

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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103010 2019 00797 02

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2022¹, por el Juzgado 10 Civil del Circuito de esta ciudad.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

¹ Carpeta 22Audiencia -01SentenciaEnAudiencia.pdf

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **961f2033c0766421fbbe14dba262885062f7acac636f4bc905f6301954dc1c85**

Documento generado en 28/09/2022 10:49:35 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Verbal.
Radicado N.º	11001 3103 012 2016 00557 02.
Demandante.	Héctor William Castellanos Erazo y Otra.
Demandado.	Luis Ignacio Acosta González y Otra.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandado Luis Ignacio Acosta Rodríguez, contra el auto de fecha 3 de febrero de 2021, mediante el cual el Juez 12 Civil del Circuito de esta Ciudad, decretó la nulidad de lo actuado desde la sentencia proferida en audiencia el 30 de abril de 2019, inclusive, incluyendo los trámites de ejecución, sin perjuicio de la validez de las pruebas decretadas y practicadas en el proceso, y dispuso con fundamento en el art. 61 del C.G.P., integrar el litis consorte necesario por parte pasiva con Banco Davivienda S.A.¹

2. ANTECEDENTES

2.1. Inconforme con tal determinación, el demandado Luis Ignacio Acosta Rodríguez, a través de su apoderada, manifestó que *“El **BANCO DAVIVIENDA** si bien suscribió contrato de hipoteca accesorio al contrato de compraventa del bien inmueble objeto del pleito, cierto es que dicho banco nunca realizó el desembolso del crédito a los demandantes del presente proceso y por tanto no recae sobre dicho Banco detrimento pecuniario.”*.

Además, dijo que *“(…) de encontrarse nulas las actuaciones transcurridas en la audiencia, vulneraría flagrantemente los derechos de ambas partes, al ser la presente nulidad saneable”*.

¹ Asignado al Despacho por reparto del 10 de febrero de 2022.

También, reiteró que la nulidad por no integrar a los litisconsortes necesarios es saneable y podría ser subsanada por el comportamiento de la parte afectada, por ende, se debería poner de presente al Banco Davivienda la decisión adoptada por el juzgado, porque *“Si el propio interesado no ve conculcados sus derechos con la providencia emitida, no sería el juez quien deba estimar la vulneración. Un actuar en otro sentido, desconocería la recordada regla de que no hay nulidad sin daño, consagrada en el numeral 4 del artículo 136 del CGP, al igual que sacrificaría el importante principio de la economía procesal, rehaciendo una actuación sin que hubiese la necesidad de llevarla a cabo.”*.

Finalmente, señaló lo siguiente

“(…) vale la pena recordar que, tal como lo pone de presente SANABRIA SANTOS la redacción de la norma prescribiendo la nulidad procesal en el caso en que se hubiera emitido sentencia sin la comparecencia de todos los litisconsortes necesarios, estaría encaminada a evitar la discusión sobre si la consecuencia procesal de esta hipótesis era la nulidad procesal o la sentencia inhibitoria. Por lo tanto, la finalidad de la norma no era la de transformar una nulidad saneable en insaneable.

Todo lo anterior, nos permite concluir que la nulidad por indebida integración del contradictorio, en el ámbito civil, es de carácter saneable, aún luego de proferida la providencia y que para su decreto se deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 137 del CGP, en aras de garantizar los caros principios que orientan la declaratoria de este excepcional remedio procesal.”

2.2. Mediante auto calendarado 10 de diciembre de 2021, el Juez de primer grado mantuvo incólume la decisión y concedió el recurso de apelación impetrado en el efecto devolutivo, al considerar que no se presenta ninguna de las circunstancias señaladas en el art. 136 del C.G.P., para que se tenga por saneada la nulidad por no haberse integrado al litisconsorcio necesario Banco Davivienda S.A., razón por la cual, lo procedente era decretar la nulidad. Agregando que:

“(…) Nótese que, en la sentencia proferida en este asunto, se ordenó la cancelación del instrumento público contentivo del gravamen hipotecario a favor de BANCO DAVIVIENDA S.A., razón por la cual, dicha sociedad no tuvo la oportunidad para ejercer su derecho de defensa frente a dicha decisión, violándosele el derecho que en ese sentido le asiste.

En el presente asunto no es de aplicación lo dispuesto en el art. 137 del C.G.P., poniendo en conocimiento de la parte afectada la nulidad, pues dicho precepto se esgrime cuando aún no se ha dictado sentencia de primer grado, que no es el caso.

Se le observa a la memorialista, que como se indicó en la decisión recurrida la nulidad decretada afecta parcialmente lo rituado, desde la decisión de primera instancia dictada en audiencia

llevada a cabo el 30 de abril de 2019, inclusive, es decir, que los demás actos procesales realizados en dicha actuación no fueron declarados nulos.”.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. Para desatar el recurso, diremos respecto de las nulidades procesales que:

“En ese marco, jurisprudencia y doctrina les han asignado las características de taxatividad, saneamiento y protección, sobre las que aquella ha dicho, en su orden, que «no hay defecto capaz de estructurarla[s] sin ley que expresamente la[s] establezca», que «salvo contadas excepciones, desaparece[n]...en virtud del consentimiento expreso o tácito del afectado con el vicio» y que son «en favor de la parte cuyo derecho fue cercenado o ignorado con ocasión de la irregularidad»².

Igualmente, las han clasificado en saneables e insaneables, según que a pesar del acaecimiento del motivo que les da origen, la persona en cuyo beneficio fueron establecidas tenga la facultad de renunciar a ellas expresa o tácitamente o, una vez declaradas, pueda convalidar el trámite viciado; o que, por el contrario, dada su gravedad, la judicatura deba fulminarlas, al margen de la voluntad de las partes.

La primera constituye la regla general, de tal manera que solo cuando la ley así lo predique, puede señalarse que una nulidad es insaneable. Por lo tanto, corresponde al legislador, en el ámbito de su libertad configurativa, determinar la naturaleza de cada anomalía, lo que, por supuesto, no hace al azar, sino en concordancia con la importancia que otorga a los valores que con ellas estima pertinente salvaguardar, que según se ha visto en sede de oralidad trascienden la mera legalidad.

En ese escenario es que el artículo 136 del Código General del Proceso enuncia los eventos en que deben considerarse saneadas las nulidades que son susceptibles de ese remedio, al tiempo que en su parágrafo prevé que las originadas en «...proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermittir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables».” (CSJ SC-2759-2021)

De otro lado, el numeral 8º del artículo 133 del Estatuto Procesal Civil, establece como causal de nulidad la indebida integración del contradictorio, el cual a la letra reza:

“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes,

² CSJ SC 7jun. 1996, exp. 4791

cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”

De conformidad con la norma trascrita, es claro que esa hipótesis tiene lugar cuando el juicio se ha adelantado sin la debida notificación de todos los litisconsortes necesarios, lo cual lesiona evidentemente, las garantías de las partes sobre las que recaerán las resultas del proceso, particularmente su derecho de defensa y contracción, como pilares del debido proceso (art. 29 C.P.).

Por su parte, el artículo 61 del C.G.P., dispone:

“(…) En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término. (…)”

Ello quiere decir que en cualquier estado del proceso **antes de dictarse sentencia** de primera o única instancia, de oficio o a petición de parte, se ordenará integrar el contradictorio (litisconsorte necesario).

3.2. Descendiendo al *sub lite*, dígase de entrada que, el auto objeto de censura, se revocará por las siguientes razones:

La Corte Constitucional, en sentencia C-449 de 1995, sobre el particular puntualizó que:

*“(…) Hay, pues, diversidad de oportunidades para alegar la nulidad. **Pero lo que no podría permitirse, porque sería contrario a la seguridad jurídica, sería el dejar abierta la puerta para que en cualquier tiempo el juez que hubiera conocido de un proceso declarara oficiosamente su nulidad. Ello implicaría la destrucción de la cosa juzgada.***

En síntesis, la manera como el legislador reglamente los procesos, corresponde al ejercicio de sus facultades, y no tiene límite constitucional diferente al respeto, en términos generales, del derecho de defensa. De éste son manifestaciones las normas relativas a las notificaciones, los recursos, las nulidades, la contradicción de las pruebas, etc.”. (Se resalta)

En la enumeración del párrafo único del artículo 136 del Código General del Proceso, no se incluye la falta de integración del contradictorio, lo que significa que es convalidable; luego entonces, al ser saneable, sólo puede alegarla el litisconsorte necesario que no ha sido vinculado; es más, así lo establece el inciso 3º del artículo 135 *ejusdem*.

En el caso, al margen de si configura o no un litisconsorte necesario, la presencia del Banco Davivienda S.A., se avizora entonces, que el *A quo* parte de unas premisas desacertadas para decretar de oficio la nulidad con posterior a la sentencia; la primera, dar aplicación al inciso 5º del artículo 134 del Código General del Proceso, y la segunda, señalar que *“(...) no es de aplicación lo dispuesto en el art. 137 del C.G.P., poniendo en conocimiento de la parte afectada la nulidad, pues dicho precepto se esgrime cuando aún no se ha dictado sentencia de primer grado, que no es el caso.”*.

Lo anterior, por cuanto, de conformidad con el inc. 5º del art. 134 en concordancia con el inciso 3º del artículo 135 *ibídem*, son las **partes** quienes la pueden alegar o el **interesado** el que la debe invocar, dado que sólo lo beneficia a él, y no como se decretó en el presente asunto, de oficio.

Y contrario a lo afirmado, la nulidad por no integrar a los litisconsortes necesario no se establece como una de las causales insanable de las que trae el parágrafo único del canon 136; pues, como se indicó, es saneable por el comportamiento de la parte afectada, aún posterior de proferida la sentencia, como es del caso; luego entonces; lo procedente era dar cumplimiento al art. 137 del C.G.P.

“En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará.”.

Por último, no le es dable al Juez estimar la vulneración, si el propio interesado no ve afectados sus derechos con la sentencia proferida, en desconocimiento de la regla consagrada en el numeral 4º del art. 136 del C.G.P., que no es otra cosa, que no hay nulidad sin daño o perjuicio, y si sacrifica el principio de celeridad y economía procesal, al rehacer una actuación, sin la necesidad de llevarla a cabo; además va en contravía de la seguridad jurídica y destrucción de la cosa juzgada, al encontrarse en firme la decisión, según el precedente constitucional citado.

3.4. En consecuencia, se revocará el auto apelado, y en su lugar se ordenará al Juez *A quo* cumplir con lo dispuesto en el artículo 137 del C.G.P., sin que haya lugar a imponer condena en costas, por cuanto no aparecen causadas (ver núm. 8º del artículo 365 del C.G.P.).

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

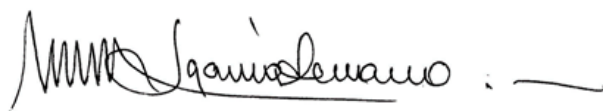
4. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha 3 de febrero de 2021, proferido por el Juez 12 Civil del Circuito de esta Ciudad, y en su lugar, se **ORDENA** al Juez de primer grado, proceda a dar aplicación al artículo 137 del Código General del Proceso, con apego a lo previsto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas, en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, por secretaria de la Sala Civil, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **ee3f584ba9382d1acc534481a3dfa690f78f0fedbd401924ef652358f5b33e7c**

Documento generado en 28/09/2022 10:52:39 AM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

REF: RECURSO DE SÚPLICA. VERBAL de AGFAPHOTO GMBH I.L. contra FOTO DEL ORIENTE. Exp. 013-2009-00504-02.

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 28 de septiembre de 2022.

Se decide en Sala Dual el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 28 de julio de 2022, pronunciado por la H. Magistrada Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA.

I.- ANTECEDENTES

1.- Procedente del Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá le fue asignado el expediente de la referencia al Despacho de la H. Magistrada Ponente Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA, a efecto de surtir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por ese estrado judicial el 3 de mayo del año en curso.

2.- Mediante decisión de 28 de julio siguiente se admitió el recurso de alzada en el efecto devolutivo, entre otras determinaciones, concretamente en punto al efecto de la alzada, consideró la mencionada funcionaria: “En atención a que el recurso fue concedido en un efecto diferente al que corresponde (suspensivo), por Secretaría, comuníquese el contenido de este proveído al despacho de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 325 del C. G. del P.”.

3. Inconforme con dicha determinación, el apoderado de la parte demandada propuso recurso de reposición; sin embargo, la Magistrada Ponente mediante proveído de 11 de agosto del año en curso, dispuso que la providencia era pasible del recurso de súplica.

Su inconformidad se funda en los siguientes argumentos:

i). El Código General del Proceso prevé que el recurso de apelación contra sentencias proferidas en procesos declarativos se otorga en el efecto suspensivo, esto conforme lo dispone el artículo 323 de esa codificación; **ii).** El artículo 396 del Código de Procedimiento Civil bajo el que se propuso la demanda, establecía que “[s]e ventilará y decidirá en proceso ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial”, texto derogado por el canon 21 de la Ley 1395 de 2010 que ordenó: “Se ventilará y decidirá en proceso verbal todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial”, disposición que se recogió en el artículo 368 del Código General del Proceso; **iii).** Aunque el trámite sea verbal, no le resta que se trate de un asunto declarativo; **iv).** La primera sección del libro Tercero del Código General del Proceso se denomina Procesos Declarativos, que a su vez se subdividen en: 1. Verbal, 2. Verbal Sumario, y 3. Proceso Declarativos Especiales; y, **iv).** Las pretensiones son declarativas; conforme con lo expuesto, “como bien fue concedido por la a quo, por tratarse de pretensiones declarativas”, “es concluyente que el recurso de apelación debe admitirse en el efecto suspensivo”.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Dispone el artículo 331 del C.G. del P^l., que “El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”.

2.- De la hermenéutica de la norma se infieren los requisitos que deben concurrir para que el recurso proceda, a saber: **a) Que si la decisión hubiere sido proferido en primera instancia, sea apto de apelación, o que por su naturaleza admita la alzada; b) que la providencia la dicte el Magistrado Ponente o Sustanciador en sala unitaria, es decir, que no procede contra determinaciones que dicte la Sala o el juez colegiado; y, c) que se interponga dentro de la oportunidad debida; significa que si el auto censurado no ha sido**

dictado al amparo de ese parámetro sino en sala de decisión o por su naturaleza no es objeto de apelación en primera instancia, la providencia atacada no admite la súplica.

3.- En el sub-lite, no cabe duda que la decisión censurada es susceptible de súplica, como quiera que fue pronunciada por la Magistrada Ponente y se ocupó de decidir sobre la admisión de un recurso de apelación.

4.- Desde esta perspectiva, delantamente advierte la Sala Dual que la decisión impugnada será confirmada, pues ciertamente, el auto proferido por la H. Magistrada María Patricia Cruz Miranda, si es apelable.

Así las cosas, y en aras de resolver el asunto puesto a discusión, de forma liminar, debe traerse a colación la parte resolutive de la sentencia confutada, esta literaliza:

“RESUELVE

PRIMERO. *Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por la sociedad demandada y que denominó: INEXISTENCIA DE LAS ACREENCIAS SEÑALADAS EN LA PRETENSIÓN SEGUNDA A FAVOR DE LA SOCIEDAD DEMADANTE Y A CARGO DE LA SOCIEDAD DEMANDADA Y DE LAS PRETENSIONES CUARTA, QUINTA, SEXTA, SEPTIMA Y OCTAVA QUE CONSECUENCIALMENTE ESTA VINCULADAS Y TENGAN RELACION DIRECTA CON LA PRETENSIÓN SEGUNDA, ILEGITIMACIÓN SUSTANTIVA DE LA PARTE DEMANDANTE, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN Y CADUCIDAD DEL DERECHO DE LA DEMANDANTE, de acuerdo con lo esbozado. En consecuencia,*

SEGUNDO. DECLARAR *parcialmente probada la excepción de pago respecto de la factura No. 5335845 de fecha 11 de agosto de 2005.*

TERCERO. DECLARAR *que Foto del Oriente LTDA., incumplió el pago de las obligaciones que adquirió para con Agfaphoto GMBH I.L., por esta última es de \$1.622.053.326 equivalentes a 599.888 euros y/o US\$711.932 dólares; ii) la indemnización por perjuicios materiales por concepto de daño emergente y lucro cesante ascendió a la suma de \$3.919.434.081. En consecuencia,*

CUARTO: CONDENAR *a la demandada Foto del Oriente LTDA., cancelar a la demandante Agfaphoto GMBH I.L., dentro de los siete (7) días siguientes a la ejecutoria de éste proveído, la suma de \$1.622.053.326 equivalentes a 599.888 euros y/o US\$711.932 dólares por concepto de las obligaciones contenidas en la facturas 534605, 536609, 539154, 539346, 540453, 542461 y 543631, 45014776, 45017878, 45017877, 45017863, 45013074, 45016335, 45019086, 45019073, 45019166, 45014781, 45019758, 45019759, 45019171 y 45019760; junto con ii) la indemnización por perjuicios materiales por concepto de daño emergente y lucro cesante por valor de \$3.919.434.081. QUINTO: NEGAR las pretensiones principales y subsidiarias relativas a la demanda de reconvención.*

SEXTO: CONDENAR *en costas a la parte demandada en un 70%. Liquidense, incluyendo como agencias en derecho, la suma de \$200.000.000m/cte”.*

*En esa línea, de conformidad con el inciso 2° del artículo 323 del Código General del Proceso, “[s]e otorgará en el efecto suspensivo la apelación de **las sentencias** que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y **las que sean simplemente declarativas**” (La negrilla no es original); no obstante, ninguno de los supuesto concurre en el sub examine, y en especial el último enunciado, pues si bien el trámite es declarativo, no así puede calificarse la sentencia como simplemente declarativa.*

Memórase, sobre una sentencia declarativa “cuyo ámbito de aplicación es reducido, se dirige únicamente al reconocimiento judicial de la existencia o inexistencia de una relación jurídica trascendente, no sólo académica o moral. La sentencia, pues, sólo verifica, reconoce o declara lo que derecho pero no dispone que las cosas se coloquen en el mundo exterior como sea derecho (...)”¹, si así son las cosas, mal puede afirmarse que la dictada por el juez a quo es “simplemente declarativa”, se itera, comoquiera que “no solo declara lo que es, sino que constituye algo, porque introduce una estructura nueva en la relación jurídica presente (...)”².

Al cariz de lo expuesto, acertó la Magistrada Ponente al mutar el efecto de la alzada, habida cuenta que en el devolutivo se tramitan las demás sentencias que no cumplan los requisitos del inciso aludido.

5.- Colofón de lo anterior y toda vez que la decisión confutada se encuentra ajustada a los parámetros legales que rigen la materia, se impone declarar impróspera la súplica promovida.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en Sala Dual,

RESUELVE:

*1.- **CONFIRMAR** por lo consignado en la parte considerativa, el auto materia de súplica adiado 28 de julio de 2022, proferido por la H. Magistrada Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA, en el asunto de la referencia.*

¹ MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Editorial ABC Bogotá. 1976. Pág. 472.

² Ib. pág. 473 sobre las sentencias constitutivas.

2.- En firme este proveído, retornen las presentes diligencias al despacho de la Magistrada Sustanciadora para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1f19449733e91b2a0fcb88bebd163c5f8dbce9f1bfcfde5960fb0ea2caae9af1**

Documento generado en 28/09/2022 11:44:49 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 7 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- Correspondió por reparto al Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, la demanda de restitución de inmueble arrendado instaurada por Operadora Aeroportuaria Internacional S.A.-OPAINS.A en contra de Servientrega S.A.

Mediante auto del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022) se inadmitió el asunto para que entre otros aspectos *“Allegue copia digital en PDF no mayor de 250 mgbts de los documentos que relaciona en el listado de pruebas documentales, toda vez que el vínculo allí previsto se encuentra inhabilitado”*.

