la calidad (...) como presentó esa clínica con unos activos de \$190.000.000, cuando aparecía registrada en Cámara de Comercio con \$8.000.000. Dijo que le pagaran \$40.000.000 por una actividad (...) En conclusión es un negocio que no existe, es una clínica que no cumple con los requisitos y por ende no

podía prestar los servicios de salud, lo pagado debe ser devuelto y además con los intereses de mora correspondientes” (Min. 9:00”). De pensarse que esa clínica se podía explotar, esa misma “tenía un objeto ilícito porque claramente el artículo 1518 y 1521 establece que no se puede realizar explotación sobre un objeto que contraría el orden público y en este caso el orden público establece sobre todo ante la ley 100 y estos decretos reglamentarios y estas resoluciones del Ministerio de Salud, que las habilitaciones están dadas para la confianza que debe tener el destinatario de la prestación de servicio de salud, y esas habilitaciones es una condición necesaria para realizar ese tipo de prestaciones. Entonces, si en ese efecto se realizó un negocio sobre un objeto que se considera inexistente, no puede ser un objeto válido porque simple y llanamente al momento de la enajenación en el año 2014, ese negocio no estaba registrado y como tal contrariaba el orden público” (Min. 10:45”). Culminó pidiendo que su prohijado obtenga “la restitución y las indemnizaciones a que se hayan pactado de \$20.000.000 dentro del contrato por cualquier incumplimiento. Finalmente, de no considerarse que hay un incumplimiento en el aporte, pues, por lo menos por tratarse de una compraventa deberá declararse que la compraventa fue incumplida por las mismas razones fácticas, esto es que simplemente que el señor Dorian no cumplió con su deber (...) Además se debe presumir que no cumplió por culpa o dolo por los deberes legales impuestos por su actividad en la prestación de servicios odontológicos, pues como consecuencia de ello causó un daño. Además, también se debe presumir que siempre omitió informar a los demandantes todas las condiciones administrativas financieras ilegales” (Min. 13:13”).

Por su parte, el apoderado del demandado manifestó que es deber de la parte actora aportar la prueba en la que funda sus pretensiones, que es igualmente su deber mantener congruencia entre los hechos y las pretensiones, pues de lo contrario, impide al juez acceder a sus ruegos y a las pretensiones

ultra o extrapetita. Agregó que en extenso, la parte actora adujo en los supuestos fácticos, que el denominado contrato de compraventa es la causa que induce a las partes a contratar; que posteriormente lo mutan o modifican a una sociedad de hecho, sin quedar claros sus elementos. Que el negocio jurídico inicial es aquel donde la parte demandada cede o transfiere al comprador – demandante, la posibilidad de explotar una actividad lícita de índole profesional en el campo de la salud, debidamente inscrito en la Cámara de Comercio. Además, la prueba oral confirma que el comprador vino a continuar la explotación de dicha actividad lícita, en virtud del mencionado negocio jurídico. Reiteró que en la técnica jurídica hay que ser claros en las pretensiones que se incoan, que para el caso, *“la primera pretensión de la demanda habla de que se condene al pago de lo no debido; la causa entonces, no es el contrato, la causa es el pago de lo no debido. En la teoría clásica de las obligaciones, el contrato, encontramos que ella nace del contrato, del cuasicontrato, del delito, del cuasidelito o de la ley, y agregan los dos demandantes: el enriquecimiento injusto, la lesión enorme y el pago de lo no debido. Entonces, debe concluirse en tal análisis que la pretensión del pago de lo no debido no guarda correspondencia con el negocio jurídico que efectivamente vincula a las partes. El pago de lo no debido en su estructura jurídica significa la falta de una causa de que alguien cumple una obligación sin existir la causa de dicha obligación y que dicha conducta da lugar entonces a inferir que por falta de causa y su equivalencia sea reembolsado lo que se pagó no debidamente. Se repite, los hechos de la demanda siempre hacen relación a un negocio jurídico basado en una promesa de contrato respecto a un establecimiento de comercio y su explotación (...)” (Min. 24:21”)*.

En cuanto a la primera pretensión subsidiaria, dijo: *“Si partimos de la hipótesis de la existencia de la sociedad de hecho y la sanción*

jurídica de nulidad relativa por no cumplir, sus requisitos esenciales, en este caso, el vicio en el consentimiento, es deber entonces de la parte estructurar de una manera fehaciente en qué consistió el vicio del consentimiento y no enunciar solamente la carga de la prueba. Reitero, exige entonces la demostración de la prueba que respalde el derecho; aquí solamente es una enunciación y el vicio del consentimiento sería entonces el error, la fuerza o el dolo (...) No encuentra la prueba reunida ese sustento para decir que entonces en la hipótesis de la admisión de la existencia de la sociedad de hecho que se predica, ésta adolezca de nulidad relativa. Pues, esos vicios del consentimiento no están plenamente probados.” (Min. 28:00”). Concluyó, que siendo coherente con la pretensión, está debió haber sido la declaración de la existencia de la sociedad de hecho y “si en realidad se incumplieron las obligaciones nacidas del contrato, pedir entonces la resolución contractual y como consecuencia la respectiva restituciones a que hayan lugar (...) Considero que la prueba aportada por la parte demandante no apunta a la existencia de una causa jurídica para imponer una obligación en la forma como se pide en las pretensiones” (Min. 33:56”). Por lo anterior, consideró que debe ser absuelto de las pretensiones de la demanda al demandado.