2.- El Juez *a quo* rechazó la demanda, tras considerar que no se dio cumplimiento a lo ordenado en el auto inadmisorio, por cuanto el vínculo aportado con el escrito de subsanación no se encuentra habilitado circunstancia que impide verificar los documentos aportados como medio de prueba.

3.- Inconforme con la anterior decisión, se interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, afirmando que la demanda se subsanó en los términos indicados por el juzgador, en tanto los documentos relacionados en el acápite de pruebas fueron debidamente aportados como anexo al escrito de subsanación y a través de hipervínculos para mejor inclusión.

4.- En proveído del 5 de agosto de 2021, el fallador de primer grado resolvió no revocar la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

5.- Sea lo primero precisar, que el despacho es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 1° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

6.- En primer lugar, es del caso advertir que, dada la trascendencia que involucra el libelo introductor de la acción, como pauta obligada que debe seguir el juez para determinar la viabilidad de la petición que se le pone a conocimiento, el legislador le impuso la tarea de verificar que ésta reúna las formalidades a que aluden los artículos 82 y 83 del C.G.P., que por demás debe ir acompañada de los anexos que impone el artículo 84 de la misma obra, para determinar su admisibilidad o inadmisibilidad, al punto que sólo cuando el fallador encuentre cumplidas tales exigencias puede dar trámite a la demanda.

De allí que el artículo 90 del Código General del Proceso establezca que el Juez declarará inadmisibile la demanda y señalará los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo.

7.- De igual forma, no hay duda que cuando el juez de instancia inadmite el libelo y en el término legal no se subsanan los defectos puestos de manifiesto o habiéndose corregido aquellos, considera que la subsanación no se encuentra acorde con lo requerido, puede proceder al rechazo; empero, ha de tenerse presente que ésta decisión - el rechazo - será legal o ajustado a derecho siempre y cuando se encuentre fundado en las causales taxativamente señaladas por el legislador en esa misma disposición, pues no le es permitido al fallador crear ***motu proprio***, nuevos motivos de inadmisión.

Quiere decir lo anterior, que si la providencia está apoyada en motivos distintos de los específicamente enlistados por el artículo ya enunciado y el rechazo tuvo su fundamento en ella, no hay duda que tales actos procesales carecen de legalidad, por cuanto, se reitera, las causales de inadmisión deben ser o estar relacionadas con las precisas enunciadas por la norma en mención, ya que el legislador no autorizó ninguna otra.

8.- Descendiendo al caso puesto a consideración del Despacho, resulta palmario el desacierto en que incurre el juez *a-quo* al rechazar la demanda, como pasa a verse:

Para comenzar debe ponerse de presente que la demanda, se extrae que el mismo contiene: la designación del juez al que se dirige, el nombre y domicilio de las partes y/o sus representantes, lo que se pretende expresado con precisión y claridad; los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y enumerados; las pruebas que se pretendan hacer valer; los fundamentos de derecho; la cuantía del proceso y el lugar de notificación debiéndose añadir que ni el citado artículo.

Lo exigido por el *a-quo* en el auto inadmisorio se podría encasillar en la causal segunda de inadmisión “cuando no se acompañen los anexos ordenados por la Ley”¹, y esa exigencia tendría íntima relación con la prevista en el numeral 3° del art. 84 ibídem que señala: “Las pruebas extraprocesales y los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante”.

Examinado el escrito de demanda y realizando el ejercicio tecnológico indicado por la parte actora, el despacho obtuvo a través de los hipervínculos inmersos en el acápite de pruebas descargar y revisar cada una de las documentales relacionadas como pruebas documentales².

De igual manera, escrutados los anexos aportados con el escrito de subsanación al menos someramente, sin ningún esfuerzo advierte el Despacho que la entidad demandante cumplió con la exigencia del auto que inadmitió la demanda pues a partir del folio 8 del anexo 08Escrito de Subsanación³ se aportaron de manera ordenada las documentales relacionadas como pruebas documentales: P1-12.09.06 Contrato de Concesión No. 6000169 OK (fls. 8-276); Contrato de Arrendamiento No. CARGA-0126-17 (fls.278 a 303); Terminación Contrato de Arrendamiento (fl. 305); Póliza Responsabilidad Civil Contractual (fl.307); Acreditación de pólizas de seguro (fls. 309 a 319); Otrosí 32 al Contrato de Concesión No. 6000169OK (fls. 321 a 343); Propuestas de OPAIN para reubicación (fl. 345); Solicitud de ingreso a los predios de Servientrega (fl. 348); Respuesta de Servientrega a solicitud de ingreso a predios (fls. 350 a 353); Comunicación OPAIN detalles ingreso a predios (fls. 355 a 361); Desahucio por parte de OPAIN-Reubicación o terminación (fls. 363 a 366); Modelo propuesta de reubicación (fls. 368); Respuesta Servientrega Desahucio (fls. 370 a 377); Respuesta Opain a Servientrega oposición a reubicación (fls. 379 a 381); Respuesta Servientrega a terminación (fls. 382 a 386);

¹ Art. 90 del C. G. del P.

² https://cmmlegal119-my.sharepoint.com/personal/apalacios_cmmlegal_co/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fapalacios%5Fcmmlegal%5Fco%2FDocuments%2FLitigios%20CMM%2FOPAIN%2FRESTITUCI%C3%93N%20DE%20INMUEBLE%20%2D%20SERVIENTREGA%2FRadicaci%C3%B3n%20demanda%2FAnexos%2FPruebas%20documentales%2F001%2E%2012%2E09%2E06%20Contrato%20de%20Concesi%C3%B3n%20No%2E%206000169%20OK%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fapalacios%5Fcmmlegal%5Fco%2FDocuments%2FLitigios%20CMM%2FOPAIN%2FRESTITUCI%C3%93N%20DE%20INMUEBLE%20%2D%20SERVIENTREGA%2FRadicaci%C3%B3n%20demanda%2FAnexos%2FPruebas%20documentales&ga=1

³ Expediente Digital

Comunicación Servientrega arreglo directo (fls. 388 a 389); Histórico facturación -SERVIENTREGA SA, (fls. 391 y 392).

9.- Concluyese, entonces, que no había lugar a disponer el rechazo del libelo introductorio, trayendo como consecuencia que el auto objeto de examen deba ser revocado en su integridad, para que en su lugar y de reunirse los demás requisitos de ley, proceda a admitirla en los términos establecidos en la norma que regula esa precisa materia.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO: REVOCAR el auto de 7 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Trece (13) Civil del Circuito de Bogotá para que en su lugar, el *a quo* proceda a calificar la demanda, atendiendo a las consideraciones que se expusieron en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme la decisión, remítase al Juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **01499d1f8e1b67acebada837c385cdfe58771ba513425077d8842f03422701b0**

Documento generado en 28/09/2022 03:00:16 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil
veintidós (2022)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto, por el apoderado de la parte demandada, contra el auto proferido el 5 de julio de 2022 por el Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad.

I. ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado judicial la parte demandada presentó solicitud de nulidad fundada en el artículo 133 numeral 4° del C.G.P., bajo el argumento de existir falta de representación, en razón a que el actor, realizó la venta del bien inmueble objeto de reivindicación, motivo por el cual afirma el recurrente que, el poder otorgado al abogado carece de facultades para continuar con el trámite procesal del asunto, encontrando así nulos los actos generados a partir de dicha data.

Dentro del incidente de nulidad planteado por el extremo demandado solicita de igual manera control de legalidad respecto de los siguientes supuestos fácticos: i) falta de individualizar, identificar o determinar plenamente el inmueble en litigio, no hay certeza de linderos ni colindancias bajo el sustento que los linderos del bien objeto de Litis indicados en la escritura pública, no corresponden a los linderos actuales

*Verbal Exp. 19-2018-00320-05
Raúl Ignacio Torrenegra Benavides contra Alba Priscilia Parra Rincón
Confirma auto*

y específicos del bien ii) falta de sucesión procesal alude en igual sentido la falta de representación del demandante con ocasión a la venta del bien inmueble objeto de reivindicación iii) inexistencia de poder para actuar al tenor del artículo 133 numeral 4° del C.G.del P., por no aportarse poder por el actual propietario para seguir actuando en el asunto iv) medida cautelar de inscripción de la demanda de pertenencia cautela que impide realizar la entrega del bien objeto de litigio y v) falta de legitimación en la causa.

La Jueza de primer grado, rechazó de plano la solicitud de nulidad, por considerar que, la irregularidad planteada se saneó con el silencio de la parte demandada, quien intervino con posterioridad en el proceso, sin alegar vicios anulatorios, a más de ser cuestionamientos que ya fueron objeto de análisis por parte del Juzgado

Inconforme con la anterior determinación, la pasiva formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación, Reitera los argumentos expuestos en el escrito de nulidad aludiendo la falta de motivación y análisis jurídico de cada una de las irregularidades planteadas por la apoderada judicial.

Mediante auto de dos (2) de agosto de dos mil veintidós, el fallador de primer grado resolvió no revocar la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar, que el despacho es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 5° del artículo 321 del C.G.P; por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

Advierte el despacho, de entrada, que su análisis se centrará en analizar, únicamente, si el fundamento esgrimido por la jueza *a-quo*

para rechazar el incidente, está ajustado a la legalidad o resulta contrario a derecho, mas no a estudiar de fondo la causal de anulabilidad planteada y sus argumentos de *facto*, puesto que estos dos eventos tratan de situaciones diametralmente distintas, ya que el primero tiene íntima relación con cuestiones de forma que impiden la procedibilidad del incidente, mientras que el segundo se aborda cuando a la articulación se le ha dado el trámite legal para concluir de una vez si existió o no el vicio de nulidad alegado.

El artículo 135 del C.G. del P. (inciso 4º) ibídem reza que: ***“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este Capítulo o en los hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o las que se propongan después de saneadas o por quien carezca de legitimación”*** (énfasis del despacho).

A su turno, el párrafo del artículo 133 ibídem, señala que: ***“las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”***.

Desde esta perspectiva, prontamente advierte el Despacho que el auto atacado será confirmado, como enseguida se verá.

Como primer análisis, es palmario que la nulidad planteada se dirige contra la falta de representación del demandante con ocasión a la venta efectuada durante el trámite del bien objeto de litigio; sin embargo ha de notarse que mediante escrito presentado el 6 de diciembre de 2021¹ se interpuso otro incidente de nulidad por los mismos hechos objeto de reparo, situaciones jurídicas que fueron rechazadas en auto del 12 de enero de 2012 y confirmada por este Despacho en proveído del 28 de febrero de 2012, lo que se configura la razón de rechazo de la articulación planteada.

¹ Cuaderno 06 del Expediente Digital

De otra parte, y respecto a los argumentos esgrimidos por la togada referentes a i) falta de individualizar, identificar o determinar plenamente el inmueble en litigio, iv) medida cautelar de inscripción de la demanda de pertenencia cautela que impide realizar la entrega del bien objeto de litigio y v) falta de legitimación en la causa, se advierte que ni el artículo 133 del C. G. del P., ni otra disposición normativa, prevé como causal de invalidación procesal las situaciones fácticas a que hizo referencia el memorialista.

Véase, en tal sentido, que en ningún aparte de sus argumentos el incidentante sostuvo que la causal de nulidad invocada era alguna de las previstas en el citado artículo, por el contrario, basa todo su alegato en la existencia sendas irregularidades procesales que prevalecen respecto del presente asunto, pero que no fueron debidamente solicitadas dentro de las oportunidades que se tiene previstas para tal fin.

En tal sentido, se avizora que la decisión se ajusta a derecho y, por ello, se confirmará.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá, el 5 de julio de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO. - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **2d360395b3183d4ec682953643edf77d2f721d1284710aea15ad55684311cfe9**

Documento generado en 28/09/2022 02:59:40 PM

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

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

Verbal Exp. 19-2018-00320-05

*Raúl Ignacio Torrenegra Benavides contra Alba Priscilia Parra Rincón
Confirma auto*



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil
veintidós (2022)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto, por el apoderado de la parte demandada señor René Rodríguez Valencia, contra el numeral primero del auto proferido el 23 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, mediante el cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad.

I. ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado judicial la parte demandada señor René Rodríguez Valencia presentó solicitud de nulidad fundada en el artículo 133 numeral 8° del C.G.P., bajo el argumento de existir una indebida notificación del auto que ordenó correr el traslado del avalúo presentado por el extremo actor a la pasiva señora Orlaida Catalina Salgado, en tanto dicho acto judicial fue remitido a una dirección de correo electrónica que no es titular la señora Salgado, encontrando así nulos los actos generados a partir de dicha data.

2.- El Juez de primer grado, rechazó de plano la solicitud de nulidad, por considerar que de conformidad con el artículo 132 del C. G. P. el incidentante no está legitimado para alegar la irregularidad planteada

*Verbal Exp. 20-2018-0071-01
Canco Colpatria S.A contra Orlaida Catalina Salgado Carrascal
Confirma auto*

respecto a las actuaciones procesales surtidas contra la Orlaida Catalina Salgado.

3.- Inconforme con la anterior determinación, el demandado formuló recurso de reposición en subsidio de apelación. Expone la solidaridad de la obligación objeto de ejecución, motivo por el cual el acuerdo de pago celebrado al interior del trámite de negociación de deudas debe suspender la ejecución de la misma a favor de los ejecutados, motivo por el cual se afirma la nulidad de los actos procesales desarrollados por la parte demandante a través de apoderado judicial.

4.- Mediante auto de diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós, el fallador de primer grado resolvió no revocar la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

5.- Sea lo primero precisar, que el despacho es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 5° del artículo 321 del C.G.P; por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

6.- Advierte el despacho, de entrada, que su análisis se centrará en analizar, únicamente, si el fundamento esgrimido por el juez *a-quo* para rechazar el incidente, está ajustado a la legalidad o resulta contrario a derecho, mas no a estudiar de fondo la causal de anulabilidad planteada y sus argumentos de *facto*, puesto que estos dos eventos tratan de situaciones diametralmente distintas, ya que el primero tiene íntima relación con cuestiones de forma que impiden la procedibilidad del incidente, mientras que el segundo se aborda cuando a la articulación se le ha dado el trámite legal para concluir de una vez si existió o no el vicio de nulidad alegado.

7.- El artículo 135 del C.G. del P. establece que: “*La parte que alegue una nulidad **deberá tener legitimación para proponerla**, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*” (Énfasis del Despacho).

Así mismo, dispone el inciso 3° de esa norma, que “*La nulidad por **indebida representación** o falta de notificación o emplazamiento **sólo podrá ser alegada por la persona afectada.***”

Y el inciso 4° ejusdem prevé que “*El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este Capítulo o en los hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o las que se propongan después de **saneadas o por quien carezca de legitimación***” (resaltado por fuera del texto).

8.- Desde esta perspectiva, prontamente advierte el Despacho que el auto atacado será confirmado, como enseguida se verá.

Descendiendo al *sub examine* y revisadas las diligencias se avizora el marco que informa la solicitud de nulidad se contrae en lo contemplado en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P., por ende, de conformidad con la norma antes esgrimida el recurrente carece de legitimación o interés para alegar la irregularidad, en razón a que la única persona facultada para pronunciarse sobre este especial tópico, desde luego, es el extremo demandado-señora Orlaida Catalina Salgado a quien se derivaría el hecho no haberse notificado en la debida forma los actos procesales esgrimidos dentro del trámite ejecutivo.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar al aquí analizado cuando expresa que:

“Frente a la alegación por indebida notificación de José Guillermo Marroquín, es menester indicar que su invocación se hizo por una persona carente de legitimación, en contravía del principio de protección, por lo que también habrá de desestimarse. Y

es que, para declarar una nulidad, como se indicó párrafos atrás, **es menester que el peticionario acredite su interés, esto es, la afectación que el acto irregular le irrogó.** Es conocido que «no hay nulidad... sin interés, traducido principalmente en el perjuicio irrogado a quien lo invoca» (CSJ, SC, 17 feb. 2003, exp. n.º 7509).

La jurisprudencia tiene dicho:

[E]ntendidas las nulidades como mecanismo para proteger a aquel cuyo derecho ha sido atropellado, es entonces evidente que las mismas sólo pueden, en principio, alegarse por la persona afectada por el vicio, vale decir, que sólo a ésta y no a otra asiste interés jurídico para reclamar al respecto, desarrollo legislativo de lo cual es el inciso 2º del artículo 143 del código de procedimiento civil el que impone a quien alega cualquiera de ellas, la obligación de 'expresar su interés para proponerla' delimitándose en frente de cuál de las partes es que media el hecho anómalo y por ende a quién perjudica.

Tan obvia imposición del legislador, por lo demás, vino a ser acentuada específicamente por el inciso 3º del artículo 143 ibídem, al señalar que **'la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada'** (SC, 22 sept. 2004, exp. n.º 1993-09839-01).¹ (Negrilla del Despacho).

En tal sentido, se avizora que la decisión se ajusta a derecho y, por ello, se confirmará.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Primero (1º) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, el 23 de marzo

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, proveído del 20 de febrero de 2018 M.P. Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, exp. l 1001-31-10-007-2010-00947-01.

de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO. - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **fba8c606c1e52e552c4518bef8ca42e627ce003b1002a9f7760fd19cb057b9d7**

Documento generado en 28/09/2022 02:53:31 PM

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

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

Verbal Exp. 20-2018-0071-01

*Canco Colpatria S.A contra Orlaida Catalina Salgado Carrascal
Confirma auto*

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA

VILLEGAS

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 020 2019 00367 01

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve el recurso de apelación que formuló la demandante Rosa Soledad Ángel contra el auto de 11 de diciembre de 2019, a través del cual el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá negó el decreto de las medidas cautelares solicitadas en el proceso verbal de nulidad que promovió contra el Fondo de Empleados de la Universidad Central – Foncentral.

ANTECEDENTES

1. En la demanda se solicitaron medidas cautelares así:
 - (i) *“otorgar la medida de carácter SUSPENSIVO de la resolución*

No. 03 de marzo 02 de 2019. Mientras se decide de fondo esta nulidad”; (ii) “Decretar la suspensión de todos los derechos y servicios que presta el FONDO DE EMPLEADOS DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL – FONCENTRAL a los asociados sin vínculo de asociación JORWEB LTDA Y A/C CONSULTORES en tanto no se cumplan las órdenes de la SUPERSOLIDARIA”; (iii) “Declarar en carácter suspensivo, todos los actos, reuniones, asambleas realizados y votados por los DELEGADOS (ilegales y/o sin vínculo), los cuales aun sabiendo de su ilegalidad siguen administrando el fondo de empleados”; y (iv) “Ordenar al FONDO DE EMPLEADOS, cumplir con las directrices de la Supersolidaria y convocar a ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA pero de TODOS LOS ASOCIADOS de carácter inmediato”¹.

2. En la providencia impugnada el Despacho negó el decreto de las cautelas porque “no se aprecia su necesidad, efectividad y proporcionalidad”.

3. Inconforme con esa decisión, la demandante interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, apelación². Los argumentos basilaes de su impugnación fueron los siguientes:

(i) Se refirió a generalidades sobre el decreto de medidas cautelares con exposición de consideraciones jurisprudenciales en relación con el carácter provisional y preventivo de éstas.

¹ Expediente digital, carp. “01CuadernoPrincipal”, documento “02CuadernoDigitalizado” p. 341.

² *Ibidem*, pp. 357-360.

(ii) Alegó que la Superintendencia de la Economía Solidaria determinó que los asociados de Jorweb Ltda. no tienen el vínculo de asociación dispuesto en la Ley 1391 de 2010 y el Decreto 1488 de 1989; sin embargo, el Fondo demandado ha desconocido las órdenes de aquella entidad; y afirmó que *“no cumplirán inclusive una sentencia de un juez de la república (sic), si no cumplen con el máximo organismo de control del gobierno (sic) para estas entidades”*.

(iii) Cuestiona que, aunque la autoridad administrativa le comunicó al Fondo accionado que los asociados de Jorweb *“eran ilegales”*, han seguido realizando reformas a los estatutos, resoluciones y reglamentos, entre otros.

(iv) Resalta que los *“perjuicios ocasionados al fondo y a los realmente asociados son inmensos, entre ellos; recibieron casi 700 asociados y a la fecha solo quedan 280; han retirado a los pensionados, no le prestan los servicios propios del fondo a los asociados (...)”*. Además, alega que las decisiones del demandado son adoptadas por la mayoría, la cual está compuesta por asociados ilegítimos, según las disposiciones de la Superintendencia Solidaria. Y que, en una Asamblea decidieron la liquidación del fondo de empleados y la constitución de una cooperativa.

4. El juez de primera instancia no repuso su decisión.

5. A través de memorial del 24 de enero de 2020³, dentro del término que señala el numeral 3 del artículo 322 del C.G.P.,

³ *Ibidem*, pp. 365-368.

el apelante agregó los siguientes argumentos a su impugnación:

(i) Resalta que aunque la Superintendencia de la Economía Solidaria cuenta con facultades para hacer cumplir sus decisiones, es evidente que el Fondo demandado las ha incumplido. Ello denota, según la recurrente, *“una falta de garantía y seguridad jurídica, una ineficiencia y falta de cumplimiento de las funciones encomendadas por el estado (sic) colombiano (sic) a esta superintendencia (sic)”*

(ii) Reprocha que el Juzgado considere la petición negada como ajena a las previstas por el legislador. Advierte que ese razonamiento desconoce lo dispuesto en la ley sobre medidas innominadas, así como la posibilidad del juez de decretar las que considere más adecuadas.

(iii) Cuestiona que la decisión recurrida considere improcedente la solicitud preliminar, y más adelante señale que no se ha pagado la caución para el decreto de las órdenes. pone de presente la falta de recursos de la demandante para el pago de la erogación fijada por el Despacho.

CONSIDERACIONES

1. Sobre las medidas cautelares. El artículo 590 del Código General del Proceso establece las reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución y revocatoria de las cautelas en los juicios de naturaleza

declarativa. En el literal c) del referido canon se dispone lo concerniente a las denominadas cautelas “innominadas”. Asimismo, se determina que para su decreto *“el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente a la solicitada.”*

El presupuesto de la *necesidad* está íntimamente ligado al denominado *“periculum in mora”*, que se refiere al *“riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo”*⁴.

2. En el inciso 2° del artículo 382 *ejusdem*, que regula el proceso de *“impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios”*, consagra la facultad de solicitar desde la demanda, la *“suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.”*

Como se observa en el claro texto literal de la norma, para decretar este tipo de cautela no basta la petición; tampoco son admisibles argumentos distintos a lo exigido en ese precepto. El demandante, con tanta más razón en este tipo de medidas innominadas, tiene la carga de acreditar los demás requisitos necesarios, entre los que se destacan la existencia del

⁴ Corte Constitucional, sent. SU-913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

periculum in mora (peligro por la mora), la proporcionalidad y la apariencia de buen derecho (*Bonus fumus iuris*).

3. Centrados en el presente caso, al revisar todo el contexto planteado, se concluye que las cautelas pedidas estuvieron bien denegadas, porque no se observa la necesidad de su concesión. Es así, por las siguientes razones:

La medida solicitada se sustentó inicialmente en los hechos relatados en la demanda y su reforma. Sin embargo, los documentos aportados en esa oportunidad no dan cuenta de un peligro de ineficacia del fallo definitivo.

En efecto, un bloque de hechos del libelo introductorio se refieren a una serie de circunstancias con las que sustenta las presuntas irregularidades en la expedición de la resolución n° 03 del 2 de marzo de 2019. De allí no se infiere, ni tampoco se deja explicada, la existencia de una situación que revele necesidad cierta de adoptar una cautela. Simplemente se afirman los supuestos fácticos en los que se apoyan las pretensiones. Es que se trata de una resolución que impuso a la demandante una sanción económica; luego, la suspensión reclamada sería sólo para evitar el pago de la misma, lo cual no comporta un peligro ni riesgo que amerite ser conjurado con una cautela de suspensión de efectos; especialmente cuando no se advierte abietamente ilegal a partir de la sola exposición de los fundamentos fácticos afirmados. Y los relativos a la legalidad de la composición de la asociación, tampoco le derivan efectos nocivos a la promotora.

Mas adelante, los sucesos del escrito se relacionan con pretensión relativa a la nulidad del artículo 10 de los estatutos objeto de la demanda. Se plantea la presunta ilegalidad de la referida norma; se afirma que la demandada se ha negado a cumplir algunas órdenes de la Superintendencia Solidaria; y sostiene que el 70% de los “*delegados no tienen vínculo de asociación legal*”. Eso, así como está planteado, no demuestra ni deja en claro un riesgo real para el cumplimiento del fallo; pues, ni aquí se trajo prueba de tal hecho del porcentaje de composición ilegal de asociados, ni de la rebeldía denunciada.

A lo anterior se agrega que las comunicaciones de la Supersolidaria dan cuenta de concepos y explicaciones dadas en relación con el cumplimiento de las normas reguladoras de de las agremiaciones solidarias, en cuanto a su composición, permanencia de los asociados, calidades de las personas para poder vincularse a ellas; se dan unas instrucciones para realizar unas reformas estatutarias en ese sentido, y solicitan hacer un reporte de asociados que no tengan vínculo⁵.

En definitiva, contrario a lo alegado por el censor, no se ven satisfechos los requisitos necesarios para decretar las cautelas reclamadas, ni para emitir otras de menor gravedad; pues, ni se logra ver una necesidad real de adoptarlas, ni surge patente la exigencia del *bonus foomus iuris*.

Mas allá de las afirmaciones, incluso de forma posterior a la negativa de la solicitud, no probaron los hechos que

⁵ Expediente digital, carp. “01CuadernoPrincipal”, documento “02CuadernoDigitalizado” pp. 206-212.

justifican lo pedido. De manera que, por lo menos en esta etapa procesal, no es procedente decretar las cautelas reclamadas.

4. No se condenará en costas porque el recurrente tiene amparo de pobreza.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma el auto del 11 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **beec4fa0a26fccb91b14505ec2b02b92c835f58111110fed92913fec8c63fb8**

Documento generado en 28/09/2022 04:10:45 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR LA SEÑORA DORIS
VARGAS DURÁN Y OTROS CONTRA LA SOCIEDAD INGENIERÍA
ELECTRÓNICA COMERCIAL COLOMBIA LTDA. Y OTROS.**

Rad. 021 2020 00014 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala del 24 agosto de 2022, según acta 33 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación formulado por las partes contra la sentencia que profirió el Juzgado 21 Civil del Circuito el 18 de abril de 2022, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. Las señoras Lady Paola Mendivelso Vargas y Doris Vargas Durán, esta última actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo Jose Daniel Mendivelso Vargas, y el señor Jefferson Mendivelso Vargas, por conducto de apoderado, formularon demanda de responsabilidad civil extracontractual que posteriormente subsanaron contra el señor Reinaldo Antonio Vargas Navia y las sociedades Ingeniería

Electrónica Comercial Colombia Ltda. y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, para que se declare que son directa (el primero) y solidariamente (las segundas) responsables por los perjuicios que sufrieron con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 28 de julio de 2015, en el que resultó lesionada la señora Doris Vargas Durán.

En consecuencia, pidieron que se condene a los demandados a pagar la suma de \$343.653 por concepto de lucro cesante pasado a Doris Vargas Durán; \$41'405.800 por perjuicios morales y \$82'811.600 a título de daño a la salud; \$16'562.320, o lo que resulte probado, a cada uno de los demás demandantes por concepto de perjuicios morales, debidamente indexadas; y las costas del proceso.

2. Como circunstancias relativas al hecho dañoso y la culpa, refirió que el 28 de julio de 2015, a las 8:15 horas, en la Calle 128 B No. 60-54, el vehículo de placas SPR-838, conducido por el señor Reinaldo Antonio Vargas Navia, de forma imprudente, al no estar atento a la actuación de los actores en la vía, arrolló a la señora Doris Vargas Durán, pese a que la vía contaba con las características de ser recta, plana, doble sentido, una calzada, dos carriles, asfalto en buen estado y seca con buena iluminación.

Como hechos relativos al daño causado a la demandante, relataron que en el informe de tránsito se indicó que la señora Doris Vargas Durán padeció *“Trauma de cabeza con herida abierta, con pérdida de conocimiento”*, que ello ocasionó su remisión a la Clínica Shaio y posteriormente a la Unidad Funcional de Salud Mental del Hospital Simón Bolívar.

Agregaron, que en el proceso de lesiones personales que cursa en la Fiscalía 45 Seccional de esta ciudad ante los Jueces Penales Municipales con el número de radicación 110016000023201510720 fue remitida al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses donde le concedieron una incapacidad provisional de 16 días, ratificada posteriormente como definitiva en el informe No. UBSC-DRV-06476-2018 del 17 de abril de 2018, en el que se indicó bajo el rótulo

“SECUELAS MEDICO LEGALES: Perturbación psíquica de carácter permanente”.

Manifestaron, que para la fecha de los sucesos la señora Doris no tenía una fuente de ingresos, por ello se debe tener en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente de \$644.350, en razón a las afectaciones a la salud que padeció, lo que le imposibilitó realizar actividades de recreación, disfrute, cotidianas y lucrativas, al igual que afectó a su núcleo familiar, conformado por los demás demandantes.

Y, como requerimientos para el pago, adujeron que el 22 de enero de 2019 se presentó la respectiva reclamación ante La Previsora S.A. Compañía de Seguros S.A., donde se reclamó el pago de los perjuicios causados, sin obtener respuesta; y que el 5 de agosto de ese mismo año radicó solicitud de conciliación ante el Centro de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación, que se declaró fallida.

3. Admitida la demanda¹ y notificados personalmente los demandados Reinaldo Antonio Vargas Navia y la sociedad Ingeniería Electrónica Comercial Colombia Ltda., se opusieron a las pretensiones de la demanda por vía de las defensas de mérito que denominaron:

3.1. **“Culpa exclusiva de la víctima como causal excluyente de responsabilidad”** porque la señora Doris Vargas Durán se propuso cruzar la vía al tiempo en que transitaba el señor Reinaldo Antonio Vargas Navia en el automotor de placas SPR-838, conducta contraria a lo establecido en los artículos 55, 57 y 58 del Código Nacional de Tránsito.

3.2. **“Falta de requisitos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual”** toda vez que el señor Reinaldo Vargas no infringió ninguna norma de tránsito, a lo que se suma que en el informe de tránsito se indicó como hipótesis del accidente la causal 409 que corresponde a *“cruzar sin observar”* y cuya descripción atañe a *“no mirar a lado y lado de la vía para atravesarla”*, luego, no existe daño y nexo de

¹ Folio 366 archivo 0001 PoderDemandaAdmisorioNotificacionContestacion2020-14.PDF

causalidad, derivados de su actuar; y, además, la simple enunciación no es prueba de los perjuicios materiales e inmateriales que se piden.

3.3. “**Inexistencia de la obligación de indemnizar a cargo de mi representada**” por cuanto no existe ninguna prueba que determine alguna conducta realizada por el conductor como la causa determinante en la producción del hecho dañino.

3.4. “**Cobro de lo no debido**” en tanto se reclama la suma de \$343.653 sin estar debidamente soportada, y el perjuicio moral excede en el doble el reconocido por la jurisprudencia en estos eventos.

3.5. “**Falta de prueba de perjuicios morales**” porque las incapacidades medicolegales no son un medio de prueba para acreditar un perjuicio inmaterial sufrido, puesto que allí no se indica que exista alguna restricción impuesta a la demandante para realizar sus actividades cotidianas, siendo la pertinente para ello la calificación de la Junta Regional de Calificación, que no se aportó.

3.6. “**Excepción genérica**” en el evento de encontrar acreditada cualquier excepción que surja de los hechos y resulten probados.

4. Por su parte, La Previsora S.A. Compañía de Seguros S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda principal y del llamamiento en garantía presentado por los restantes demandados, por vía de las excepciones de mérito que rotuló:

4.1. “**Culpa de la víctima o concurrencia de culpas, y hecho de un tercero**” por cuanto la demandada intervino con su propia conducta con tal grado de participación que sin su presencia el daño no se hubiera presentado, en razón a que el informe de tránsito señala la causal 409 como la única, posible y eficiente del insuceso, a más que la demandada no logró demostrar que ello aconteció por conducta del asegurado y en qué proporción, conforme a lo cual se le atribuye la responsabilidad del accidente a la demandante y se presenta la causal de exclusión de asunción del riesgo por cuenta del contrato de seguro en sus condiciones generales.

4.2. “**Ausencia de solidaridad**” la que no se presume sino en caso que el daño haya sido causado por dos o más personas de acuerdo a lo previsto en el artículo 2344 del Código Civil, lo que no ocurre en este evento, en que se dieron prestaciones asistenciales diferentes, aunque sucesivas, por distintos centros asistenciales, por ello, el análisis de imputación debe hacerse frente a la conducta desplegada por cada uno de los demandados, no existiendo entre ellos relación alguna contractual o de dependencia, al no ser guardián del vehículo accidentado, ni es su propietario, por lo que su eventual obligación de asumir los riesgos amparados debe examinarse a la luz del contrato de seguro, por el límite de la obligación condicionalmente asumida, al igual que los daños cubiertos por otras pólizas deben ser excluidos de reparación.

5. Agotado el trámite de la instancia, la Juez le puso fin mediante sentencia en la que declaró no probadas las excepciones propuestas por los demandados y la llamada en garantía; acogió las pretensiones de la demanda, en cuanto a declarar la responsabilidad de los convocados por la ocurrencia del aludido accidente de tránsito, a quienes condenó a pagar la suma de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de los demandantes por concepto de perjuicio moral; condenó a la aseguradora a responder por tales sumas hasta por el límite del valor asegurado después del deducible; y los condenó en costas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar los antecedentes del caso, estimar reunidos los presupuestos procesales y memorar lo establecido en los artículos 2341 y 2356 del Código Civil y el artículo 167 del Código General del Proceso, precisó que en este asunto existe una presunción legal de culpa del conductor, por lo que para exonerarse de responsabilidad se debió demostrar una causa extraña.

Seguido, adujo que, de acuerdo con la jurisprudencia, cuando existe la culpa exclusiva de la víctima el demandado no está obligado a reparar el daño, indicó que aun cuando en el informe policial del

accidente se relacionó la hipótesis 409 como la causa probable del accidente, el oficial de tránsito llegó tiempo después de ocurrido, a lo que se suma que no hay testigos y las únicas pruebas sobre el accidente son las declaraciones de las partes, lo que no es suficiente para tener por demostrada una causa eximente de responsabilidad, al no haber convicción sobre dicha hipótesis; y que las excepciones de culpa exclusiva de la víctima y falta de los requisitos constitutivos de responsabilidad no están llamadas a prosperar, al estar demostrados los elementos de la responsabilidad, tratarse de una acción directa y quedar cubierto el evento en la póliza contratada.

En cuanto al daño emergente, consideró que no se aportó prueba contundente de los gastos; que obra incapacidad definitiva de medicina legal por 16 días; y que en el interrogatorio de parte la actora dijo que no volvió a asistir a las citas psicológicas, entre otras, y no se puede inferir que como causa del accidente sufre lo que afirma.

Frente al lucro cesante, afirmó que no está demostrado que la demandante estuviera laborando para la fecha del accidente, en razón a que se encontraba al cuidado de su esposo y nietos, a lo que se suma que no está comprobado el valor de los trabajos intermitentes que realizaba.

Y, en torno a los perjuicios morales, expresó que se acreditó la relación de parentesco de los demandantes con la víctima; que según los interrogatorios de parte los convocantes vivían con la señora Doris, quien era una persona trabajadora y activa, pese a que no recuerda algunas cosas y tiene temor de salir sola; sin embargo, destacó que no demostró el efecto psicológico, certificado por el ente educativo, por el tiempo en que no pudo llevar a su hijo menor al colegio; y que los demandantes adujeron tener una buena relación de familia, así como que resultaron afectados por el dolor y la congoja de la víctima del accidente, quien tiene una incapacidad de 16 días, pero que no es permanente y actual, puesto que de ello no hay prueba.

III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

De la parte demandante

Inconforme con la decisión el extremo demandante la apeló en audiencia y dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G. del P., con fundamento en los siguientes reparos concretos:

i) En cuanto a los perjuicios de índole material por lucro cesante, la Juez se apartó de la presunción legal del salario mínimo.

ii) Frente a los perjuicios de carácter inmaterial, no fueron valorados debidamente los aspectos de orden neurológico y la historia clínica.

iii) Respecto al daño a la salud, según el informe de Medicina Legal existe una perturbación de carácter permanente.

De la parte demandada

i) Error en la apreciación probatoria, al no valorarse en forma adecuada y completa las pruebas de interrogatorio de parte y testimonio.

ii) Error de derecho, al no aplicar el artículo 281 del Código General del Proceso que refiere que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos, pretensiones y excepciones propuestas, toda vez que solo se pronunció respecto a dos de las defensas que propuso, quedando pendiente la rotulada como cobro de lo no debido de los perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante.

De la aseguradora demandada y llamada en garantía

i) La parte demandante no cumplió con la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del C.G.P. en lo que tiene que ver con el fundamento de sus pretensiones.

ii) La aseguradora cumplió el contrato como lo regula el artículo 1602 del Código Civil y no se valoró de manera adecuada el caudal probatorio porque la demandante intervino en su propia conducta.

iii) En punto a la solidaridad se debe tener en cuenta que no fungió como guardián del vehículo.

Por auto adiado 23 de junio de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el cual describieron en oportunidad las partes, sin que se pronunciaron respecto de los recursos presentados por sus contrapartes.

IV. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por la Juez competente, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere.

Propósito para el que se debe tener en cuenta lo regulado en el canon 328 *ibídem* en cuanto prevé que “...cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”, como acá acontece.

2. Para resolver, se debe tener como primera consideración que tratándose de responsabilidad civil extracontractual originada por una actividad calificada de peligrosa, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, soportada en el artículo 2356 del Código Civil

...ha adoctrinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual la culpa se presume en cabeza del demandado bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre éste y aquél. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero, con el propósito de

favorecer a las víctimas de accidentes en donde el hombre utilizando en sus labores fuerzas de las que no siempre puede ejercer control absoluto, son capaces de romper el equilibrio existente, y como secuela colocan a las personas o a los coasociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión².

Por tanto, la presunción de culpa que recae sobre quien ejecuta actividades consideradas peligrosas por el ordenamiento será suficiente para estructurar la responsabilidad del propietario y/o el conductor o quien funja en últimas como guardián del automotor, si no se acreditan alguno de los eventos de la denominada “*causa extraña*”, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima; ésta última propuesta como excepción por la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado.

Sobre el tema, ha precisado la misma Corporación que:

...en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...)) *Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315*)

Para el caso, el fundamento de esa causa extraña que no encontró acreditada la funcionaria e instancia, se soportó en el hecho de que fue

² C.S.J. Civil, SC 5885 del 6 de mayo de 2016 Exp. 04-2004-00032-01.

la señora Doris Vargas Durán la causante del hecho generador del daño que padeció, en razón a que el accidente se produjo cuando en su condición de transeúnte atravesó de manera intempestiva la calle 128 B No. 60-54, sin percatarse de que transitaba el vehículo de placas SPR-838, conducido por el señor Reinaldo Antonio Vargas Navia, actuar que quedó reflejado en el informe de tránsito bajo la causal 409 como hipótesis del accidente.