Finalmente, fue proferirá la decisión de fondo que ahora ocupa la atención en esta instancia.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

En audiencia, el juez de primera instancia decidió: “1. *SE NIEGAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.* 2. *CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la parte demandada (...)*”

Empezó el a quo por definir el contrato de sociedad;

luego hizo lectura, entre otros, del art. 498 del C. Cio., al igual, citó jurisprudencia de la corte atinente a la sociedad de hecho, infiriendo que este tipo de sociedad no requiere solemnidad alguna, solo basta que cumplan los requisitos del artículo 1502 del C.C. (8:30).

Centrándose en el caso concreto, precisó el a quo que al proceso fue aportado el documento denominado “*promesa de compraventa*” de la Clínica Odontológica Cosmedental, ubicada en El Carmen de Viboral, celebrado entre Dorian Aníbal Vélez Henao, como vendedor, Ángel de Jesús Padilla Orozco y Sandra Escobar Estrada, como compradores (esta última no firmó dicho documento), acordándose en la cláusula primera que el vendedor transferiría el 45% del derecho de dominio y posesión real y material que tiene y ejerce sobre el mentado establecimiento, conviniendo como precio de aquel derecho, \$40.000.000. Según el párrafo final de dicho negocio jurídico, acordaron que el vendedor se obligaba a realizar el traspaso dentro de los 15 días posteriores a su firma.

Agregó que entre los contratantes Vélez Henao y Padilla Orozco, se firmó, un “*OTROSÍ No. 1*”, de donde, “*prácticamente lo que se establece es más que una modificación a la promesa de compraventa del establecimiento de comercio, se establecen condiciones generales de la relación comercial entre las partes*” (Min. 14:09”).

También se halla el “*OTROSÍ No. 2.*”, que suscribieron las mismas partes en idéntica fecha, en la que modificaron la cláusula 11 de aquel otro sí No. 1, para en su lugar, acordar que en

atención a que el Dr. Dorian A. Vélez H., permanecerá la mayor parte de su tiempo fuera del país, la clínica “se pondrá bajo el nombre y representación legal del Dr. Ángel Padilla, también en este documento las partes declaran que el Dr. Dorian A. Vélez H. es el propietario del 55% de la Clínica” (Min. 15:05”).

Que posteriormente, las mismas partes, firmaron un documento rotulado “cesión de establecimiento de comercio”, en el que Vélez Henao cede a Padilla Orrego, a título gratuito, el 100% del establecimiento de comercio denominado Cosmedental de El Carmen de Viboral, sin que tal documento fuera tachado por la parte demandada, de lo que se infiere que goza de plena validez.

Acotó el juez de la causa, que al plenario también se aportó un documento visible entre los folios 35 a 37, c-1, firmado únicamente por los demandantes, en el que refieren a la liquidación de utilidades y adjudicación de porcentajes dentro de la sociedad, pero en ninguna parte se indica que el mismo sea “otrosí” al contrato de promesa de compraventa del establecimiento de comercio Clínica Odontológica Cosmedental.

Con fundamento en lo anterior, precisó el A quo que “no está llamada a prosperar la pretensión de pago de lo no bebido solicitada por la parte demandante en contra del demandado, con fundamento en el artículo 2313 del C. Civil. Doctrinariamente se establece como elementos estructurales de la acción de pago de lo no debido, que dicho pacto lo haya efectuado el demandante, que el mismo carezca de fundamento jurídico real o presunto y que obedezca a un error de quien lo hace, aun cuando sea de derecho. (...) Aquí se encuentra demostrado el pago de la suma de

\$20.222.000, que fue efectuado por el demandante Ángel de Jesús Padilla Orozco, a nombre del señor Dorian Aníbal Vélez Henao, pago que es aceptado por la parte demandada, surgió como contraprestación inicial de la promesa de compraventa de la Clínica Odontológica Cosmedental, en la cual se había establecido cancelar la suma de \$30.000.000 por lo que se tiene que este pago se realizó por acuerdo entre las partes en la citada promesa. Ha de indicarse, además, que para la época en que se suscribió la promesa de compraventa, el establecimiento de comercio se encontraba debidamente registrado ante la Cámara de Comercio (...) y venía prestando sus servicios desde el año 2009; por lo que la promesa recayó sobre objeto lícito y no como lo pretende hacer ver la parte demandante, al indicar que la misma no cumplía con las exigencias de la Secretaría Seccional de Salud; hechos que llevaron al cierre de la clínica se presentaron con posterioridad a la firma de la promesa de compraventa, la cual se suscribió en septiembre de 2014 y la visita de la Secretaría de Salud se efectuó el 4 de agosto de 2015, cuando el representante legal de la clínica ya era el doctor Padilla. Visita en la cual se le hicieron unos requerimientos, posteriormente conllevó al cierre del establecimiento por el incumplimiento a lo exigido” (Min. 17:26”).

Precisó además, que a la fecha no se ha llevado a cabo el perfeccionamiento de la transferencia del establecimiento, “pues, lo realizado entre las partes fue una promesa de compraventa y para que la promesa de efectivice se tiene que la misma debe ser solemne y por tratarse de establecimiento comercial, ésta debe realizarse por escritura pública” (Min. 21:03”). Así entonces, “el pago realizado por el demandante Ángel Padilla no carecía de fundamento jurídico real o presunto, porque la promesa de compraventa suscrita entre las partes es ley para ellas y a la fecha no ha sido objeto de acción de resolución del contrato por incumplimiento. (...) Tampoco hay lugar a declarar la existencia de la sociedad de hecho o negocio jurídico colaborativo porque la relación comercial existente entre las partes es por razón de la promesa de compraventa de la Clínica Cosmedental (...), fue esta la que con posterioridad dio lugar a realizar los

otros si al contrato, en los cuales se establecían las condiciones generales de la relación comercial entre las partes y su participación dentro de la misma. En ninguna parte se estableció cuál era el aporte de cada uno para que se configurara la sociedad de hecho. Por el contrario, quedó más que probado que la participación se debía a las condiciones estipuladas en la promesa de compraventa del establecimiento de comercio” (Min. 21:35”).