Al respecto, conviene tener en cuenta que en palabras de la Corte:

cuando la actividad de la víctima puede considerarse como causa exclusiva del daño, habrá exoneración total para el demandado; poco importa que el hecho de la víctima sea culposos o no; en este caso, ese hecho constituye una fuerza mayor que exonera totalmente al demandado. Este punto adquiere señalada importancia, ya que tradicionalmente se ha pensado que el hecho de la víctima debe ser culposos para que pueda hablarse de exoneración del responsable”³; ello determina, entonces, sin lugar a ambages, que “el hecho exclusivo de la víctima, culposos o no, constituye una causa extraña con poder liberatorio total”⁴.

3. Como quedó reseñado, los demandados Reinaldo Antonio Vargas Navia y la sociedad Ingeniería Electrónica Comercial Colombia Ltda., por conducto de su apoderado enrostraron a la sentencia de primera instancia error en la valoración de la prueba testimonial y de interrogatorio de parte, pese a que la auscultación del expediente da cuenta solamente del recaudo del segundo medio de convicción, en tanto quedó establecido que a pesar de que hubo personas que presenciaron el accidente, una de ellas una enfermera que atendió inmediatamente a la señora Doris Vargas Durán, lo cierto es que no fue convocada como tal a la tramitación.

Dicho lo anterior, atendiendo los reseñados planteamientos de orden normativo y jurisprudencial, en criterio de la Sala, no existe error en la valoración de la prueba de interrogatorios de parte por la Juez de primer grado, ya que de ninguno de los absueltos por los convocantes es posible

³ Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Ed. Legis. 2a Edición. 2007. Págs. 60 y 61.*

⁴ Ob. Cit. Pág. 60. Como lo manifiesta Roger Dalcq “Si el perjuicio tiene por única causa un hecho no culposos de la víctima, ya no será cuestión de falta causal de un tercero, y ninguna acción en responsabilidad podría ser fundada”.

derivar manifestación contraria a sus intereses o constitutiva de prueba de confesión al tenor de lo establecido en el canon 191 del Código General del Proceso, por lo menos, en cuanto a la ocurrencia del accidente respecta, ya que corroboraron que la señora Doris Vargas Durán iba sola al momento del mismo, así como que tuvieron conocimiento por información de terceros y de ella cuando recobró la conciencia en el ente hospitalario en que fue atendida.

No obstante, se advierte que les asiste razón a los apoderados de los aludidos convocados, así como a quien representa los intereses de la aseguradora igualmente llamada a juicio, en la medida que de acuerdo con lo que se desprende de las pruebas adosadas a la actuación, se advierte que, en efecto, la conducta de la víctima del suceso fue la determinante en su desenlace.

Al respecto, si bien es cierto que, como lo afirmó la jueza de instancia, el agente de tránsito que levantó el croquis no fue testigo, puesto que llegó al lugar con posterioridad, también lo es que en su Informe Policial de Tránsito, en el plano topográfico, quedó descrito el lugar, el sitio donde quedó el cuerpo de la accidentada, la posición del vehículo, las señales de tránsito existentes, etc., y con base en todos esos elementos postuló una hipótesis, la que no se puede demeritar por el sólo hecho de no haber presenciado el suceso. En ese plano topográfico, no se observa descripción de esquinas, cebras o semáforos que son algunos de los sitios por donde se les está permitido a los peatones cruzar las vías; de ahí que al pretender hacerlo en el sitio donde ocurrió el accidente, era su deber cerciorarse de que no existía peligro para hacerlo.

Para el caso, véase que el informe policial de accidentes de tránsito – IPAT- es claro en indicar que la causa probable de dicho incidente obedeció a la hipótesis No. 409 (Cfr. fls. 86-89 archivo 0001 PoderDemandaAdmisorioContestcion2020-14.Pdf contenido en la carpeta 0001 Demandaprincipal2020-14 que hace parte de la nominada como PrimeraInstancia del expediente digital), la que, según la Resolución 11268 del 6 de diciembre de 2021 del Ministerio de Transporte “*Por la cual se adopta el nuevo Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT), su Manual de Diligenciamiento y se dictan otras disposiciones*”, consiste en “**Cruzar**

sin observar” y cuya descripción corresponde a **“No mirar a lado y lado de la vía para atravesarla”** (Título III Capítulo V HIPÓTESIS, TESTIGOS, OBSERVACIONES Y ANEXOS, CAMPO 11: HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO, Resolución No. 0011268 del 6 de diciembre de 2012).

Ese documento, que fue aportado con el mismo libelo introductorio (Cfr. fls. 86 a 89 *ibídem*), no fue objeto de controversia alguna; por ende, no es posible restarle valor probatorio o desatender la causa probable del accidente, atribuida a la señora Vargas Durán.

Respecto de esta clase de documentos, la Corte Constitucional en la sentencia C-429 de 2003, aun cuando en vigencia del artículo 251 del C.P.C. hoy 423 del C.G.P., dejó sentado que: *“un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; **y en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo...**”*.

En el mismo sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló que:

“...basta advertir que el precepto invocado –refiriéndose al art. 2º de la Ley 769 de 2002- no contempla una restricción al valor probatorio que pueda surgir del “croquis” o del “informe de tránsito”, y menos fija una tarifa legal que imponga que para la acreditación de los hechos que envuelven un accidente de tránsito se requiera, amén de ese instrumento, otro adicional.

El canon en cuestión ofrece sí la definición de distintos términos, pero con el propósito explicitado por el propio legislador de servir “Para la aplicación e interpretación” del Código Nacional de Tránsito Terrestre, y no de limitar la eficacia demostrativa de documentos, como el croquis, el cual lo considera como “Plano descriptivo de los pormenores de un accidente de tránsito donde resulten daños a las personas, vehículos, inmuebles, muebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o por la autoridad competente”⁵.

⁵ CSJ Cas. Civil sentencia SC7978 del 23 de junio de 2015 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez

Es decir, frente a la presunción de culpa inicialmente ubicada en cabeza del conductor del vehículo por ser quien desplegaba para el momento del accidente la actividad peligrosa, es evidente que existe una prueba documental que la desvirtúa y que ubica la responsabilidad del hecho dañoso en cabeza de la señora Vargas Durán; empero, respecto de este medio de convicción (Informe Policial de Accidentes de Tránsito - IPAT-) no existe, a su turno, otra probanza que desvirtúe su contenido o permita relevar a la parte convocante de la carga de probar en contrario a su contenido.

Tales circunstancias, derivadas de las pruebas adosadas a la actuación, especialmente el aludido informe de policía, convergen en tener por acreditada la exceptiva propuesta por los convocados y la aseguradora también llamada en garantía referente a la culpa exclusiva de la víctima, atendida la violación e incumplimiento a las normas de tránsito el día y hora de la ocurrencia del insuceso.

Recuérdese que el artículo 55 del Ley 769 de 2002 prevé que: “[t]oda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”.

Sin embargo, en las condiciones descritas en el informe policial para accidentes de tránsito, refulge con claridad que la víctima infringió su deber de cruzar una vía previo a mirar a lado y lado para atravesarla para reducir el peligro de tal acción, lo cual la ubica en el incumplimiento de lo establecido en el artículo 57 del Código Nacional de Tránsito, conforme al cual: *“el tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. **Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo**”* (negritas intencionales), así como la parte final del párrafo segundo del artículo 58 del mismo código que indica que *“Dentro del*

perímetro urbano, el cruce debe hacerse solo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles.”

A lo anterior se une que dentro de las prohibiciones que tiene todo peatón, conforme el numeral 5° del artículo 58 de la comentada ley, está la de “Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.”, norma ésta elevada a deber por el artículo 90-1 del Código de Policía de Bogotá, Acuerdo 079 de 2003, al contemplar que, para su seguridad, es deber de quienes circulan a pie por las vías públicas “cruzar las calzadas por los puentes y túneles peatonales o por las cebras, cuando estas estén demarcadas, **o por la esquina** a falta de estas, solo cuando el semáforo peatonal está en **verde y no hacerlo entre los vehículos.**” (negrita fuera del texto original)

Disposiciones todas estas que fueron incumplidas y desconocidas por la señora Doris Vargas Durán el el 28 de julio de 2015, cuando de manera consciente asumió las consecuencias de su conducta al cruzar la mentada vía sin mirar a ambos lados con antelación y a escasos metros de la esquina de la Avenida Boyacá, como puede apreciarse en el comentado informe (Cfr. fl. 88 *ib.*); comportamiento que, como ya se advirtió, configura plenamente la causal de exoneración de responsabilidad civil extracontractual, por su participación directa en el hecho generador del daño, puesto que no hay duda que fue su actuar imprudente el que produjo el accidente que le ocasionó las lesiones y secuelas a que aluden las documentales que aportó con la demanda, circunstancia que impedía acoger las aspiraciones de la parte convocante.

Es que, para refutar la conclusión contenida en el aludido informe policial no era suficiente endilgar en la demanda la responsabilidad del accidente al conductor del vehículo, sino que era indispensable desvirtuar su contenido a través de otros medios probatorios, como por ejemplo un dictamen pericial, testimonios, etc., que denotaran que la conducta desplegada por la víctima se encontraba justificada en alguna manera y que la culpa del hecho recaía en aquel; sin embargo, ello no sucedió y, por ende, queda descartada la posibilidad de avalar la tesis de la falladora de primer grado en torno a tener por demostrados los

elementos de la responsabilidad ante la no demostrada culpa de la víctima, todo lo cual deriva de la valoración conjunta de las pruebas como lo ordena el cano 176 del estatuto procesal adjetivo vigente.

Por consiguiente, se observa que se abren paso las razones de desconcierto ventiladas por los convocados que atañen a la errónea o indebida apreciación de las pruebas, en razón a que todas las circunstancias que rodearon la ocurrencia del accidente demuestran la culpa exclusiva de la víctima.

4. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, forzoso deviene colegir que queda la Sala relevada de examinar la procedencia de los restantes reproches formulados por quienes integran el extremo pasivo de la controversia, al igual que los reparos que también formuló la parte actora contra la providencia que se revisa, en la medida que por razón de la viabilidad de la excepción de culpa exclusiva de la víctima no se abre paso el análisis de la viabilidad y *quantum* de los perjuicios, por razón de lo establecido en el canon 282 del estatuto adjetivo civil.

5. Por las razones expuestas, se revocará el fallo de primera instancia y se acogerá la excepción de “*Culpa exclusiva de la víctima como causal excluyente de responsabilidad*” propuesta por los demandados Reinaldo Antonio Vargas Navia y la sociedad Ingeniería Electrónica Comercial Colombia Ltda. y parcialmente la nominada como “*Culpa de la víctima o concurrencia de culpas, y hecho de un tercero*” formulada por la aseguradora convocada, determinación que conlleva a imponer la correlativa condena en costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el artículo 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 y el numeral 4º del artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá el 18 de abril 2022 para, en su lugar

PRIMERO: **DECLARAR** probada la excepción de “*Culpa exclusiva de la víctima como causal excluyente de responsabilidad*” propuesta por los demandados Reinaldo Antonio Vargas Navia y la sociedad Ingeniería Electrónica Comercial Colombia Ltda. y parcialmente la rotulada como “*Culpa de la víctima o concurrencia de culpas, y hecho de un tercero*” formulada por La Previsora S.A. Compañía de Seguros S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta precedencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: **CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante. Líquidense en la forma prevista en el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2'000.000 de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **15936c1f6f7fab967d3418028b81d4470ea8e9c6fea33573353de47cc5eb47b3**

Documento generado en 28/09/2022 03:52:48 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

(Rad. No. 24-2019-00104-01)

Como la parte demandante no sustentó su medio impugnativo en el término indicado en el auto de admisión, conforme el artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020, se declara desierto el presente recurso.

Lo anterior, acorde con las reglas previstas en los artículos 322, 325 y 327 del CGP, como en la sentencia SU418-2019 proferida por la Corte Constitucional que avaló la justa diferencia entre los reparos concretos ante el *a quo* y la sustentación de la apelación ante el *ad quem*, como a su vez, que la consecuencia de su omisión es la deserción de la alzada.

Ejecutoriado este auto remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **99c4fc6fd15aa2e1187722cc86f78a66fe3d5b6640b365e2b30b8874aec3a0ee**

Documento generado en 28/09/2022 03:00:12 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

(Rad n° 24-2019-00415-01)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de julio 19 de 2022 proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de la ciudad.

De conformidad con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más, contados a partir del vencimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a29629edc04af7eb521efa55e03a9a80375ca113b8a0c791d5495f8a59533c82**

Documento generado en 28/09/2022 02:55:41 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidos (2022)

RAD. 110013103 024 2021 00165 01

Sería del caso entrar a resolver sobre la apelación interpuesta contra el auto de 4 de junio de 2021, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por Banco de Occidente contra Julián Alberto Deaquiz porque, de no ser porque el demandante presentó escrito en el que manifiesta su decisión de retirar la demanda. Sin embargo, se pone de presente al memorialista que, de conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso, esta Sala únicamente tiene competencia para *“tramitar y decidir el recurso; condenar en costas y ordenar copias”*; por ello, **se le requiere para que aclare su petición precisando si es desistimiento del recurso**, de acuerdo con lo previsto en el artículo 316 del Código General del Proceso); pues, la petición de retiro de la demanda debe hacerla es ante el juzgado de conocimiento, en la forma que regula el precepto 92 *ejusdem*.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **beee7617af61bd8cdb7a24ac163af52b2ba9b7a324ffba83216a0f3dc9a493dd**

Documento generado en 28/09/2022 04:10:46 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión del 28 de septiembre de 2022. Acta 33.

Bogotá D. C., veintiocho de septiembre de dos mil veintidós

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia emitida el 28 de marzo de 2022 –repartido al despacho el pasado 5 de mayo– por el Juzgado 50 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso adelantado por Suelopetrol C.A. S.A.C.A Sucursal Colombia –desde ahora Suelopetrol– contra Sencarga S.A.S. –en lo sucesivo Sencarga–.

ANTECEDENTES

1. Suelopetrol solicitó que se declare que el 6 de diciembre de 2012, entre las partes se celebró un contrato el cual se incumplió por Sencarga al no acatar los deberes de custodia, conservación y restitución de los equipos que la demandante le entregó. En consecuencia, exoró que se le condene al pago de USD\$4.007.550 por concepto del precio de los implementos al momento de remitirlos al puerto de Colón (Panamá) –monto descrito en factura adosada a la demanda–, USD\$1.959.972 por la “diferencia del valor de los equipos...y el valor de adquisición de equipos de similares características”, USD\$337.306,06 correspondientes a los gastos en que incurrió la actora por la pérdida de la maquinaria y el lucro cesante causado y futuro –cifra esta

última que no calculó en el escrito inicial– junto con la actualización conforme al índice de inflación.

2. Los hechos que sustentan tales pedimentos admiten la siguiente síntesis:

2.1. El 11 de octubre de 2012, Sencarga remitió a Suelopetrol una oferta de servicios incluyendo transporte y almacenaje de bienes en zona libre de Panamá, relación contractual que se perfeccionó con las comunicaciones cruzadas el 6 y 12 de diciembre siguiente.

2.2. El negocio celebrado tuvo como propósito el transporte, almacenamiento en Panamá y reingreso a Colombia de la mercancía, asumiendo Sencarga las obligaciones de cuidado, custodia, conservación y restitución de los equipos, los cuales –según informó la demandada en comunicación del 10 de enero de 2013– debían ir en los documentos de embarque y facturas “consignados a Quality Freight” –en adelante Quality–, a quien presentó como “aliado en Panamá”.

2.3. Sencarga exigió tomar un contrato de seguro para el transporte y traslado hasta la zona libre de Colón –la cual fue facturada a la accionante y pagada–, respaldo que no cubrió el almacenamiento.

2.4. Para el depósito Sencarga contrató a Quality. No obstante, la facturación del servicio se realizó directamente por Sencarga a Suelopetrol, quien realizó los pagos a la demandada y esta los recibió “como ingresos propios, no como ingresos para terceros”, al paso que nunca se hizo desembolso alguno a Quality por parte de Suelopetrol.

2.5. El 9 de noviembre de 2013 Sencarga dio noticia a Suelopetrol de la ocurrencia de un incendio en las bodegas de Quality. Luego de solicitar información sobre el estado y daños sufridos por los equipos, el 18 de noviembre de 2013 Sencarga le indicó a Suelopetrol que los bienes fueron

consumidos por el fuego, debiéndose hacer reclamación a Quality y que se activara la póliza internacional. Esa actuación refleja la intención de evadir su responsabilidad y la sugerencia en torno a la aseguranza es de imposible cumplimiento, porque esta solo amparaba los riesgos del transporte.

3. Al contestar la demanda –en la que negó algunos hechos y aceptó los restantes con unas precisiones–, la convocada insistió en que la función que asumió no implicaba transporte y bodegaje sino de operadora logística, pues su labor es gestionar esas actividades, pero no las ejecuta por sí misma, aunado a que su ejercicio se realiza por cuenta y en nombre de terceros. Por igual, formuló las excepciones que pasan a compendiarse:

3.1. Falta de jurisdicción y competencia, la cual sustentó en que: *(i)* La conciliación prejudicial se intentó ante una autoridad que no tenía la atribución de adelantarla. *(ii)* La custodia de los equipos se haría en Panamá, país en el que debe adelantarse el juicio.

3.2. Ineptitud de la demanda, por no haberse surtido adecuadamente el requisito de procedibilidad del intento de conciliación y no estimar adecuadamente la cuantía, aspecto este último que en conjunto con la liquidación de algunos daños no indemnizables y la tasación injusta soportan la defensa de inexistencia de perjuicio a reparar.

3.3. Falta de integración del litisconsorcio necesario con Quality por ser ella la depositaria de los equipos y de quien Suelopetrol conocía “de las limitaciones de responsabilidad”, ya que, de acuerdo con el procedimiento operativo estándar (SOP, por sus siglas en inglés), Quality sería responsable hasta por \$50.00 “por embarque u ocurrencia”.

3.4. Falta de legitimación por pasiva, apoyada en que Sencarga no intervino directa ni indirectamente en la custodia del equipamiento ni en el incendio que ocasionó su pérdida.

3.5. En torno al negocio adujo: *(i)* Inexistencia de incumplimiento de Sencarga y, de contraluz, su cumplimiento del contrato. *(ii)* El traslado injustificado del riesgo de la maquinaria, comoquiera que esta perece para su dueño y ahora pretende que Sencarga responda por ella, incluso en contra de la culpa exclusiva de Suelopetrol, por no haberla asegurado. *(iii)* La demandante pretende hacer una modificación del contrato dándole un alcance que no tiene y, si llegara a entenderse de tal manera, existe nulidad relativa por error en el objeto del convenio, el cual fue aceptado sin implicar el débito de cuidado y conservación que se reclama.

3.6. Temeridad y mala fe de la accionante, al pretender eludir la limitación de responsabilidad de Quality, citar a conciliación en un centro no habilitado para tal efecto y tasar excesivamente el perjuicio.

Sencarga también llamó en garantía a Quality alegando que esta última ejerció la custodia sobre los equipos –hecho que, a su parecer, era conocido por las partes en litigio–, razón por la que, en caso de ser condenada, debe ordenarse que el pago lo realice Quality o reembolse lo que Sencarga asuma por tal concepto. Esta convocatoria fue notificada al tercero, quien no ejerció ningún mecanismo de contradicción.

4. La funcionaria de primer grado dio por acreditada la existencia del contrato con base en la cotización del 11 de octubre de 2012 y el reconocimiento de las partes de la relación comercial, advirtiéndole que el verdadero desacuerdo recae en las obligaciones que surgieron a partir de ese vínculo. En seguida, puntualizó que existían tres ejes en la oferta realizada por Sencarga, consistentes en el transporte de la maquinaria, los trámites de aduana y el almacenamiento del equipo en zona libre de Colón (Panamá), estableciéndose los costos por cargue y descargue, así como el valor diario por bodegaje, conjunto de características por las que ultimó que el contrato es de carácter atípico, debiéndose regir por las disposiciones acordadas

entre las partes y, en su auxilio, por la ley mercantil en cuanto las etapas del convenio se puedan asimilar a tipologías expresamente reguladas.

4.1. Sobre al acatamiento de lo pactado, señaló que la fase que implicaba el transporte de Bogotá a Colón se satisfizo, pero fue en este último lugar en el que se dio el hecho generador del perjuicio, el cual atribuyó a Sencarga –luego de tener por demostrado el cumplimiento de las obligaciones de Suelopetrol–, epílogo obtenido luego de destacar:

4.1.1. Al margen del ligamen entre Quality y Sencarga, quien ofreció el almacenamiento y lo facturó fue la demandada, bajo el concepto de “ingresos propios”, con independencia del lugar donde se ejecutó el depósito.

4.1.2. La documental da cuenta que, llegada a puerto, la mercancía se dejó en consignación a Sencarga, y esta le dio instrucciones a Suelopetrol acerca de la forma en que debía llenar los formularios correspondientes.

4.1.3. Sencarga hizo referencia a las bodegas como si fueran suyas y presentó a Quality como aliada, a lo que se aúna que no hay prueba de que ese tercero hubiera celebrado algún negocio con Suelopetrol.

4.1.4. Aunque tal obligación no apareció en la oferta de cotización, como el contrato fue de operación logística y no se ajusta a un único tipo, es forzosa la aplicación de las normas que gobiernan el depósito en el Código de Comercio y el Código Civil, de las que se desprende que el depositario responde hasta de la culpa leve.

4.1.5. En consecuencia, Sencarga es responsable de la pérdida de la mercancía al no existir prueba de la causa extraña, siendo la llamada a responder por ese siniestro, ya que no puede considerársele como una mera intermediaria en esa gestión.

4.1.6. De los testimonios rendidos por Juan Carlos Henao, Johana Muñoz y Esperanza Navarro, no se desprende conclusión distinta, porque ellos no participaron en la fase de construcción del acuerdo y a pesar de que Navarro hizo referencia a la intermediación, las restantes pruebas desdican ese argumento.

4.1.7. En la única operación que se probó la mediación fue en el transporte marítimo.

4.2. Para la tasación de los perjuicios, accedió al costo de los equipos que perecieron en el incendio, cuyo precio señaló en USD\$4.007.551,59 que, además de haberse informado en el interrogatorio de parte de la demandante, tiene soporte en una factura de Suelopetrol Venezuela a Suelopetrol Sucursal Colombia¹ y –dijo la juez– coincide en gran medida con el indicado en el peritaje elaborado por el ingeniero mecánico Castillo Gutiérrez², cifra que convirtió a pesos con la TRM del momento de emisión del cartular (11 de octubre de 2011) y la indexó a la fecha de emisión de la sentencia, para un total de \$11.190.426.743, más intereses a la tasa señalada en el artículo 1617 del Código Civil en caso de no pagarse dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoria del fallo. Negó las pretensiones por: (i) gastos asociados a la exportación de la unidad de Colombia a Panamá, porque ese rubro no tuvo su génesis en el suceso dañoso; (ii) costos de almacenamiento en Puerto Colón, los cuales debían asumirse con independencia del incendio; y (iii) lucro cesante, pues no se acreditó la certitud de la cifra exigida por ese concepto.

4.3. En el desarrollo de los argumentos para cuantificar el perjuicio, la falladora desestimó la tesis de que la pérdida de la máquina no la padeció la demandante sino la casa matriz en Venezuela –planteada en los alegatos conclusivos–, por cuanto el bien se importó en el año 2012 a favor de la

¹ Carpeta C01Principal. Documento 01. Página 105.

² Carpeta C01Principal. Documento 02. Páginas 492-541.

sucursal y a esta última se le reputa dueña conforme lo previsto en el artículo 762 del Código Civil, a lo que agregó que esa postura es “casi novedosa”, dado que, en carta del 18 de noviembre de 2013, la demandada había reconocido como propietaria a la accionante. Adicionalmente y ya estudiando las excepciones, declaró el triunfo parcial de la inexistencia de perjuicios indemnizables –conforme lo ya explicado– y denegó las restantes, ponderando –en lo relevante para la alzada– que:

4.3.1. Las críticas de orden formal se resolvieron en auto del 8 de noviembre de 2017 y, sin perjuicio de ello, la competencia del despacho se actualiza porque, además de que la convención se celebró en Colombia, algunas de sus obligaciones se cumplían en el país.

4.3.2. Sencarga no fungió como simple intermediadora y tenía el deber de custodia y conservación de la maquinaria. La falta de aseguramiento del depósito no puede estimarse como culpa de la víctima, en tanto no se pactó ese débito y, en todo caso, encarna un acto voluntario del actor.

4.3.3. De haber existido error o poca exactitud en la negociación, ese defecto lo debe padecer quien lo generó, de allí que no sea idóneo para anular el contrato.

4.4. Finalmente, en lo atañedor al llamamiento en garantía ejercido por Sencarga respecto de Quality, manifestó que a pesar de no haber comparecido esta última, lo cual podría “valorarse como indicio en su contra”, no hay prueba de la relación contractual que haya existido entre ellas, aunado a que los testigos únicamente dieron cuenta que esa sociedad era proveedora y aliada estratégica en Panamá. Asimismo, expresó que al ser una empresa panameña y que “la ejecución del contrato sería allá”, existe duda acerca de la potestad de la justicia colombiana para conocer de esa problemática.

5. En desacuerdo con la decisión, la demandada presentó como motivos de reparo los que a continuación se extractan:

5.1. Como la negociación se dio a través de intercambio de mensajes de datos no es posible concluir que se celebró en Colombia y, por demás, tuvo mayor tiempo de ejecución en Panamá, lugar en el que se perdieron o destruyeron las mercancías. La participación de la demandante como consignataria original no desvirtúa la internacionalidad del contrato ni “la competencia y jurisdicción de los jueces panameños”.

5.2. La sentencia desconoce las limitaciones y alcance del agenciamiento de carga, que fue la labor que Suelopetrol Venezuela le pidió cotizar a Sencarga. Además, no tuvo en cuenta el amplio marco en el que se desarrollaron las tratativas del negocio, conversaciones de las que no se puede desgajar que dentro de los servicios ofertados estuviera el almacenamiento del artefacto, servicio restringido que precisa de habilitación y permiso de la autoridad de aduanas. De igual manera, la decisión desatiende los lineamientos del Decreto 2685 de 1999 (derogado por el Decreto 1165 de 2019) que regula la actividad del agente de carta, respecto al cual se ha concluido por la Corte Suprema de Justicia que su principal designio es “coordinar el transporte de las mercancías...por cuenta de su cliente” y, por ende “no es parte en ninguno de los contratos que celebra en desarrollo de su gestión” (sentencia del 16 de diciembre de 2010).

5.3. La responsabilidad del agente de carga se circunscribe a la consolidación y coordinación del transporte de la mercancía y el fallo reconoce que esta labor se cumplió a cabalidad, así que no hay fundamento para la condena proferida, tanto más si se repara que nunca se acordó una tarea adicional diferente a esa actividad.

5.4. Sencarga se desenvolvió como mandatario y fue en virtud de esa intermediación que ejecutó la labor “para efectos del pago del

almacenamiento de la maquinaria”, fungiendo Quality como consignataria, tal y como se refleja en las facturas, lo cual era conocido por Suelopetrol Venezuela, a quien se le puso en conocimiento el procedimiento estándar de operación (SOP) de Quality, un mes antes de la llegada del bien al almacén.

5.5. Suelopetrol Sucursal Colombia no tiene legitimación por activa para demandar la reparación solicitada, puesto que la propietaria del equipo es Suelopetrol Venezuela. No es factible asimilar la factura para efectos aduaneros con la de carácter cambiario, en tanto la primera no transfiere la propiedad y si se persistiera en esa orientación tendría que concluirse que el dueño es Quality, como consignatario y eventual exportador.

5.6. Contrario a lo afirmado en la sentencia, sí hay prueba de que Quality, al ser consignatario de las mercancías, es su destinatario y receptor, y conforme lo dispone el artículo 209 del Decreto 390 de 2016, actuó como depositario. El hecho de que Sencarga haya dado instrucciones para la consignación de la maquinaria no desdibuja la relación entre Quality y Suelopetrol, porque esa orientación es una de las obligaciones propias del agente de carga.

5.7. El objeto social de Sencarga no incluye actuar como almacén, ni podría hacerlo en una zona aduanera extranjera, supuesto conocido por la parte actora, en tanto eran plenamente conscientes de que Quality sería la consignataria.

5.8. No están probados los perjuicios porque la factura para efectos aduaneros no acredita su monto ni la propiedad de los equipos, tanto así que ni siquiera se demostró que se hubiera pagado esa suma de dinero y tampoco se adosó algún otro medio que permita verificar el precio de la maquinaria. Adicionalmente, no se examinó la influencia de la falta de mitigación con la contratación de una póliza para amparar los bienes durante la estadía en zona de almacenaje ni la mala fe de la accionante.

5.9. La sentencia contiene un conjunto de suposiciones –las cuales describió rigurosamente–, no valoró el testimonio de Juan Carlos Henao ni las contradicciones y dubitaciones del representante legal de Suelopetrol Colombia en el interrogatorio de parte, quien no intervino en las negociaciones. De igual manera, el fallo incurre en nulidad, comoquiera que no resolvió el llamamiento de fondo, al no hallar probada la relación contractual, a pesar de que al admitir esa convocatoria se estimó lo contrario, y paradójicamente la juez vaciló sobre su competencia territorial para definir ese punto, a pesar de resolver sobre las aspiraciones de Suelopetrol.

5.10. Existió error idóneo para anular el contrato, ya que la propuesta de Sencarga fue para fines de transporte y logística. De haberse entendido que iba a prestar el servicio de almacenaje, el costo habría sido superior.

6. Suelopetrol se opuso a la prosperidad de la alzada. No obstante, la contraparte solicitó que no se tenga en cuenta ese memorial, con respaldo en el artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, puesto que envió la apelación a su contendiente en correo electrónico del 4 de agosto de 2022, hecho omitido porque “el despacho corrió traslado por secretaría del mismo escrito por segunda vez”, actuación que se reputa ilegal, discordia que se dirime a tono con las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como primera medida, al tratarse de aspectos que conciernen al rito de la actuación, se aborda la petición de que se ignore el descorrimento del traslado realizado por Suelopetrol y la polémica frente a la competencia para adelantar el juicio.

1.1. De acuerdo con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 –vigente para el 31 de marzo de 2022, momento de la formulación de la alzada es la regla aplicable conforme lo ordena el artículo 40 de la Ley 153 de 1887– “de

la sustentación [de la apelación] se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días”, el cual, por regla general, se ejecuta a través de fijación en lista secretarial (artículo 108, C.G.P.). Sin embargo, en el mismo plexo normativo, el parágrafo del artículo 9 estatuye que “cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje de datos y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente”.

En este orden, como la demandada acreditó haber enviado el escrito de sustentación al buzón electrónico de su contraparte el 4 de agosto del año en curso –copia del mensaje radicado en la secretaría del tribunal–³, que tal misiva se entregó en el destino y, además, fue leída⁴ –satisfaciendo así todos los presupuestos para considerar que se tuvo acceso a esa comunicación–, el término para que Suelopetrol se pronunciara finalizó el 16 del mismo mes, de donde surge que el pliego radicado el 18 siguiente es extemporáneo. Lo anterior con la precisión de que en la fijación en lista –de la cual debió prescindir la secretaría– y mucho menos por disposición del despacho –que solo conoce de ese cuadro factual con el ingreso del expediente para emitir sentencia– se expresó que aquella tuviera el efecto de reiniciar el conteo del término que, por mandato de la ley, ya había comenzado a transcurrir, ante el demostrado cumplimiento del acto de publicidad establecido en el parágrafo del artículo 9 del Decreto 806, de allí que esa gestión secretarial en nada afecta la circunstancia de que el descorrimento fue intempestivo y por lo tanto no se tendrá en cuenta.

1.2. Por otro lado, en lo que concierne a la “falta de jurisdicción y competencia” porque el foro para adelantar la controversia judicial es Panamá, conviene poner de presente que ese cuestionamiento también fue

³ Carpeta tribunal. Documento 12.

⁴ Carpeta tribunal. Documento 17. Páginas 8 y 9.

efectuado en las excepciones dilatorias resueltas en auto de 8 de noviembre de 2017, que cobró firmeza sin inconformidad alguna de la demandada. En este orden, no hay razón atendible para censurar esa decisión ya ejecutoriada, al no ser procedente que finiquitado un estadio del proceso se pretenda volver sobre lo ya gestionado, en detrimento de la seriedad y certeza que debe caracterizar todo mecanismo judicial e, incluso, el debido proceso de las partes, tanto más si no se alega y mucho menos se acredita que ese argumento obedezca a la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, o la ausencia de jurisdicción que –en los términos de la ley procesal– hace referencia a la especialidad civil.

De todas maneras, es menester resaltar que –desde la perspectiva del ordenamiento adjetivo, tanto el Código de Procedimiento Civil vigente a la fecha de radicación del escrito inaugural, como el General del Proceso– no hay duda de la competencia de la autoridad del circuito de Bogotá, en tanto: (i) Es el domicilio del demandado⁵, como lo indica con claridad su certificado de existencia y representación⁶. (ii) Al margen de los fundamentos de la juzgadora y Sencarga para establecer si el contrato se ejecutaba total o parcialmente en Colombia o Panamá, lo cierto es que incluso si se indagara esa circunstancia, la accionante estaba en libertad de elegir entre el lugar del cumplimiento y el domicilio del demandado⁷. (iii) La sucursal demandante acreditó que tiene su domicilio en Bogotá⁸, evento en el que la competencia también se radica en el juez de esta ciudad⁹. (iv) No hay prueba de que las partes hayan convenido cosa distinta en torno a la ley aplicable al contrato y las controversias que se desprendan de él, de donde se desgaja que ni siquiera se pueda evaluar esa eventualidad desde tal arista.

⁵ Art. 23 nums. 1 y 7 CPC y art. 28 nums. 1 y 5 CGP.

⁶ Carpeta C01Principal. Documento 01. Página 10.

⁷ Art. 23 num. 5 CPC y 28 num. 1 en concordancia con num. 3 CGP.

⁸ Carpeta C01Principal. Documento 01. Página 4. Por demás, no puede perderse de vista que, conforme lo ha reconocido la Corte Constitucional, en la creación de una sucursal “a pesar de que los negocios que se encomiendan al representante o agente, no sean permanentes, la persona extranjera está obligada a establecer un domicilio permanente en el país” (Sentencia. C-049/97).

⁹ Art. 23 num. 2 CPC y 28 num. 1 CGP.

2. De otra parte, conviene recordar que la legitimación en causa por activa se erige como presupuesto fundamental para el estudio de fondo de las pretensiones, el cual se actualiza cuando el sujeto que demanda está habilitado para exigir de otro el derecho o la cosa controvertida, característica propia del derecho sustancial cuya ausencia conduce forzosamente a un fallo adverso a las peticiones de la demanda. Por ello, la legislación patria exige que la pretensión se haga valer –en línea de principio– por el sujeto a favor de quien la ley establece el derecho reclamado, con la salvedad de que existen algunos eventos en que se autoriza el ejercicio de la acción por otros sujetos que no son parte de la relación sustancial, como es el caso del ministerio público en protección del interés general, o del particular si hay facultad expresa para ello, o la participación de terceros mediante la acción oblicua y, en general, cuando hay un interés cierto, protegido por la ley, que se ve comprometido si el titular no ejerce la correspondiente acción.

En consonancia con lo anotado, la figura en cita debe ser abordada por la autoridad judicial, incluso de oficio, pues ella “no es una excepción, sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos”¹⁰, así que si quien pretende la declaración del derecho no es su titular o carece de la calidad exigida por la ley –de manera temporal o definitiva– debe negarse la petición mediante sentencia. Esto con independencia de que la ausencia de legitimación no se formulara en la contestación de la demanda y la incorporación de ese tema de debate se hubiera presentado en la fase de alegatos de conclusión, en tanto que el escrutinio de ese pilar debe indagarse por iniciativa del juzgador, siendo necesario resolver sobre el particular, crítica que no prospera porque:

2.1. De acuerdo con los artículos 471 y 472.5 del C. de Co., la habilitación para que una sociedad extranjera ejerza negocios en Colombia se supedita a la constitución de una sucursal a través de documento que –

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Criterio reiterado en SC2642-2015

entre otras cosas— contendrá la designación de un mandatario general, quien queda facultado para el desarrollo del objeto social “y tendrá la personería judicial y extrajudicial de la sociedad para todos los efectos legales”.

2.2. A su turno, el artículo 263 ibidem define a las sucursales como “establecimientos de comercio abiertos por una sociedad”, siendo administrados por mandatarios con la potestad para representarla mediante procura que se inscribirá en el registro mercantil. En consecuencia, al tener la entidad de un establecimiento de comercio, esto es, un “conjunto de bienes organizados por el empresario para los fines de la empresa” (art. 515), la sucursal no es en sí misma persona jurídica, pero su gestor sí queda autorizado –por virtud de la ley– para actuar a nombre de la sociedad que la constituye, ya que detenta su personería.

2.3. En este orden de ideas, aun cuando formalmente se indique que la sucursal acude al proceso –como se manifestó en el admisorio–, en nada se afecta la legitimación por activa, puesto que, en puridad, lo que ocurre es que la sociedad está participando a través de quien –se repite, con apoyo en la ley– “tendrá la personería judicial y extrajudicial de la sociedad”. Y como la documentación aportada con el escrito originario –certificado de existencia y poder al profesional del derecho– da cuenta que la demandante participa en el litigio, justamente, por la gestión del representante legal (mandatario), no hay motivo para obstar el adelantamiento de esta reclamación.

2.4. Al margen de las anteriores razones, no pasa desapercibido que, tanto en las negociaciones previas al contrato como en su postrera ejecución y las comunicaciones luego del incidente, las conversaciones se realizaron –si se quiere expresar de esa manera– con funcionarios de la sociedad en Venezuela y de la sucursal en Colombia, tanto así que a esta última se le cobraba el almacenaje. Por consiguiente, ninguna anomalía sustancial existe, en la medida que la convocada tenía claro que cualquiera de los dos (sociedad y sucursal) participaban activamente en los acontecimientos, no

siendo extraño que, ora actuando directamente con la constitución de un apoderado especial o ya con la intermediación de la sucursal, podían reclamar los perjuicios por la vía judicial.

3. Ya entrando en la problemática de fondo, vale la pena evocar que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, las partes quedan atadas a lo que expresamente se comprometieron, como también a lo que corresponda con la naturaleza del contrato según la ley, la costumbre o la equidad natural, en acatamiento del principio orientador de la buena fe, elementos que estipulan la proyección del convenio que, en los planos económico, social y jurídico, informan la figura escogida. No en vano, de esta materia se ha reflexionado que “el contrato, además de revestir determinados comportamientos sociales y recoger el conjunto de derechos y obligaciones que los interesados optaron por asumir, reflejo palpable, entre otros aspectos, de su voluntad libre para autodeterminarse, connota una categoría jurídica que con apego a las descripciones abstractas de la ley, ha de evaluarse en procura de visualizar eventuales desbordamientos o abusos, ya relacionados con quienes en él intervinieron, o vinculados a los compromisos acordados.”¹¹

Asimismo, es útil puntualizar que el fallador debe emprender un riguroso ejercicio para establecer las obligaciones de las partes, el que en cualquier caso exige el estudio cabal de lo pactado para escudriñar el sentido y alcance de los compromisos, los cuales, en ocasiones, vienen predeterminados por la elección de un contrato reglamentado en la ley –sin perjuicio de que pueden existir cláusulas accidentales que se le incorporen y, naturalmente, atan a los contratantes a su cumplimiento—. En otros eventos, cuando la convención no está disciplinada en la normatividad se le conoce como atípica, caso en el que la atención deberá centrarse primordialmente en las disposiciones que, de manera puntual, acuerdan los interesados bajo el principio de la autonomía de la voluntad, pues en esos escenarios el negocio

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de agosto de 2008. Exp. 1994-03216.

está sometido y autogobernado por esa fuente, de manera que sus confines han sido libremente establecidos por las partes, sin perder de vista que es perfectamente posible que una fase de la convención sea de las tipificadas por la ley –o se le asimile– y, por ende, las normas que lo rigen sean idóneas para absolver cualquier controversia.