III. LA APELACIÓN

a) Reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. La sentencia de primer grado fue apelada por el apoderado de los demandantes, en pro de su revocatoria, manifestó que su inconformidad los sustenta en dos motivos:

i) *“Por no atender la declaración de la existencia de la sociedad de hecho, mejor, de las partes constituir una sociedad de hecho, toda vez que a pesar que las partes nombraron el contrato como promesa de compraventa, pues, las mismas dentro de los interrogatorios de parte celebrados siempre adujeron que lo que pretendían era celebrar un contrato de sociedad. Nunca existió la manifestación de las partes de realizar algún contrato de venta y muchísimo menos efectuar la cesión como aparece consignado en el documento que se inscribió en la Cámara de Comercio. En ese sentido debe considerarse por el Tribunal la apreciación por usted expuesta, en el sentido de que cuando hablamos de una sociedad de hecho, pues necesariamente tenemos que entender que prima la voluntad de la parte sobre lo escrito, porque desde las consideraciones mismas de todos los contratos celebrados entre ellos, el otrosí No. 2, sí modifica el contrato principal, las partes siempre han querido repartir utilidades y para eso el señor Padilla pagó, compraron una participación en un negocio común. Ese negocio común sí tenía un objeto y era una clínica.”*

ii) *“Por entender este despacho que el objeto ilícito tiene como causa la revisión o inspección que realiza la inspección de la seccional, lo cual estaba a cargo del señor Padilla y no se tiene en cuenta que desde el año 2009 la clínica no contaba con ningún registro, no tenía absolutamente nada, digamos, bajo el cumplimiento de los requisitos legales y eso lo hacía un objeto ilícito de cualquier transacción. No era que al momento de la visita el objeto se convirtió ilícito, sino que, desde el momento en que se enajenó eso tenía un objeto ilícito, eso lo sabía el señor Doran Aníbal Vélez. Tampoco se tuvo en cuenta la falta de contestación, contestación deficiente de la demanda (...) y en ese sentido no se consideraron varias presunciones probatorias que estarían en cabeza de él. Es decir, el negocio siempre tuvo un objeto ilícito (...) lo que negociaron ellos fue una clínica odontológica (...) ellos no negociaron una actividad especial, (...) ellos siempre pretendieron una actividad que estaba inmersa en una clínica que simplemente no existía por mandato legal.” (Min. 26:21”).*

Concluyó que de considerarse que se trataba de una promesa de compraventa, habría que haberse hecho alusión a los requisitos del art. 1611 del C.C., entre ellos, el plazo para celebrar la misma; aunado que la cesión nunca se realizó con el ánimo de enajenar. Insistió que las partes siempre convinieron en el negocio de asociarse.

b) Sustentación del recurso en segunda instancia. Conforme a las facultades otorgadas por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia. Sin que de tal prerrogativa, hiciera uso; no obstante, los argumentos en que se sustentó la alzada en la primera instancia

ofrecen los elementos necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes. Artículos 320 y 328 del C.G.P.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto los demandantes como el demandado, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamantes y reclamado, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, no existen vicios que impidan resolver de fondo el litigio y además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico. La Sala se ocupará de dilucidar primero si existió el pago de lo no debido que reclama la demanda, para luego, de manera subsidiaria, si existió entre las partes una sociedad comercial de hecho, de acuerdo con los aspectos que planteó el apoderado de los demandantes al exponer los reparos que hizo a la sentencia de primera instancia.

Compartiendo el razonamiento del Juez de primer nivel, en tal sentido, es claro que la pretensión principal de la demanda está llamada al fracaso, sencillamente, porque los pagos efectuados si tuvieron una causa y justificación, porque fueron libremente convenidos por los contratantes, como parte de pago del precio que aquellas pactaron por el porcentaje de participación que acordaron vender y comprar, respectivamente y en tal sentido, lo pagado era lo pactado y consensuado por los involucrados y no hubo por ello, pago de sumas que no fueran debidas.

4. En agosto del 2014 fue suscrito entre los ahora contendientes, Dorian Aníbal Vélez Henao y Ángel de Jesús Padilla Orozco, un documento que denominaron “Promesa de compraventa”, donde aquel fungía como promitente vendedor y este como promitente comprador “*de la CLINICA ODONTOLOGICA COSMEDENTAL ubicada en el Carmen del Viboral (sic) Clínica odontológica*”. Según la cláusula primera, el vendedor “*transfiere a título de venta y enajenación efectiva del 45% del derecho de dominio y posesión real y material*” que tiene y ejerce sobre aquella clínica; acordándose como precio de aquella cuota parte, \$40.000.000, según cláusula segunda, (documento visible a folios 19 a 22 del cuaderno

principal). Hasta ahí lo entendió el juez de primera instancia, según el cual, “..., lo realizado entre las partes fue una promesa de compraventa y para que la promesa se efectivice se tiene que la misma debe ser solemne y por tratarse de establecimiento comercial, ésta debe realizarse por escritura pública.” (Min. 21:03”).

En contravía de las conclusiones a que arribó esa autoridad judicial, en el litigio está plenamente acreditado que las partes de aquel negocio jurídico de promesa de compraventa, lo modificaron sustancialmente, para, en su lugar agruparse en una sociedad de hecho que terminaron configurando, ya que cada uno estaba aportando lo que le correspondía y empezaron a cumplir su actividad económica con miras a participar en las utilidades y pérdidas con el aporte en efectivo que dieron y con la prestación de los servicios de los otros; según acuerdos plasmados a los “*OTROSI No. 1*” y “*OTROSI No. 2*”, anexos a dicho contrato.