Acerca de las reglas jurídicas a implementar de cara a los contratos atípicos, la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que “deben atenderse, preferentemente, dada su singular naturaleza, las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público. Así mismo, le son aplicables, tanto las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes para todas las obligaciones y contratos, como las originadas en los usos y prácticas sociales; y, finalmente, mediante un proceso de auto integración, los del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante”. A su vez, dentro de ellos están “los llamados mixtos, en los que concurren y se contrapesan distintas causas”, caso tal en el que “además de la aplicación analógica de las reglas generales sobre los contratos, el de la aplicación analógica de las singulares relativas al contrato nominado dado, que se manifiesten como las más adecuadas al contrato mixto que se debe interpretar, y si éstas no existen, entonces recurrir a las de analogía iuris.”¹²

4. Sentadas las anteriores premisas, la Sala abordará en conjunto los motivos de reparo que apuntan, en lo esencial, a la legitimación de ambos extremos y las obligaciones derivadas del contrato ajustado entre ellos, con respaldo en una valoración crítica de los acontecimientos con relevancia en la definición de los ingredientes del contrato, a la luz de los específicos cuestionamientos planteados en la alzada. Para tal efecto, lo primero que hay que resaltar es que el 21 de agosto de 2012, Yusmaira Camacho –funcionaria de Suelopetrol– hizo referencia a “importaciones temporales” pendientes, para las cuales solicitó asesoría y recomendaciones en misivas

¹² SC5683-2021.

del 25 y 26 del mes de septiembre, las que fueron respondidas por Sencarga en correo del 1 de octubre señalando que se le estarían “dando novedades sobre la cotización”, aunque en esa misma fecha, minutos más tarde, la señora Camacho insistió en si existía “alguna novedad con respecto a la cotización de Panamá y la forma de ingresos los equipos a ese país “y que pedía “enviar una oferta actualizada del agenciamiento de aduanas en Colombia”.¹³

El 10 de octubre de 2021 la señora Camacho remitió nueva comunicación en la que solicitó que se le informara la existencia de “novedad con respecto a las tarifas requeridas de transporte con custodia, llenado de contenedor y cualquier otro gasto extra que se deba incluir”, la cual fue contestada por Sencarga ese mismo día con “anexo estimación propuesta logística para equipos, importados temporalmente a corto plazo”¹⁴, punto en el que no pasa desapercibida la presencia de dos cotizaciones, una del 10 y otra del 11 de octubre de 2012¹⁵. En todo caso, la falladora concluyó que la prueba del contrato era la última de ellas y ese desenlace no fue rebatido por el apelante –motivo por el que ese tema no es susceptible de escrutinio por la sala– en la que se ofertó “propuesta de manejo logístico Zona Libre de Colón”, con una serie de servicios relativos al traslado del contenedor, transporte terrestre, gastos portuarios y de flete, agenciamiento aduanero de exportación y –subraya esta corporación– “almacenaje zona libre”, sin que la demandada manifestara que el servicio estaría a cargo de sociedad distinta o que actuaría como simple intermediaria en ese segmento de la logística.

Tal promoción del negocio no se presta a duda para deducir que Sencarga no solamente ofreció servicios de intermediación propios del agenciamiento aduanero¹⁶, mediación que se dio por probada por la juez en relación con el

¹³ Carpeta C01Principal. Documento 01. Páginas 282-283 y 311.

¹⁴ Ib. Páginas 283 y 281, respectivamente.

¹⁵ Ib. Páginas 15 a 19 y 287 a 291, en su orden.

¹⁶ Definido en el artículo 12 del Decreto 2685 de 2009 –vigente para la época de los acontecimientos– como “las personas jurídicas autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza mercantil y de servicio, orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades. Las agencias de aduanas

transporte (sin crítica alguna de las partes) –prestaciones ambas incluidas en la oferta–. Sencarga también propuso el almacenaje de la mercancía en la zona libre de Panamá, sin salvedad alguna en torno a su actuación como simple intermediaria ya que así lo evidencia el contenido objetivo de la cotización, cobrando importancia que la convocada promocionó y cuantificó la actividad logística que, a pesar de no estar definida en la ley para la fecha de ocurrencia de los hechos, el Consejo Nacional de Política Económica y Social de Colombia la aceptaba como “la manipulación de bienes y servicios que requieren o producen las empresas o los consumidores finales, mediante las funciones de transporte, almacenaje y aprovisionamiento y/o distribución de mercancías”¹⁷, lo que deja en evidencia los elementos que pueden estar inmersos en esa gestión, como el ofertado almacenaje.

5. Ahora bien, la apelante aduce no haber convenido el almacenamiento, con base en: (i) “La informalidad con la que se remitió la cotización” y la falta de “habilitación y autorización respectiva” para hacerlo, de lo que era conocedora Suelopetrol Venezuela, porque esta indagó quién sería el consignatario de los equipos en Panamá. (ii) Sencarga indicó cuál era la documentación exigida por Quality Freight, “quien actuaría como almacén IN BOND en Panamá”, en correo al que adjuntó el SOP (procedimiento operativo estándar) y los costos estimados por esa empresa, quien apareció como consignataria en la documentación aduanera. (iii) Las labores se desarrollaron como agente de carga internacional, de acuerdo con el objeto social de Sencarga –que no implica operar como almacén– y fueron cumplidas en su integridad, porque en la propuesta solo quedó incluido “transporte y logística, más no el almacenamiento” que, de haberse querido incorporar, habría determinado una remuneración superior, motivo por el que existe error en el objeto del contrato, constitutivo de nulidad relativa.

tienen como fin esencial colaborar con las autoridades aduaneras en la estricta aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás actividades y procedimientos derivados de los mismos.”

¹⁷ Documento CONPES 3547 de 2008. Política Nacional Logística.

De tales argumentos se advierte prontamente su fracaso, de acuerdo con las siguientes reflexiones:

5.1. En los asuntos mercantiles prima el principio de consensualidad, por virtud del cual los comerciantes se obligan de forma verbal, por escrito o a través de cualquier medio inequívoco (art. 824 C. de Co.), de allí que aun cuando pueda predicarse cierta informalidad en la propuesta, en ella se incorporó la prestación de “almacenaje zona libre” y así se aceptó –lo que se deriva de la continuación de las tareas para llevar a cabo la logística– perfeccionándose el acuerdo de voluntades. Además, la circunstancia de que Suelopetrol indagara quiénes actuarían como consignatarios de la mercancía y almacén IN BOND, en nada altera el hecho cierto de que Sencarga fue quien ofertó de forma expresa el almacenaje, para el cual –anota la Sala– no se acordó que se llevara a cabo en las instalaciones de Suelopetrol, ni se le impidió a esta valerse de terceros para el agotamiento de esa fase de la operación, como tampoco se proscribió su materialización en territorio extranjero.

5.2. La comunicación de la que la apelante pretende extraer el conocimiento de Suelopetrol en torno a que Quality realizaría el almacenamiento se limita a indicar que los documentos de embargo y facturas deben ir consignados a Quality (ver SOP anexo)” y que “Colón es puerto libre y no hay límite de permanencia de la carga y las re exportaciones pueden ser de forma parcial o total y para cualquier destino. Anexo SOP de nuestro aliado en Panamá. Las tarifas están incluidas en nuestra oferta enviada (ver anexo)”¹⁸, atestaciones que no difuminan el compromiso comercial que asumió Sencarga, muy a pesar de que pudiera considerarse que Quality iría a cumplir con el débito del almacenaje –pues no en vano, se itera, la prestación se ofertó sin consignar que su actuación se confinaría a la intermediación para esa fase de las actividades logísticas, ni en ella se expuso su desprendimiento de ese adeudo–, por lo que el suministro de

¹⁸ Carpeta C01Principa. Documento 01. Página 20.

precisas instrucciones para el manejo de la carga a la llegada a puerto en Panamá no altera la obligación contraída, como tampoco el contenido del documento de procedimiento operativo estándar, ya que en él nada se dijo sobre el negocio entre Suelopetrol y Sencarga ni que Quality se vincularía como parte en alguna de sus etapas.

5.3. En armonía con lo anotado, también cobra relevancia el hecho cierto –no reprochado en la alzada– de que las facturas obran en papelería con membrete de Sencarga dirigidas a Suelopetrol C.A. S.A.C.A. Sucursal Colombia, en las que la primera describió como “ingresos propios” el costo de almacenamiento¹⁹, anotación que, por igual, fue objeto de confesión al contestar la demanda, aunque con el pretexto de que “ello ocurre por razones de optimización fiscal, y no porque haya traslado de los riesgos a Sencarga”, excusa que no medra, no solo porque –como ya se explicó– el almacenaje sí se insertó en las labores logísticas a desarrollar, sino porque no se trajo evidencia alguna de que ello encarnara una medida de “optimización fiscal”. A lo anterior se agrega que esos pliegos ni otro elemento de convicción reflejan autorización de Quality a Sencarga para facturar el servicio o recibir el pago que, como igualmente se plasmó en los documentos, debía consignarse en cuentas a nombre de la demandada, conjunto de circunstancias que acentúan el acierto de la decisión en lo que atañe a que Sencarga tuvo a su cuenta ese rubro de la operación logística.

5.4. De otro lado, frente al novedoso ataque –no manifestado en la contestación– soportado en que el objeto social de Sencarga se limita al agenciamiento de carga y que si se concluyera que del almacenamiento de la maquinaria en Panamá existiría objeto ilícito porque para ello precisaba del permiso de la “respectiva autoridad aduanera”, cumple reiterar, como se ha venido insistiendo, que la convocada ofreció realizar ese servicio en zona libre, de allí que el débito emana de esa disposición contractual y no de la actividad comercial ejercida por la demandada. Con otras palabras, esa

¹⁹ Ib. Páginas 30-38.

carga obedece a una obligación personal, originada en la libre y voluntaria manifestación de la convocada, con independencia de que, para su acatamiento, se haya servido o fuera necesario acudir a una empresa distinta, de quien nunca informó a Suelopetrol que la sustituiría en ese débito.

En síntesis, de lo discurrido hasta este momento se concluye que Sencarga no solo operó como agente de carga por cuanto su propuesta logística incluyó el almacenamiento en zona libre, labor en la que conforme al documento de cotización no tendría la calidad de simple intermediario, categoría que tampoco se deshace de las restantes pruebas que, por el contrario, dan cuenta que lo asumió, lo facturó y a ella se le pagó esa prestación. Consecuentemente, las suposiciones que se atribuyen al fallo, que en sentir de la impugnante emanan del desconocimiento –por la juez– de su rol de intermediadora, son inexistentes, ya que, en lo que hace al almacenamiento de la mercancía, esa limitación no ocurrió, epílogo en el que no tiene influencia el testimonio del señor Juan Carlos Henao, en la medida que toda su narración se orientó a relatar las funciones de los agentes de carga, insistiendo con esa probanza que ese es el ámbito en el que se desenvuelve la empresa Sencarga, pero esa declaración no desdibuja la realidad de que también se comprometió, en el marco de la operación logística, al almacenamiento, servicio que le fue pagado.

6. Comentario especial merece el ataque orientado a que se ateste la nulidad relativa, aspiración en la que Sencarga porfía en que “la propuesta fue el transporte y logística, más no el almacenamiento”, existiendo entonces error porque “si se llegó o llegare a entender que Sencarga prestaba el servicio de almacenamiento...claramente ello impidió que determinara una remuneración superior en virtud del supuesto que se le quiere equivocadamente imputar”. No obstante, en el caso estudiado no se halla estructurado ese defecto, conforme pasa a explicarse:

6.1. De acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, el error idóneo para viciar el consentimiento “es aquel calificado como obstáculo o dirimente que recae sobre la naturaleza del negocio jurídico celebrado o sobre la identidad del objeto”, capaz de producir “una divergencia entre la voluntad interna que es la verdadera y la voluntad declarada”. En este orden de ideas, “en el caso de error sobre la especie del acto o contrato, o respecto de la identidad del objeto, se produce el desconocimiento de aquel por vicio del consentimiento, porque se parte de la base de que el contratante no habría contratado ni se hubiera equivocado sobre la naturaleza del contrato o la identidad del objeto y porque considera que esa equivocación neutralizó su voluntad, la cual no pudo, por ello mismo, crear un acto jurídico válido. No se trata de cualquier yerro, sino de aquél que se convierte en el móvil determinante de la voluntad y se le conoce como esencial, el cual afecta la validez del contrato o del acto y conduce a su anulación.”²⁰

6.2. Aplicadas estas nociones a la situación en estudio, ninguna anomalía se aprecia en la formación del consentimiento de las partes, fundamentalmente porque la valoración integral de la prueba refleja que tanto en la discusión del acuerdo como en su ejecución quedó claramente definida la propuesta de almacenamiento y que su realización fue por Sencarga, quien ahora pretende desconocer esa objetividad con el genérico alegato que ese pacto no se actualizó, en contravía del contenido que se desprende de los medios suasorios comentados. De hecho, el argumento de que, de haberse incluido el almacenaje, se habría fijado una remuneración superior –como también se consignó en la contestación de la demanda– resulta del todo etéreo, puesto que al expediente no se trajo algún elemento de convicción que acredite esa afirmación, encarnando una manifestación de la parte que, bien se sabe, por sí sola carece de vigor probatorio.

²⁰ SC11331-2015.

6.3. Y si en gracia de discusión se aceptara que hubo algún error en la conformación del negocio, este solamente sería atribuible a la convocada, puesto que desde el momento de la cotización incluyó el almacenaje en zona libre y no precisó que iba a fungir como simple intermediadora en esa etapa, ni puede colegirse ello de la fase de ejecución del convenio, porque, en sentido adverso, de lo ocurrido en ese momento la ultimación que se impone es que se apersonó de esa prestación. Ese comportamiento reclamaba de la demandada, en desarrollo de la carga de sagacidad –como modelo de conducta aplicable en su calidad de profesional– advertir de forma temprana, si es que ello era así, que no daría el servicio a título personal y que solo agotaría los contactos necesarios con quien se encargaría de esa tarea, acto de mínima diligencia que debió materializarse antes de que surgiera la desavenencia y no después –como acá se evidencia–, en la medida que tal designio pone de relieve la intención de desconocer una situación jurídica ya consolidada y, por demás, beneficiarse de su propia incuria, propósito al que no le abre paso el ordenamiento jurídico.

7. Por cuestión metodológica se abordará la censura en lo relativo a la participación de Quality, en tanto en esos reparos se insiste que fue esa empresa quien asumió el almacenaje. Para tal efecto la Sala se pronuncia sobre la tesis de la nulidad de la sentencia, la cual se alega porque en ella no se accedió a la pretensión revérsica “bajo el argumento de que no se había encontrado acreditada la obligación de origen contractual respecto de la cual aquella estuviera obligada al pago y, además, por cuanto no era claro el tipo contractual que las vinculaba a efectos de establecer la legislación aplicable”, reflexiones que el censor estima cuestionables, pues “con base en ellas fue que se decidió admitir el llamamiento en garantía formulado dentro del proceso y, por tanto, conlleva a desconocer los efectos de una providencia debidamente motivada y ejecutoriada”, rematando con la crítica en torno a la equivocidad del pronunciamiento de la *a quo* porque, a pesar de concluir que tenía competencia para zanjar la acción principal, dudó sobre esa misma atribución para definir el llamamiento.

7.1. Sobre el punto, debe evocarse que al momento de promover el llamamiento estaba vigente el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 56, inciso final, preveía que “en la sentencia se resolverá cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial...”, de la que, en el auto inadmisorio, se exigió acompañar en original o fotocopia autenticada la prueba que acredite el derecho a formularlo y, de encontrarse en idioma diferente al castellano, este debía reunir los requisitos contemplados en el art. 260 del C.P.C., providencia recurrida de la que se revocó lo atinente a la necesidad de allegar originales o copia auténtica, pero se mantuvo en lo restante, advirtiéndolo el fallador que, para admitir esa tercería impulsada por Sencarga, era necesario incorporar “prueba siquiera sumaria de su derecho”, discusión que finalizó con el proferimiento de una decisión en la que la autoridad se limitó a avocar el conocimiento del proceso –que se le remitió en virtud de medidas de descongestión–, “aceptar el llamamiento en garantía” y ordenar la citación de Quality.

7.2. En presencia de ese cuadro fáctico y normativo, el fracaso de la nulidad es evidente. De una parte, porque el supuesto invocado no está previsto en la normatividad como vicio procesal –los cuales se rigen por el principio de taxatividad– tanto así que la apelante tampoco menciona causal alguna para respaldar ese reparo. Y de otro lado, si se indagara por la presencia de alguna irregularidad, la respuesta es que ella no existe, porque:

7.2.1. El auto que admitió el llamamiento en garantía es un acto de trámite en el que se abre el espacio para discutir acerca de la viabilidad de los pedimentos que se hacen en aquél, más no determina con su emisión la prosperidad de las reclamaciones. Por igual, esa decisión interlocutoria no ata de cara a la decisión final adoptada en la sentencia.

7.2.2. Tampoco puede deducirse que en ese proveído se haya “motivado y ejecutoriado” la existencia de la relación contractual con apoyo en la documental adosada, puesto que la misma sirve como prueba sumaria

de aquel vínculo; es decir, como elemento no controvertido en litigio ni valorado de fondo por el fallador. Si así fuera, la admisión sería una suerte de condena anticipada al llamado sin siquiera oírlo en el proceso, secuela naturalmente insostenible. En todo caso, el juez nada dijo sobre el punto y se limitó a citar a Quality.

7.2.3. De acuerdo con las reglas citadas, es la sentencia el momento en que se resuelve “cuando fuere pertinente, sobre la solución de la relación sustancial”, de manera que es en este instante en el que se sopesa la fuerza de convicción de los instrumentos suasorios –incluyendo el allegado para soportar el llamamiento–. En consecuencia, ningún desconcierto puede derivarse del hecho de que, eventualmente –como aquí sucedió– se admita esa figura, pero se nieguen las pretensiones.

7.3. Adicionalmente, es preciso resaltar que es posible que exista condena para el demandado, pero que la acción revésica no triunfe, en la medida que el éxito de las solicitudes principales no conlleva, de manera necesaria, a la prosperidad del llamamiento en garantía. Dicha institución encarna una acumulación de pretensiones o de demandas, con el propósito de que en un mismo proceso se controviertan diferentes relaciones jurídicas que, a la postre, pueden –o no– concluir con una orden de pago o de reembolso, evitándose así el desarrollo de un nuevo litigio para ejercer el denominado derecho de regresión o reversión. Por ello, establecida la prosperidad de las exigencias del demandante al demandado, el fallador “procederá entonces a considerar las del segundo con el garante”²¹, las cuales corresponden a esa relación interna que, por supuesto, deberá estar acreditada.

8. Para definir la problemática tocante al involucramiento de Quality en la prestación del servicio de almacenaje –incluyendo el llamamiento en garantía–, debe advertirse que no es factible aplicar los preceptos del

²¹ SC16880-2017.

Decreto 390 de 2016, que le sirve de base a Sencarga para alegar que “como consignatario de las mercancías, resulta que es el destinatario y receptor de las mismas” y, en concordancia con el conocimiento de embarque, aquella fungió como depositaria. Lo anterior porque ese acto administrativo se publicó el 7 de marzo de 2016 y, de forma expresa, indicó que entraría en vigencia al vencimiento de los 15 días posteriores a esa calenda para algunos de los preceptos y los demás desde su reglamentación por la DIAN, otorgando un plazo de 120 días para esa labor, al paso que los hechos que dan lugar a la presente acción acontecieron entre los años 2012 y 2013, razón suficiente para descartar la implementación retroactiva de esos lineamientos, tanto más si esa posibilidad no fue prevista en el decreto en comento.

En todo caso, el hecho cierto de que Quality aparece como consignataria de ese documento de transporte²², lo que da cuenta es que, conforme lo definía la ley aplicable era la persona “a quien el remitente o embarcador en el exterior envía una mercancía, o a quien se le haya endosado el documento de transporte”²³, pero tal descripción ni alguna otra prueba permite atribuirle la condición de obligado frente a Suelopetrol. Si se insistiera en sacar a relucir esa calidad y achacarle que, por aparecer como tal, obra un depósito entre ellos, lo cierto es que en los documentos de “recibo de mercancía” expedidos por Quality con fecha “6/2/13” quien aparece como consignatario es Sencarga²⁴, documentación posterior al conocimiento de embarque y que precedió al supuesto –aceptado por ambas partes– de la comunicación del incendio a Suelopetrol el 9 de noviembre de 2013, así que ese argumento resulta infértil, quedando enhiestas las conclusiones extractadas líneas atrás en torno a la oferta realizada por Sencarga incluyendo el almacenaje, la facturación de tal servicio por la convocada y el pago del mismo por Suelopetrol –que no se puso en duda en la alzada–, lo que lleva a la forzosa ratificación de que la demandada sí se comprometió con ese débito.

²² Carpeta C01Principal. Documento 02. Página 55.

²³ Decreto 2685 de 1999. Artículo 1.

²⁴ Carpeta C01Principa. Documento 01. Páginas 23 a 26.

9. El cuestionamiento que queda en pie es si Quality debe reembolsar el valor que se defina en la condena, asunto que, abstracción hecha de la referencia a que la sociedad es panameña, la jueza de conocimiento desestimó porque no se demostró la obligación de origen convencional a cargo de Quality, y que, si bien “no se puede desconocer que alguna relación existió”, no hay precisión en torno al “tipo contractual” que las unió y su naturaleza. A continuación, enfatizó que los testimonios únicamente fueron útiles para determinar que la llamada era proveedora o aliada estratégica en Panamá, pero no se le endilgó alguna otra condición, y a pesar de que el depósito “se dio materialmente en instalaciones relacionadas con una sociedad extranjera, lo cierto es que de cara a Suelopetrol su oferente no era nadie distinto a Sencarga”, rematando que si bien Quality no se apersonó del proceso lo cual “podría valorarse como indicio en su contra”, la falta de concreción en torno al acuerdo de voluntad con Sencarga, impide delimitar las consecuencias que pudieran surgir de esa circunstancia.

De esas conclusiones, que en lo medular redundan en las razones que ya había expresado para acceder a las pretensiones y cuya legalidad se ratifica en esta providencia, la demandada se ciñó a manifestar que el vínculo contractual se había demostrado en la formulación del llamamiento, como se desprende de la sustentación, comoquiera que nada se cuestionó sobre las restantes conclusiones. Por lo tanto, viene bien evocar que ese planteamiento demarca la potestad definitoria de esta colegiatura, en tanto la misma “queda restringida a los puntos de inconformidad del recurrente de quien se entiende, cuando, como aquí se ha de expresar en términos limitados, que consiente o acepta las demás determinaciones contenidas en la sentencia apelada”²⁵, porque es al interesado a quien “corresponde dar fisionomía a su reclamo y no puede ser sustituido en esa tarea por el juez, en lo cual se manifiesta el principio dispositivo que campea en el proceso civil”²⁶.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de octubre de 2004.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 8 de septiembre de 2009.

Puestas de este modo las cosas, cumple destacar que, en efecto, Quality se le presentó a Suelopetrol como aliado en Panamá, según da cuenta la documental²⁷ y lo reiteran los testimonios, que también hacen referencia a esa sociedad como proveedora. Sin embargo, más allá de ese dicho que no permite establecer con precisión cuál era el vínculo que los ataba, los pliegos que se anexaron a la subsanación –en los que se porfía en la alzada– únicamente son ilustrativos de: (i) La ocurrencia del incendio, como se verifica en el informe del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá²⁸, constancia en la que –no es de extrañarse– no hay mención alguna en relación con el vínculo entre Sencarga y Quality. (ii) El procedimiento operativo estándar describe información de contacto, servicios ofrecidos, infraestructura portuaria y los requisitos para las prestaciones de envíos aéreos y marítimos de importaciones, pero no se alude al almacenamiento o el depósito prestado a favor de Suelopetrol ni de su contenido se extrae la realidad del negocio que haya celebrado Quality con Sencarga.

En consecuencia, no hay equivocación en la denegación de las aspiraciones del llamamiento en garantía.

10. Establecida así la existencia del débito y su incumplimiento, se analizarán ahora los puntuales cuestionamientos de Sencarga en torno a la culpa exclusiva de la demandante y la desatención de su propio deber de mitigación, los cuales se fundamentan en que Suelopetrol no contrató una póliza de seguro que amparara los riesgos durante el almacenaje.

10.1. Es útil recordar que la culpa exclusiva de la víctima “corresponde –más precisamente– a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que

²⁷ Carpeta C01Principal. Documento 01. Página 313.

²⁸ Carpeta C03Llamamiento G. Página 9

interfieren causalmente en la producción del daño. Así, al proceder el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por cada [parte] alrededor de los hechos que constituya causa de la reclamación pecuniaria.”²⁹, al paso que el deber de mitigación se ubica en una fase posterior, pues este surge una vez se ha producido el acontecimiento perjudicial e impone al afectado el débito de evitar su acrecimiento, tal y como lo ha conceptualizado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia al indicar que este “impone al lesionado tomar medidas razonables y proporcionadas a su alcance, que reduzcan las pérdidas, o impidan su agravación, ya que no hacerlo puede acarrearle la reducción de la indemnización que reclama.”³⁰

10.2. No pierde de vista esta corporación que en el ordenamiento patrio existen algunos intentos para difundir la cultura aseguraticia y que tienen por objeto la especial protección de algunos segmentos de la población o garantizar el andamiaje y la sostenibilidad de determinado sector de la industria, como ocurre con los seguros obligatorios de accidentes de tránsito, de riesgos laborales, el previsional, o el de responsabilidad civil en el transporte público, entre otros. No obstante, lo que no prevé la normatividad nacional es un deber general de aseguramiento frente a cualquier clase de riesgo que pueda presentarse en el devenir de las actividades comerciales, en la medida que, salvo que se trate de una póliza de forzosa adquisición – dentro de la cual no se encuentra una que concierna a los hechos que motivan esta acción– su contratación es potestativa para el interesado, a lo que se aúna que, en todo caso, de existir la aseguranza nada impide que se ejerza la reclamación frente a quien se considera culpable del infortunio.

10.3. Aplicadas las anteriores nociones al caso sometido a consideración de la Sala, el Tribunal no encuentra que la ausencia de una póliza de seguro contratada por Suelopetrol para salvaguardar la maquinaria

²⁹ Corte Suprema de Justicia. SC5716-2020.

³⁰ SC1256-2022

durante su depósito sea idónea para calificarse como culpa exclusiva del demandante, o la prueba de una omisión desidiosa, ya que además de que a ello no está obligado, la falta de la aseguranza no tiene relación de causalidad alguna –jurídica ni material– con la ocurrencia del incendio, fundamento asaz para desestimar este reparo porque “la eximente conocida como hecho de la víctima se presenta cuando la actuación de aquella constituyó la causa exclusiva o concurrente del daño”³¹. Tampoco se advierte un incumplimiento del deber de mitigación en la medida que en el proceso no se demostró que el equipo no hubiere perecido en la conflagración sino por un deterioro posterior que haya sido permitido por la accionante y, por el contrario, es un hecho no controvertido que la pérdida se dio en el momento mismo de la ignición, razones suficientes para convalidar el fallo de primer grado en esta temática.

10.4. Además –como ya se ha concluido– siendo Sencarga la obligada a la prestación del servicio de almacenamiento, era a esta sociedad a quien le correspondía asegurar los riesgos que se gestaban en la satisfacción de la labor del depósito, tanto más si se repara en que, por virtud de ella “responderá hasta de culpa leve en la custodia y conservación de la cosa”, al tenor de lo previsto en el artículo 1171 del Código de Comercio. Por consiguiente, estando a su cargo los débitos de custodia y conservación, corría por su cuenta la eventual salvaguarda de las condiciones físicas de los equipos que se le habían entregado, a través de un contrato de seguro, epílogo que se impone desde el punto de vista de la función legal de la convención y ante la ausencia de prueba de pacto en contrario.

11. Para finalizar el estudio de los motivos de inconformidad, se analizará la polémica en torno a la cuantificación del perjuicio, aspecto del que se alega que no es cierto que la declaración de exportación implica la condición de propietaria de Suelopetrol Colombia del artefacto, ni tampoco que la factura aduanera pruebe el valor de la maquinaria y que ni siquiera está probado que

³¹ Corte Suprema de Justicia. SC665-2019.

la demandada hubiera desembolsado la suma de dinero a la que se accedió en la condena impuesta a Sencarga.

11.1. Para dirimir el punto, hay que destacar que la argumentación que se dirige a cuestionar la propiedad del equipo por Suelopetrol Sucursal Colombia, reitera la persistencia en cuanto a si era ella la llamada a interponer la demanda, al paso que no se pone en duda que la maquinaria fuera parte del activo de Suelopetrol Venezuela, tanto así que, conforme se evidencia en la documental, Sencarga sí referenció a este último como propietario³². Para la solución de ese específico planteamiento precisa evocar que en el numeral 2º de las consideraciones de esta providencia se desarrollaron con amplitud las razones para descartar la inexistente falta de legitimación por activa, igualmente aplicables para definir este punto de cara a la presencia de los perjuicios, pues –se repite– la participación de la sucursal –que es un establecimiento de comercio– con la mediación de su representante legal materializa el hecho cierto de que la reclamación se hace por la sociedad que constituyó a aquella y le otorgó la procura a este último, comoquiera que esa es la forma que la ley patria prevé para la actuación de la persona jurídica privada extranjera incluso para asuntos judiciales. Por demás, en este proceso se está discutiendo la responsabilidad contractual –que ata a las personas que hacen parte de ese negocio– y no una acción *in re* que, en línea de principio, solo legitimaría al dueño de la cosa.

11.2. En lo que dice relación con el valor de los equipos, es preciso destacar que, ciertamente, ese era el rubro por el que debía indagarse, ya que “establecida la existencia del daño...queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado” que no es otro que el costo de la maquinaria aniquilada en el incendio, en tanto “el perjuicio debe ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro...”³³. Por demás, para ello no es

³² Carpeta C01Principal. Documento 01. Páginas 49-51

³³ Corte Suprema de Justicia. 5 de octubre de 1999. Exp. 5229.

exigencia que se pruebe que ya se había desembolsado el precio de los implementos, en la medida que “el daño emergente comprende la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad”³⁴, de donde refulge que si se acredita el monto cierto del perjuicio, con independencia de si era o no un guarismo previamente pagado por la parte actora, la condena debe ascender a la cifra hallada a partir de la ponderación de las pruebas.

11.3. En este orden de ideas, no puede dejarse en el olvido que la falladora no solamente se apoyó en la factura en la que se describió su precio, sino en la peritación rendida por el ingeniero Castillo Gutiérrez³⁵, se optó por fijar la suma indicada en la documental por ser menor a la que estableció el experto. Esas piezas son suficientemente ilustrativas de la cuantía del detrimento patrimonial, del cual, en la contestación por Sencarga, lo único que dijo es que el valor de los equipos “no están apoyadas en ningún soporte probatorio”, pero que, en sentido adverso a lo porfiado, obran la factura y el dictamen pericial, sin que la demandada adosara siquiera un instrumento suasorio que estableciera un monto alternativo, así que no hubo equivocación en la delimitación de la condena.

12. Al haberse solucionado los concretos motivos de desacuerdo oportunamente planteados contra la sentencia, los cuales –de conformidad con los artículos 320, 322 y 328 del estatuto adjetivo– limitan el ámbito de estudio del Tribunal, se concluye la ratificación de la decisión de primera instancia. De igual manera, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 283 del Código General del Proceso, esta corporación extenderá la condena a la fecha de emisión de esta providencia, determinación que no constituye trasgresión al principio de la *no reformatio in pejus*, porque además de ser

³⁴ Corte Suprema de Justicia. SC20448-2017.

³⁵ Carpeta C01Principal. Documento 01. Páginas 91-131.

una exigencia legal aplicable “aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”, según lo explica la norma citada, garantiza la adecuada concreción de la condena hasta el momento en que se zanja la instancia.

Para tal efecto, ese desenvolvimiento se restringirá a la indexación reclamada en la demanda, que no altera en si la condena, ya que “la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía, de modo que la corrección tiene por finalidad la tiene por finalidad la reparación integral, no la de indemnizar un perjuicio más”³⁶. En consecuencia, partiendo de la fórmula $vr = vh \frac{ipc\ actual}{ipc\ inicial}$ –reiterada y pacíficamente aceptada por la jurisprudencia– teniendo en cuenta los índices de febrero de 2022 –indicado por la juez en el fallo³⁷– y agosto de 2022 –último reportado por el DANE– se obtiene que la cifra actual de la condena es:

$$vr = \$11.190.426.743 \frac{121,50}{115,11} = \$11.811.631.042$$

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de decisión Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Declarar el fracaso del recurso de apelación interpuesto.

SEGUNDO: Actualizar la condena en concreto a la suma de \$11.811.631.042 liquidada con el IPC correspondiente al mes de agosto 2022. En lo restante, confirmar la sentencia impugnada.

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC6185-2014.

³⁷ Carpeta C01Principal. Documento 32. 01:32:30

TERCERO: Costas a cargo de la apelante. Como agencias en derecho se señala la suma de \$2.000.000.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **02c05b42fbb5d2db88bb98fd8b94885a2a3348a374905c348befae337fb28c90**

Documento generado en 28/09/2022 04:42:03 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido en audiencia del 18 de julio de 2022, por el Juzgado Cincuenta y Ocho (58) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá en cumplimiento de la comisión hecha por el Juzgado Veintiséis (26) Civil Circuito de la ciudad, sino fuera porque se advierte que, la decisión adoptada por el Juez de Instancia no es susceptible de apelación.

CONSIDERACIONES

1.- El *iudex a quo* en diligencia de secuestro y culminadas las pruebas solicitadas por el opositor resolvió “*admitir la oposición presentada por el señor Jorge Mauricio Pinilla Beltrán*”, tras considerar que en efecto se presentó prueba sumaria sobre los hechos constitutivos de posesión.

Contra la decisión la gestora de la parte demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, tras considerar que no se demostró la posesión por parte del opositor.

2.- Antes de afrontar cualquier análisis, resulta necesario precisar que de conformidad con el Art. 596 del C.G del P, la oposición a la diligencia de secuestro se rige por las reglas del Art. 309 del mismo articulado, por lo que es necesario para esta sala precisar las etapas procesales que se desarrollan dentro de la diligencia realizada por comisionado.

En punto a la oposición precisa el Art. 309 del C. G del P. que:

“Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.”

3. Lo dispuesto en el numeral anterior se aplicará cuando la oposición se formule por tenedor que derive sus derechos de un tercero que se encuentre en las circunstancias allí previstas, quien deberá aducir prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión del tercero. En este caso, el tenedor será interrogado bajo juramento sobre los hechos constitutivos de su tenencia, de la posesión alegada y los lugares de habitación y de trabajo del supuesto poseedor.

4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones. Al mismo tiempo se hará la identificación de las personas que ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso.

5. Si se admite la oposición y en el acto de la diligencia el interesado insiste expresamente en la entrega, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestre.

Si la oposición se admite solo respecto de alguno de los bienes o de parte de estos, se llevará a cabo la entrega de lo demás.

Cuando la oposición sea formulada por un tenedor que derive sus derechos de un tercero poseedor, el juez le ordenará a aquel comunicarle a este para que comparezca a ratificar su actuación. Si no lo hace dentro de los cinco (5) días siguientes quedará sin efecto la oposición y se procederá a la entrega sin atender más oposiciones.

Cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda.

7. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia”. Resalta el despacho

De la hermenéutica de la norma antes referida se advierte que una vez el Juez comisionado ha identificado los bienes objeto del secuestro, si hay opositores procede a recibir los argumentos de la oposición quienes deben probar su condición de poseedores, o de tenedores a nombre de un tercero poseedor; recaudadas las pruebas aportadas y practicadas las que fueron pedidas, le incumbe al funcionario decidir si admite la oposición o si la rechaza.

Por su parte dispone el Art. 321 ibidem en su numeral 9° que es susceptible de apelación el auto “que **resuelva** sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la **rechace** de plano” negrilla fuera del texto.

Entonces si se rechaza la oposición, no cabe duda que la misma es susceptible de alzada en razón a las disposiciones normativas referidas; sin embargo, si se admite la oposición del tercero, y si la diligencia es llevada a cabo por el comisionado, deberá enviar al Juzgado comitente la diligencia para que dentro de los cinco días siguientes tanto el interesado en la entrega como el opositor puedan solicitar pruebas que se relacionen

con la oposición; vencido el término se convoca a audiencia para su práctica y allí se decidirá definitivamente sobre la oposición.

Lo que quiere significar, entonces, es que la oposición, cuando prospera y hay insistencia, como en este caso ocurrió, no termina con ese auto, sino que debe adelantarse ese trámite adicional que concluye, a la postre, con un nuevo proveído del juez en el que se puede ratificar la prosperidad de la oposición o, con apoyo en las nuevas pruebas, variar la decisión tomada durante la diligencia y, como consecuencia de ello, negarla.

Teniendo en cuenta lo expuesto, si bien el numeral 9 del art. 321 del CGP, indica que son susceptibles de apelación los autos que “**resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano**” también lo es que en relación con la oposición, la misma no ha sido resuelta pues únicamente se admitió para que posterior sea el Juez de conocimiento resuelva de fondo sobre lo pertinente, decisión que no es susceptible de alzada teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

3.- Visto lo anterior, se tiene que, el recurso no debió ser concedido por el *a quo*, lo que conlleva a que no sea admitido, por no cumplirse los requisitos para su concesión.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto proferido en audiencia del 18 de julio de 2022, por el Juzgado Cincuenta y Ocho (58) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

TERCERO: Secretaría proceda a adecuar el acta de reparto del asunto de la referencia en razón a ser una apelación de auto y no de sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:
Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **49119660d42e3029e289204b18d60d0f94c836237eda94d3aadf5e619380cf87**

Documento generado en 28/09/2022 03:02:54 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **CLARA INÉS HOYOS SANABRIA** contra **MARÍA EUGENIA CADAVID DE HOYOS** y otros. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-027-2021-00090-01.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por la demandada Constructora Ciudad Vertical S.A. en contra de los autos proferidos el 4 de febrero de 2022¹, por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, a través de los cuales se decretó como medida cautelar la inscripción de la demanda sobre unos inmuebles y vehículos, mientras que en la otra determinación se aplazó fijar la caución, hasta tanto estuviera integrado el contradictorio.