Se impone añadir que el A quo incurrió en un error de valoración probatoria, porque desconoció parcialmente los hechos que aquellas demuestran, que le impidió entender que las partes del proceso, que en un inicio planearon una promesa, con las modificaciones que le introdujeron y con el comportamiento que realmente asumieron, fueron más allá de la formalidad y de ese vínculo contractual terminaron aunando esfuerzos y recursos para en compañía, continuar el proyecto económico que se venía desarrollando en la Clínica de Cosmetología y Estética Dental - *Cosmodental*, sucursal El Carmen de Viboral, para participar como socios, de los frutos del ejercicio de tal actividad comercial; es

decir, sin concretar formalmente la compraventa que se prometieron, terminaron convirtiéndose en socios de hecho, para la explotación del centro odontológico que operaron y mantuvieron por algún tiempo en funcionamiento.

Sobre el particular, cabe puntualizar que el sentenciador de primera instancia no se percató que en el desarrollo de ese negocio los señores Dorian Aníbal Vélez Henao, Ángel de Jesús Padilla Orozco y Sandra Patricia Escobar Estrada actuaron como socios, condición que el primero puso de presente según prueba documental anexa a la foliatura y que adelante será analizado, pues bien, este aportó bienes apreciables en dinero (establecimiento de comercio denominado Clínica odontológica Cosmedental), los segundos se obligaron a entregar toda su actividad profesional como odontólogo y los aportes en dinero acreditados; en adición, Padilla Orozco dirigió el grupo de trabajo y en buena medida, coordinó el funcionamiento del referido establecimiento de comercio que administró y en tal desempeño, no actuó con subordinación o dependencia del demandando, sino con total autonomía y en igualdad de condiciones con aquél.

Esas omisiones del juzgador de primera instancia le impidieron ver que sí hubo aportes por parte de los demandantes, los cuales estuvieron representados, como se dijo, en la actividad profesional y en dinero. Del mismo modo, le impidieron reconocer que ese comportamiento de las partes era indicativo que ellas sumaron esfuerzos con miras a materializar, como en efecto lo hicieron, el ya tantas veces mencionado proyecto económico, en

asocio, claro está, con el señor Vélez Henao y que la realización de ese propósito conjunto propugnó por la solidificación patrimonial y económica de la sociedad que conformaron, de modo que resulta indiscutible que los extremos litigiosos procuraron para sí, en proporciones, la obtención de beneficios o la asunción de las pérdidas que de ese ejercicio mancomunado se hubieren podido derivar.

En resumen, de forma contraevidente, el juez de la causa se negó a reconocer la satisfacción de todos y cada uno de los elementos propios de una sociedad de hecho, esto es, se reitera, la realización de aportes, la *affectio societatis* y el *animus lucrandi*. Por lo anterior, está llamada a prosperar el primero de los reparos esgrimido por los demandantes.

5. Ahora bien, profundizando en el caso de marras, los supuestos fácticos de la demanda dan cuenta de la existencia de una sociedad comercial de hecho entre las partes, según pasa a exponerse:

El 1 de octubre de 2015, el señor Dorian Vélez les comunica a los demandantes, vía email, sobre “LIQUIDACIÓN DEUDAS Y UTILIDADES” adjuntando el documento con igual rótulo, “Dirigida a: Dr. Ángel padilla (sic) Sra. Sandra Escobar y Dr. Dorian A. Velez (sic)” (fls. 46 a 50, cuad. 1). De ese mismo documento, se extrae: “A continuación y dando cumplimiento a nuestro acuerdo fechado el día 01 de junio de 2015. Me permito enviar el informe presentado por la Sta. Sindy Sánchez de utilidades generadas y los valores en porcentajes de utilidades

(30% correspondiente al Dr. Padilla y Sra, así como el 70% correspondiente al Dr. Velez (sic)) generadas por el ejercicio, la cual por todas las circunstancias conocidas por ustedes que se dieron, y que con aprobación de todos los socios, no se pudo realizar con anterioridad. Espero la revisen y una vez, si no existe objeciones y sea aprobada, podamos proceder a hacer los retiros de dineros correspondientes en el día de mañana Viernes 2 de Septiembre de 2015 (sic).”; esta última fecha fue enmendada en la parte final del mentado documento, significando que se trata del 2 de octubre de 2015. Aquella liquidación culminó discriminando: “Total a pagar al Dr. Padilla y Sra. Escobar a Agosto 31 de 2015: \$1’106.668. Total utilidades a pagar al Dr. Dorian Velez (sic): a. Por Concepto de Utilidades (70%): \$18’451.523.60 b. Deudas \$6’381.541.25 Total a pagar al Dr. Velez (sic) (Agosto 31/2015) \$23’833.064.85” (fl. 49, c-1).

De este relato se infiere que la pretendida declaratoria de sociedad de hecho tuvo su génesis en una promesa de compraventa, en sus dos “OTROSÍ” y en aquel email, en el que las partes deciden formarla, sin someterse a solemnidad alguna, diferente a su propio acuerdo plasmado en aquellos documentos.

Es característica esencial de toda sociedad la unión de esfuerzos y capitales con el fin de realizar actividades económicas que produzcan utilidades, a efectos de repartirlas entre sus integrantes. Así lo establece el artículo 98 del Código de Comercio, norma aplicable tanto a las sociedades comerciales como a las sociedades civiles de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 222 de 1995, según el cual: “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas

en la empresa o actividad social...” Los artículos 498 a 506 regulan lo relativo a las sociedades de hecho.

En relación con éstas, ha dicho la Corte Suprema de Justicia²:

“...las sociedades de hecho, conforme lo tiene precisado la jurisprudencia, pueden surgir, no sólo por la expresión de un consentimiento manifiesto de los interesados pero que, por falta de cualquiera de los requisitos formales exigidos por la ley para la formación del contrato social, no alcanzan a ser sociedades regulares o de derecho, sino que, también, ellas pueden surgir a partir de la mera colaboración de dos o más personas que suman sus esfuerzos en la realización de determinadas operaciones económicas, a efecto de obtener beneficios comunes, y de las que, en las circunstancias en que se realizan es posible colegir su consentimiento implícito.”

En la muy reciente sentencia SC2719 de 2022, sept. 01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, la alta Corporación, advirtió que, para que en esa hipótesis surja el contrato social se requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones:

“1. Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2. Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3. Que la colaboración entre ellos se desarrolle en pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de marzo de 2009, MP. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, expediente No. 11001 3103 001 2002 00079 01.

dirección; 4. Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios.”

Así entonces, en la formación de sociedades de tal linaje, además de concurrir los elementos propios del contrato en general, es necesaria la convergencia de los requisitos específicos del contrato de sociedad, que como se anotó, incluyen el aporte de los asociados, su intención de lucrarse con las actividades desarrolladas en la empresa común, el animus o *affectio societatis* y la voluntad de repartirse las ganancias o pérdidas resultantes de la actividad social.

Ahora bien, la *affectio societatis* o intención de asociarse, es el elemento anímico o psicológico que perfila la sociedad y permite diferenciarla de otras figuras como la comunidad o la relación laboral, habida cuenta que involucra la voluntad de los socios de participar activa e interesadamente en la empresa social, en un plano de igualdad, toda vez que lleva ínsito su propósito de contribuir, en la medida de sus capacidades, al desarrollo del objeto social, en condiciones de igualdad con los otros asociados, por virtud del ánimo de lucro que los alienta.

Bajo ese enfoque, correspondía a los demandantes demostrar que surgió el contrato de sociedad de hecho con linaje comercial, a que hacen alusión en la demanda, con el fin de obtener que judicialmente se declarara su existencia, como se solicitó en las pretensiones, sin que exija la ley un medio específico de prueba.

En consecuencia, podía utilizarse cualquiera de los admitidos legalmente para acreditar sus elementos esenciales.

6. Recuérdese que el juzgador de primera instancia negó las pretensiones de la demanda al considerar que los demandantes incumplieron esa carga de demostrar la constitución de la sociedad de hecho y que inconformes con esa decisión, los demandantes, la impugnaron, argumentando que las pruebas recaudadas sí la acreditan.

Para facilitar el abordaje de la inconformidad planteada por la parte apelante, resulta necesario relacionar el contenido de los medios de convicción que militan en el expediente, a fin de verificar, a partir de su análisis concreto, si los hechos en que se fundan las súplicas están o no demostrados, máxime cuando la parte demandante en su escrito de apelación disiente de su valoración.

El legislador tiene establecido que la carga de probar está distribuida indistintamente entre demandante y demandado, por cuanto a quien quiere hacer valer un derecho, corresponde probar los hechos en que su pretensión se funda (supuestos de hecho de la norma por cuya aplicación propende) y, quien aduce la ineficacia de ellos, o que el derecho se ha extinguido o modificado, deberá probar el sustento fáctico en que se apoya su defensa o excepción (artículo 167 del C.G.P.). Así entonces, la carga de la prueba (deber de autorresponsabilidad), pesa sobre la parte que

pretende demostrar o desvirtuar los elementos axiológicos de la acción o defensa, según la postura procesal que haya adoptado.

7. De lo probado

En el escrito por medio del cual fue formulada la acción, expresó el demandante, que además de entregar a la sociedad de hecho su conocimiento como odontólogo, también hizo un aporte económico, en cuantía de \$27.222.000.

En su interrogatorio de parte, el demandado Dorian Aníbal Vélez Henao, manifestó que con los demandantes llegó a un acuerdo donde éstos le daban \$27.000.000 a cambio del 45% de las utilidades y a su vez, Ángel de Jesús se haría cargo de los pacientes. Que así quedó estipulado en el escrito mediante el cual fue modificado el contrato inicialmente firmado; precisando además que en esos documentos están pormenorizados los términos del contrato de asociación.

Precisamente, esas afirmaciones del demandado tienen respaldo probatorio; ciertamente, los señores Dorian Aníbal Vélez Henao y Ángel de Jesús Padilla Orozco, en agosto de 2014 suscribieron el citado documento que denominaron “*promesa de compraventa*”, donde aquel prometió venderle a este el “45% del derecho de dominio y posesión real y material que tiene y ejerce sobre la CLINICA ODONTOLOGICA COSMEDENTAL”, según cláusula primera. Como precio de tal negociación, convinieron que ese 45% corresponde a la suma de \$40.000.000, para cancelar en dos

instalamentos, \$30.000.000 el 15 de septiembre de 2014 y \$10.000.000 el 15 de noviembre de 2014 (cláusula segunda).

Con firmas autenticadas ante notario único de El Carmen de Viboral, el **9 de septiembre de 2014**, los mismos contratantes, señores Vélez Henao y Padilla Orozco, suscribieron documento que rotularon: *“OTROSI No. 1. A LA PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CLÍNICA DE COSMETOLOGIA Y CELEBRADA ENTRE Dr. DORIAN A. VELEZ H., Rpte legal CLINICA DE COSMETOLOGIA Y ESTETICA DENTAL “COSMEDENTAL” UBICADA EN EL CARMEN DE VIBORAL y Dr. ANGEL DE JESUS PADILLA OROZCO”*, en la que expresaron que en ese *“documento privado, han convenido dejar constancia expresa de las CONDICIONES GENERALES que detallan la ejecución de cada una de las CLÁUSULAS DE NEGOCIACIÓN, mismas que son de obligatorio cumplimiento para las partes y **esenciales para perfeccionar el contrato original**, (...)”* (folio 23, c-1).

En la celebración de los acuerdos, se destaca que el promitente vendedor informó al promitente comprador, *“su intención de no continuar ejerciendo su actividad profesional clínica, atendiendo directamente pacientes en el consultorio mencionado en este documento (...) decisión que obedece estrictamente a sus condiciones de salud y su imposibilidad actual de vivir en el país”*, prometiendo a cambio, lo siguiente: i) renuncia a que le sean cancelados los salarios y porcentajes de utilidades adeudados por la Clínica Cosmedental, de los últimos 32 meses, es decir, desde julio 31 de 2011 hasta marzo 31 de 2014, cuyo valor asciende a \$192.000.000; y ii) además de declarar a paz y salvo la clínica y de aportar como parte **“de su aporte a la relación comercial”**, *“Otorga un porcentaje de descuento*

sobre el valor comercial estimado de la Clínica COSMEDENTAL (...) con un valor \$145.000.000 y un valor de venta del 45% la suma de \$40.000.000” (íd., fl. 23).

Según la cláusula tercera, acordaron que los promitentes comprador y vendedor recibirían “... de acuerdo al porcentaje a que tenga derecho, el 30% de los dineros recaudados por cartera vencida (...) cuyo valor aproximado (...) es de \$100.000.000” (fl. 24, íd.); al igual, el promitente vendedor cede el derecho a compartir con el promitente comprador “en los porcentajes pactados, los valores a cancelar de parte de los pacientes que se encuentren activos en tratamiento actualmente, los contratos, convenios, alianzas, etc; y los ingresos que se generen por pacientes antiguos que regresen a tratamiento” (fl. 24, c-1), los cuales al 31 de agosto de 2014 tienen un valor aproximado de \$115.000.000.

Estipularon además los firmantes de este agregado al contrato inicial, según cláusula novena, que ese negocio tiene vigencia a partir de la firma de éste y de la fecha de entrega de los dineros iniciales acordados en la promesa de compraventa.

En la cláusula décimo segunda pactaron las partes la distribución de utilidades, indicando: “**DE LA LIQUIDACION DE UTILIDADES. Las partes acuerdan realizar la distribución de las utilidades generales en los siguientes porcentajes (...): se otorgará el 45% de las utilidades generales por la sede y distribuidas por partes iguales al Dr. Ángel Padilla y a la señora Sandra Escobar, así mismo el 55% restante al Dr. Dorian A. Vélez H.**” (fl. 27, c-1. Se resalta y subraya). Cuya forma de liquidación y entrega, se acordó en la

cláusula décimo tercera, que “Las partes acuerdan realizar la entrega y/o depositar los dineros correspondientes a las utilidades y los porcentajes mencionados en este documento a sus propietarios, y una vez hayan sido presentadas sus liquidaciones con los debidos soportes y aprobadas por los respectivos representantes legales...” (íd.), siendo “entregados y/o depositados el día 10 de cada mes siguiente a la liquidación” (parágrafo primero), precisando que “**La primera distribución y entrega de dinero se llevará a cabo, a partir de pasados los primeros 30 días después del inicio de la sociedad pactada. Siendo así la primera Liquidación de Utilidades y su entrega, (...) el día 10 de octubre de 2014.**” (íd. Se subraya y resalta).

En la cláusula décimo cuarta, que alude a las contrataciones, los señores Padilla y Vélez acordaron que “**la dirección científica y administrativa estará a cargo de los asociados**” (fl. 28, c-1), al igual acordaron que “**de mutuo acuerdo entre los socios** que solamente se autorizaran (sic) las contrataciones, despidos de empleados, inversiones en las sedes, y todo aquello que demande inversiones por gastos superiores a \$600.000,00...” (íd., Se resalta y subraya); también de común acuerdo ratificaron como contadora y auditora de Cosmedental, a la señora Lucelly Ciro, siendo el pago por sus servicios a cargo de ambos socios, concretándose que para la sede de El Carmen de Viboral, corresponde al 45%.

En seguida, firmaron el “OTROSI No. 2”, visible a folio 29 del c-1, en donde aclararon los socios lo acordado en la cláusula décima primera³ de aquel “OTROSI No. 1”, en el sentido de que,

³ En donde, “Las partes acuerdan que debido a que el Dr. Dorian A. Vélez H, permanecerá la mayor parte de su tiempo por fuera del país; y para que sea más práctica y viable su administración y dirección,

como el señor Vélez Henao permanecerá por fuera del país la mayor parte de su tiempo, “y para que sea más práctica y viable su administración y dirección, el consultorio de la sede de El Carmen de Viboral, se pondrá bajo el nombre y representación legal del Dr. Ángel Padilla, también en este documento las partes declaran que el Dr. Dorian A. Vélez H, es el propietario del 55% de la Clínica de cosmetología y estética dental “Cosmedental” ubicada en El Carmen de Viboral.” Acto que también fue firmado ante notario, el 9 de septiembre de 2014.

En efecto, en cumplimiento de aquella cláusula décima primera del “OTROSI No. 1”, el señor Dorian Aníbal Vélez Henao transfirió a título gratuito el 100% del establecimiento de comercio denominado Cosmedental El Carmen de Viboral a Ángel de Jesús Padilla Orrego. Acto que se realizó el 29 de septiembre de 2014, según documento rotulado “cesión de establecimiento de comercio” visible a folio 31 del expediente.

Justamente, lo plasmado en el documento contentivo del “OTROSI No. 1”, con suficiencia puede deducirse la existencia de la sociedad comercial de hecho referida en los hechos de la demanda; aunque en el primer documento que titularon “promesa de compraventa”, contenía inicialmente la intención de transferir un derecho real de dominio (45%) sobre el establecimiento de comercio Clínica Odontológica Cosmedental, tal acto fue corregido o enmendado con el aquel agregado “OTROSI No. 1”, desprendiéndose de su clausulado, sin duda alguna, la intención de los contratantes señores Dorian Aníbal Vélez Henao y Ángel de

La Clínica de Cosmetología y Estética Dental “Cosmedental” del Carmen de Viboral, se pondrá bajo el nombre y representación legal del Dr. Ángel Padilla en un cien por ciento.” Se resalta y subraya.

30

Jesús Padilla Orozco de asociarse, puesto que, de manera expresa y contundente hicieron alusión a la intención de transferir al comprador un 45% para formar una sociedad, precisando su objeto, coordinando de manera concreta una serie de hechos de explotación común; ejercida de manera paralela y simultánea, tendiente a la consecución de beneficios en común; con la colaboración mutua en pie de igualdad, (en los convenios expresados en sus cláusulas no se advierte un estado de dependencia que provenga de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección); y ambos confluyen en verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios.

En adición, ambos se obligaron a hacer aportes, Padilla Orozco en dinero y trabajo, mientras que Vélez Henao en bienes apreciables en dinero (establecimiento de comercio denominado Clínica odontológica Cosmedental), con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la actividad social propuesta.

Para que no quedaran dudas de la conformación de aquella sociedad de hecho, el demandado Dorian Aníbal Vélez Henao, remitió el 1 de octubre de 2015 a los señores Ángel de Jesús Padilla Orozco y Sandra Patricia Escobar Estrada la liquidación de deudas y utilidades, como se reseñó en párrafos anteriores.

Aquellas son las condiciones que la doctrina de la Corte Suprema de Justicia ha venido reiterando, conllevan al surgimiento de un contrato social, tal como se ilustró en líneas anteriores citando jurisprudencia en tal sentido.

No hay duda que lo plasmado en aquellos documentos, en efecto era la intención de los contendientes Ángel de Jesús Padilla Orozco, Sandra Patricia Escobar Estrada y Dorian Aníbal Vélez Henao de asociarse, así lo expresaron en sus declaraciones de parte, aquel dijo al dar respuesta a la pregunta ¿si la negociación que celebró con el demandado corresponde a una sociedad de hecho o a una compraventa? Respondió: *“la parte legal no la conozco, no sé en qué concepto estaría, pero según lo que nosotros acordamos verbalmente hemos quedado en que íbamos a hacer una sociedad con Dorian, él me dijo cómprame un porcentaje, lo que pueda, lo que te alcance y **partimos utilidades**. Me dijo, tú te quedas trabajando, devengas tu sueldo como un trabajador, **pero al mismo tiempo los excedentes se dividen en las partes equitativas según los aportes**”* (Min. 30:46”); dicho que fue corroborado de manera espontánea por el demandado Vélez Henao, al manifestar que con Ángel Padilla llegó a un acuerdo donde él le daba \$27.000.000 a cambio del 45% de las utilidades; además, él se haría cargo de los pacientes, precisando que la modificación realizada al primer convenio “promesa de compraventa”, fue en consenso con aquel y su señora, el cual fue elaborado por un abogado, remitiéndoselos al correo de cada uno, luego de revisado y avalado, lo firmaron ante el notario, aludiendo que allí se pormenorizaron sus términos.

Con total coherencia declaró la señora Sandra Patricia Escobar Estrada, haciendo un relato de las particularidades de los convenios (promesa de compraventa y los “otrosí 1 y 2), incluso, facilitó el dinero para que su esposo Ángel Padilla, hiciera el aporte en dinero, requerido por el socio Vélez Henao; a propósito, fue indagada si ¿esa negociación relatada corresponde a una sociedad de hecho o a una compraventa? Respondió que a una sociedad de hecho, precisando que la compraventa y el “otro sí” lo elaboró el demandado, que aquéllos fueron firmados por el doctor Dorian Vélez y Ángel Padilla, en su momento no los pudo firmar porque se encontraba en Barranquilla.

Del análisis individual de las pruebas hasta aquí referidas y hecho lo mismo en conjunto, se concluye que se acreditó la existencia de una sociedad de hecho entre las partes en conflicto, pues dan cuenta de los requisitos necesarios para su conformación y concretamente el de la *affectio societatis*, pues revelan la existencia de aportes de cada socio, el propósito de formar una sociedad de bienes, que con fundamento en las labores conjuntas les permitiera asegurar un patrimonio común, en igualdad de condiciones, para repartirse entre ellos las utilidades y las pérdidas que resultaran de la explotación.

Ahora bien, con la demanda se suplicó “*Se declare la existencia de una sociedad de hecho (...) entre las partes desde el 01 de septiembre de 2014 hasta el 04 de agosto de 2015*” Ninguno de estos dos extremos temporales guardan coherencia con lo probado en este proceso; el hito inicial de aquella convención de

asociación, data desde el **9 de septiembre de 2014**, fecha en la cual los mismos contratantes, señores Vélez Henao y Padilla Orozco, suscribieron documento que rotularon: “OTROSI No. 1. A LA PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CLÍNICA DE COSMETOLOGIA Y CELEBRADA ENTRE Dr. DORIAN A. VELEZ H., Rpte legal CLINICA DE COSMETOLOGIA Y ESTETICA DENTAL “COSMEDENTAL” UBICADA EN EL CARMEN DE VIBORAL y Dr. ANGEL DE JESUS PADILLA OROZCO”. Como fue mencionado en este acto en el que expresaron “dejar constancia expresa de las *CONDICIONES GENERALES* que detallan la ejecución de cada una de las *CLÁUSULAS DE NEGOCIACIÓN*, mismas que son de obligatorio cumplimiento para las partes y **esenciales para perfeccionar el contrato original**, (...)” (folio 23, c-1). Fueron contundentes los firmantes de ese agregado al contrato inicial, en estipular que el inicio del negocio entre las partes, “tendrá vigencia a partir del momento del cierre de la negociación, la cual será considerada a partir de la firma de este otrosí...” (cláusula novena, fl. 26, c-1).

Así entonces, quedó demostrado que el punto de partida de aquella sociedad comenzó tal día, 9 de septiembre de 2014, pero viene la duda hasta cuándo perduró; recuérdese que el sustento fáctico de la demanda alude que lo fue hasta el 4 de agosto de 2015, fecha en la cual la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, procedió al cierre del establecimiento de comercio Clínica Cosmedental, por incumplimiento de reglamentos, pero tal tesis parece confundir dos hechos diametralmente distintos, que deben separarse, porque una cosa es el sellamiento administrativo de la clínica, por parte de las autoridades de sanidad y otra muy distinta e independiente, la existencia de la sociedad de hecho conformada entre los ahora

litigantes, puesto que, la Seccional de Salud como entidad encargada de dirigir, coordinar y vigilar el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el de Protección Social en el departamento, procedió a unos requerimientos previos conforme a sus funciones y al no encontrarlas satisfechas, al cierre del local comercial por incumplimiento de reglamentos, como lo afirmaron los actores, pero el hecho que la autoridad de salud determine que la clínica no puede funcionar hasta que no cumpla unos requisitos o que la sellen definitivamente, no implica que el contrato social haya terminado inmediatamente en la fecha en que acaeció tal hecho y mucho menos que quede liquidada, porque para ello se requiere la expresión de voluntad clara de los socios de disolverla, darla por terminada y liquidarla. Como se trata de una sociedad de hecho, no se requiere especial formalidad para la ruptura del convenio y basta para ello la manifestación de cualquiera de las partes, en tal sentido, que no se hizo expresa, por lo menos, en lo que acredita la prueba adosada, del tiempo de duración o si termina por alguna causal o por alguna manifestación.

Tampoco se puede definir que tal sociedad de hecho se terminó porque hubo un corte de cuentas, de una parte, porque los cortes de cuenta periódicos y la liquidación de utilidades estaban acordados y de otra, porque a más que ninguno de los partícipes expresó su voluntad de disolver la sociedad, en el efectuado no se determinó que fuera definitivo ni mucho menos que con tales cuentas quedara liquidada la sociedad que había surgido entre ellos; lo que convinieron fue que todos los diez de cada mes se haría el balance o corte de cuentas con el fin de establecer las

utilidades y repartirse las pérdidas; hasta ahí no está expresa la voluntad de disolver ni de liquidar la sociedad que tenían; se itera, con tal disposición de los socios, la sociedad debía seguir y los días diez de cada mes harían el balance.

En realidad, la única vez que se hizo evidente la voluntad de disolver la sociedad, fue al momento de presentar la demanda, porque en el escrito introductor solicitaron los demandantes que se declarara disuelta la sociedad, de lo que se deduce fehacientemente, ahí sí hay una verdadera expresión. Como se trata de una sociedad de hecho no requiere formas solemnes para la constitución ni para su disolución, con la voluntad de uno solo ya queda disuelta; así entonces, la expresión de voluntad, la única que se ha producido, fue con la presentación de la demanda, y ello ocurrió el **23 de mayo de 2016**, según sello impreso visible a folio 14 del cuaderno principal.

8. Conclusión. De acuerdo con lo expuesto y como las pretensiones de la demanda estaban llamadas a prosperar, cuando menos parcialmente, resulta forzoso revocar el fallo impugnado, para en su lugar, confirmar la negación de la pretensión de pago de lo no debido y subsidiariamente declarar la existencia de la sociedad de hecho entre Dorian Aníbal Vélez Henao, Sandra Patricia Escobar Estrada y Ángel de Jesús Padilla Orozco, desde el 9 de septiembre de 2014 hasta el 23 de mayo de 2016, en que fue disuelta y se declarará en estado de liquidación.

9. Costas. Se condenará en costas en ambas

instancias al demandado y a favor del demandante Padilla Orozco, conforme al artículo 365, num. 4 del C.G.P. La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 ejusdem, las agencias en esta instancia se fijarán por el magistrado ponente en auto posterior.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Confirmar la negación de la pretensión de pago de lo no debido formulada, y **REVOCAR en lo restante** la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia anotadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR subsidiariamente la existencia de la sociedad de hecho entre Ángel de Jesús Padilla Orozco, Sandra Patricia Escobar Estrada y Dorian Aníbal Vélez Henao, desde el 9 de septiembre de 2014 hasta el 23 de mayo de 2016, en que fue disuelta por la expresión de uno de los contratantes, y declararla en estado de liquidación.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de ambas instancias al demandado y a favor de los demandantes. La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto

en el artículo 366 ejusdem, las agencias en esta instancia se fijarán por el magistrado ponente en auto posterior.

TERCERO: DEVOLVER los expedientes físicos y la actuación digital a su lugar de origen, a través de la secretaría.

El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N°421 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **4fd5814d60a8a72505baad30c84440c3dff77b30669e0d131a8028a289fc0964**

Documento generado en 26/10/2023 10:02:50 AM

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