II. ANTECEDENTES

1. Clara Inés Hoyos Sanabria demandó a María Eugenia Cadavid de Hoyos, Lina María, Carlos Andrés y Luz Fernanda Hoyos Cadavid, a los herederos indeterminados de Ramón Aurelio Hoyos Ochoa (Q.E.P.D.) y a la Constructora Ciudad Vertical S.A. “CIVER S.A.”, con el fin de que sea declarada la inoponibilidad de la renuncia a gananciales que en vida hizo el mencionado difunto, mediante la Escritura Pública No. 3339 del 14 de septiembre de 2005, otorgada en la Notaría 35 de esta ciudad.

¹ Archivos “54MedidasCautelares (2-3).pdf” y “053 Auto oportunamente se decidirá solicitud” del “C001Principal”.

De manera subsidiaria, pidió la nulidad absoluta del citado instrumento público y se declare simulado, junto con el pago de las “*indexaciones y perjuicios morales respectivos*”².

Al reformar el libelo solicitó que, como consecuencia de la inoponibilidad exigida, se disponga que los bienes incluidos como activo social, citados en el anotado documento escritural vuelvan a quedar “*en cabeza de su padre*”, para iniciar el proceso de sucesión.

Se establezca que la demandada María Eugenia Cadavid de Hoyos debe reconocerle, por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 200 smlmv.

Igualmente, con respecto a la pretensión subsidiaria de declaración de nulidad absoluta, explicó que se produjo por error en el objeto y en la clase de contrato, pues el propósito era realmente donar, sin cumplir los requisitos exigidos en el artículo 1458 del C.C..

Frente a la correspondiente a la simulación absoluta, señaló que se produjo al no reunirse los elementos constitutivos legales que daban lugar a la anotada renuncia.

En subsidio reclamó se declare que el acto jurídico fue fingido de manera relativa, pues la voluntad de los cónyuges consistió en celebrar un negocio jurídico distinto.

En todos los casos, requirió el reconocimiento de la indemnización ya referida y la restitución de los bienes a la masa sucesoral³.

2. Como medida cautelar imploró el registro del libelo de los automotores de placas BDL-354 y BPB-195, así como de los inmuebles identificados con las matrículas números 50S-92312, 50C-883885 y 50N-001773.

.

3. Luego de que en proveído del 3 de diciembre de la pasada anualidad, se declarara sin valor ni efecto el auto admisorio de la demanda y la orden que

² Archivo “03Demanda.pdf” del “C001Principal”.

³ Archivos “85AclaracionYreformaDemanda13-05-2022.pdf” y “94AutoAceptaReformaDda.pdf” del “C001Principal”.

accedió al decreto de las cautelas⁴, en providencia del 4 de febrero de 2022, se admitió nuevamente el escrito inaugural⁵; en pronunciamiento de esa misma data, se decretó la inscripción del libelo en los aludidos bienes.

En determinación de esa misma data, se precisó que, una vez se integre el contradictorio en legal forma se resolvería sobre la solicitud presentada por Constructora Ciudad Vertical S.A., dirigida a que se le fije caución para el levantamiento del registro que afecta la heredad distinguida con el folio No. 50N-001773⁶.

4. En su contra, el apoderado judicial de la memorada sociedad mercantil interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación.

En sustento, adujo que si bien el artículo 298 del C.G.P. dispone que las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decrete y, que la interposición de cualquier recurso no impide el cumplimiento inmediato de la medida cautelar decretada, esa norma es de carácter general.

Sin embargo, el precepto especial y posterior, es la regla 590 de ese mismo Estatuto, según la cual en los juicios declarativos, procede la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del convocado, *“cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual”* y, que el demandado *“podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla”*.

Destacó que, la cautela le causará cuantiosos perjuicios, máxime cuando a la demandante se le concedió amparo de pobreza, eximiéndola de prestar caución para responder por aquellos, sumado a que, no es viable librar los

⁴ Archivo “42AutoDejaSinValorAdmiyM.C..pdf” del “C001Principal”.

⁵ Archivo “52AdmiteDdaCncedeAmparoPPorPobre (1-2).pdf” del “C001Principal”.

⁶ Archivo “53OportunamenteSeDecidiraSolicitud(3-3).pdf” del “C001Principal”.

oficios para su materialización, sin que haya alcanzado firmeza el auto admisorio⁷.

5. El 22 de marzo de 2022, el *a-quo* mantuvo las determinaciones cuestionadas; en relación con el decreto de la inscripción del libelo puntualizó que se dispuso con apoyo en el numeral 1 del artículo 590 del C.G.P.; en lo que respecta a la fijación de caución para obtener su levantamiento, precisó que se profirió por cuanto aún no está debidamente integrada la litis, ya que no se ha notificado en legal forma a los herederos indeterminados de Ramón Aurelio Hoyos Ochoa (Q.E.P.D.); aunado a que, cuando la controversia versa sobre el dominio u otro derecho real principal o, sobre universalidades de bienes, como ocurre en este caso, la medida no puede cancelarse mediante contra cautela, pues sólo procede tratándose de pretensiones pecuniarias o económicas, como en los casos de responsabilidad civil contractual o extracontractual; finalmente, concedió en el efecto devolutivo, los recursos de apelación⁸.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la alzada de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 31⁹ y 35¹⁰ del C.G.P., adicionalmente, el proveído que decretó la cautela es susceptible de ser controvertido a través de ese recurso, a tono con lo previsto en el numeral 8 del canon 321 *ejúsdem*¹¹.

Las medidas cautelares entendidas como los instrumentos con los cuales el ordenamiento protege de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad del derecho controvertido en el mismo, tienen como función asegurar la eficacia y cumplimiento de la sentencia o de la decisión que le ponga fin al juicio, con el propósito evidente, de evitar su desconocimiento

⁷ Archivo “57RecursoApelacionAuto08-02-2022.pdf” del “C001Principal”.

⁸ Archivo “68AutoResuelveRepoContraCautela.pdf” del “C001Principal”.

⁹ “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

¹⁰ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

¹¹ Artículo 321: “(...) También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 8. El que resuelva sobre una medida cautelar (...)”.

y que puedan causarse daños irreversibles o difícilmente reparables, en la prerrogativa pretendida por el demandante.

La inscripción de la demanda en el registro correspondiente sólo procede en los eventos descritos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 590 del C.G.P., a cuyo tenor:

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

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

(...)

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

El caso bajo análisis se encuadra en el numeral 1 de la norma parcialmente transcrita, en tanto que las pretensiones principales y subsidiarias, traen como consecuencia que los bienes sobre los cuales recayó la renuncia de los gananciales, retornen a la masa sucesoral de Ramón Aurelio Hoyos Ochoa (Q.E.P.D.) y, en consecuencia, se le reconozca a la parte actora, una indemnización pecuniaria, por lo que, contrario a lo sostenido por el censor, el debate no gira en torno a una responsabilidad civil, debiendo concluirse que la medida es procedente, sin que pueda revocarse con base en que según el apelante, se le generan graves perjuicios.

Ahora, para la cristalización de esa medida, una vez en firme el auto que la decreta, procede librar los oficios respectivos, máxime cuando la impugnación se concedió en el efecto devolutivo, lo cual significa que la orden debe ser cumplida y no se suspende el curso del proceso (numeral 2, art. 323 del C.G.P.).

De otro lado, no es susceptible de apelación el auto del 4 de febrero pasado, a través del cual se dispuso que, hasta tanto no se integrara el contradictorio, no sería viable fijar la caución pedida por Constructora Ciudad Vertical S.A..

En efecto, el aludido recurso está supeditado al cumplimiento de los siguientes requisitos, a saber: **(i) legitimación:** sea interpuesto por la parte afectada con la decisión (inciso 2 del artículo 320 del Código General del Proceso), **(ii) procedencia:** el Legislador haya previsto como apelable la decisión judicial (artículo 321 *ibídem* o cualquier otra norma que lo contemple), **(iii) oportunidad:** se interponga en el término legal (artículo 322 de la misma codificación) y, **(iv) sustentación:** que se expongan las razones por las que no se comparte la decisión censurada.

Específicamente, con respecto a la procedencia, nuestro ordenamiento jurídico, estableció el criterio de la taxatividad de aquellas decisiones susceptibles del anotado medio de impugnación, determinándolas claramente.

Sobre el particular tiene dicho la jurisprudencia: “*Tal enumeración es un numerus clausus, no susceptible de extenderse, ni aún a pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la ley*”¹².

Así las cosas, la aludida providencia no es pasible de ser controvertida a través del remedio vertical, al no encontrarse enlistada en forma taxativa en el artículo 321 del C.G.P., pues el numeral 8, lo autoriza contra la determinación que “*fija el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla*” y, en este caso, esa determinación no se ha adoptado; además, tampoco se establece su apelabilidad en norma especial alguna de la citada Codificación, por lo que se dispondrá la inadmisión del recurso.

Finalmente, es de señalar que la competencia de esta Corporación se circunscribe a pronunciarse frente a las alzadas interpuestas contra las providencias del 4 de febrero de 2022, emitidas por el *a quo*, ya analizadas, sin que pueda extenderse a otros tópicos, como lo reclamó el apoderado de Constructora Ciudad Vertical S.A., en los varios memoriales que allegó.

En consecuencia, habrá de confirmarse el auto confutado, con la consecuente condena en costas a cargo del apelante, dada la resolución

¹² Corte Suprema de Justicia, auto de 24 de junio de 1.988. M.P.: PEDRO LAFONT PIANETTA.

desfavorable de este mecanismo e inadmitir lo referente al pronunciamiento que aplazó la fijación de la caución pedida.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR en lo que fue materia de la alzada, el auto del 4 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de esta ciudad, a través del cual se decretó la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre unos bienes, entre ellos, el inmueble distinguido con el folio de matrícula No. 50N-001773.

Segundo. INADMITIR el recurso de apelación interpuesto y concedido en contra de la providencia emitida en esa misma data, en la cual se indicó que hasta tanto se integrara el contradictorio en legal forma, se resolvería sobre la solicitud presentada por Constructora Ciudad Vertical S.A., para que se le fijara caución en aras de obtener el levantamiento del registro que afecta la mencionada heredad¹³.

Tercero. CONDENAR en costas de la instancia a la apelante. Liquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada

¹³ Archivo “53OportunamenteSeDecidiraSolicitud(3-3).pdf” del “C001Principal”.

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **9d54d079e88babce46cd2ad6355ebcd13c6818fb6d85b349d74b90d0ae7f6732**

Documento generado en 28/09/2022 03:40:21 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidos (2022).

RAD. 110013103 028 2013 00180 04

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver la petición de nulidad formulada por la apoderada del tercero Manuel Alberto Castro Caicedo.

ANTECEDENTES

1. La procuradora judicial del señor Castro Caicedo, invocando la causal prevista en el numeral 6 del artículo 133 del C. G. P., reclama el decreto de nulidad del auto del 25 de agosto de 2022, mediante el cual esta Sala resolvió el recurso de queja presentado por ella misma contra el auto de 29 de noviembre de 2021, que denegó la apelación interpuesta contra la decisión de septiembre 24 de 2021.

Según alegó, el fundamento fáctico es que allí “se argumentó sin verificar las pruebas que dan cuenta de los hechos, no se ajusta a la realidad la afirmación del numeral 2º de los antecedentes, reza la providencia: Respetuosamente manifestamos que el H.M. no advirtió que es una afirmación falaz que sostuvo el auto de septiembre 24 de 2021, presuntamente para desviar el camino, (...)”.

En esa misma línea de ataque a la providencia impugnada sostuvo que, en síntesis, “los numerales 2º y 3º de la providencia de agosto 25 de 2022, vuelve a repetir la inconsistencia que formuló el auto de 24 de septiembre de 2021. La realidad es que el día 11 de agosto de 2021, el juez 23 C. del Cto. Aceptó el recurso de apelación interpuesto por la opositora, contra los autos (1) y (2) de marzo 19 de 2021. Explicados en el numeral 2.2. del presente memorial.”¹

2. La providencia emitida el 25 de agosto de 2022, notificada en estado del día siguiente declaró bien denegado el recurso de apelación.

3. En el término de ejecutoria de esa providencia, la recurrente solicitó la nulidad de la decisión, con fundamento en el artículo 29 de la Constitución Nacional y numeral 6 del precepto 133 del Código General del Proceso, porque considera “atacó dos autos diferentes del ad (sic) quo, y las subsumió todas como si fuera una sola (sic), impidió sustentar los recursos interpuestos y enviados todos al tribunal superior de

¹ Fl. 9 del archivo “08SolicitudNulidad.pdf”

Bogotá Sala Civil". Además, alegó que se hizo una indebida valoración de las pruebas y de los reparos formulados.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 136 del Código General del Proceso establece los casos en los que se considera saneada una nulidad; y en el numeral 1 establece:

"1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actúo sin proponerla."

Y en el último inciso del artículo 135, *ejsudem*, ordena:

"El Juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación."

En este caso, de modo bastante confuso, la recurrente invoca el canon 29 de la Constitución Política, por violación del debido proceso probatorio probatorio. Sin embargo, su ataque se formula es contra la forma como el juzgado de primer nivel ha venido resolviendo cada uno de los asuntos en el proceso. Además, lo debatido en el recurso de queja no es la legalidad de la prueba, sino la procedencia y oportunidad procesales para la formulación de una apelación.

Por otro lado, alega la recurrente que se viola el numeral 6 del artículo 133 del C. G. P., porque no se le corrió traslado para alegar; pero está omitiendo considerar que fue justamente ella la que presentó la queja; luego, el traslado es a la parte contraria, no a ella. Eso desdibuja su interés para reclamar el decreto de nulidad procesal.

En fin, la memorialista está formulando una petición de nulidad que no encaja en las previstas en el canon 133 del C. G. P., ni en otra norma especial; de manera que se impone su rechazo de plano.

2. Ahora, mediante auto del 18 de julio de 2022, esta Sala emitió providencia en la que se dijo textualmente:

“Revisado el expediente digital y el Sistema de Gestión Judicial Justicia Siglo XXI, se observa que el recurso que se halla pendiente de resolver es una queja que se concedió en auto de fecha 17 de febrero de 2022 y no una apelación de auto como lo indicó el oficio remisorio. Por lo expuesto, se requiere a secretaría para que realice las correcciones a que haya lugar en el Sistema de Gestión Judicial y corra el traslado de que trata el inciso penúltimo del artículo 353 del Código General del Proceso”. (subrayado fuera del texto original)

Esa providencia fue notificada en estado de 19 de julio de 2022; y la parte ahora impugnante guardó completo silencio, quedando debidamente ejecutoriada y en firme. Si había una inexactitud en el entendimiento del recurso, imprecisión o

yerro en lo decidido allí, debió impugnar esa providencia; pero no lo hizo; luego, si hubo irregularidad, quedó saneada.

3. Al lrevisar los galimáticos argumentos que motivan el reclamo de nulidad, se observa que lo realmente pretendido es revivir términos legalmente concluidos, atacando por este medio, el citado auto y refiriéndose a otras providencias que no son objeto de estudio en esta alzada.

En efecto, es evidente que las alegaciones presentadas no tienen relación con la causal invocada ni se hicieron en el término de ejecutoria del auto del 18 de julio pasado, cuando se tuvo la oportunidad procesal para hacerlo.

En ese orden de cosas, resulta improcedente que ahora pretenda, por medio de una pietición de nulidad, que se resuelvan otros aspectos enteramente ajenos al objeto del recurso de queja, cuando incluso este ya fue resuelto en la providencia emitida el 25 de agosto pasado, y que se revivan los términos procesales previamente dados a las partes.

4. Conclusión. Es imperativo rechazar de plano la petición de nulidad de la providencia del 25 de agosto de 2022, con fundamento en el inciso 4º del artículo 135, y en el numeral 1 del precepto 136 del Código General del Proceso.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Rechazar de plano la nulidad propuesta por la abogada del tercero, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Se requiere a la abogada Diana Cristina Ruiz Ariza para que se abstenga de presentar peticiones que carezcan de fundamento legal, so pena de imponer las sanciones contempladas en el artículo 81 del Código General del Proceso.

TERCERO: Por secretaría dese inmediato cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal tercero resolutivo del auto de 25 de agosto de 2022, que se encuentra debidamente ejecutoriado y en firme.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **484a5c1af28cbb421bf0f8db821a9c7357ed2ac8fcc190b3fc3e1e7b3b75077d**

Documento generado en 28/09/2022 04:10:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (REIVINDICATORIO)
PROMOVIDO POR LA SEÑORA FLOR ETELVINA HUERTAS DE
SÁNCHEZ CONTRA LA SEÑORA DIANA MARCELA OLANO
VALLEJO. Rad. 028 2021 00287 01

Sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, cuyo proyecto se discutió en varias sesiones y aprobó en sesión de 24 de agosto según Acta No. 33 de la misma fecha

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá el 31 de marzo de 2022, dentro de este asunto, para cuyos efectos se evocan los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. La señora Flor Etelvina Huertas de Sánchez, por conducto de apoderada judicial, promovió demanda reivindicatoria contra la señora Diana Marcela Olano Vallejo, para que se declare que es la única titular del dominio pleno y absoluto del apartamento 101, ubicado en la Calle 23 No. 4 A 30 de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-57818.

Asimismo pidió, que se le ordene restituir el citado inmueble; y se le condene a pagar los frutos naturales o civiles, no solo los percibidos, sino los que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, de acuerdo a justa tasación desde el mismo momento de iniciada la administración de los mismos “*de manera violenta desde el mes de agosto de 2020*”, a razón de \$4´000.000 mensuales, por tratarse la demandada de una poseedora de mala fe, hasta el momento de la entrega del bien, al igual que el precio de las reparaciones que hubiere sufrido por su culpa.

De igual manera, pidió que se declare que no está obligada a indemnizar las expensas referidas en el artículo 965 del Código Civil, en favor de la demandada, por ser poseedora de mala fe; que en la restitución se deben comprender las cosas que forman parte del predio, o que se reputen como inmuebles, conforme a la conexión al mismo; se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el mismo; y se condene en costas a la convocada.

2. Como sustento fáctico de lo pretendido expuso que mediante escritura pública No. 17 del 12 de enero de 2016, otorgada en la Notaria Dieciocho del Círculo de Bogotá, el señor Jesús Eduardo Sánchez Huertas le vendió el mencionado inmueble por la suma de \$250´000.000, el que no ha enajenado, por ello se encuentra vigente el registro de su título, inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos bajo el folio de matrícula No. 50C-57818.

2.1. Que los registros anteriores a la citada escritura se encuentran cancelados al tenor del artículo 789 del Código Civil hasta llegar al último registro, el que se encuentra vigente.

2.2. Que por medio de contrato de mandato le otorgó al señor Jesús Eduardo Sánchez Huertas la potestad de administrar los frutos, labor que desempeñó a cabalidad hasta cuando le fue permitido, ya que la demandada ingresó al inmueble el 27 de septiembre de 2020 de

manera clandestina tras cambiar las guardas, con el fin de administrar sus frutos, reconociéndola como señora y dueña, tanto así que ella realizó la venta al señor Sánchez Huertas, con todas las solemnidades para la perfección e inscripción en la oficina de registro; perturbación violenta con base en ella se encuentra en incapacidad legal para adquirir por prescripción el inmueble.

3. La demandada se tuvo por notificada por conducta concluyente del auto admisorio de la demanda y, en oportunidad, formuló la excepción de mérito que denominó:

i) Improcedencia de la presente acción por no concurrir los requisitos que la ley exige, soportada en que siempre ha estado al frente del inmueble, lo remodeló, asumió su administración e ingresó al mismo sin autorización de nadie, al punto que ha ejercido actos de posesión desde hace más de treinta años, al figurar el apartamento en su registro civil como residencia de sus padres; que el 12 de enero de 2016 el señor Jesús Eduardo Sánchez Huertas transfirió en forma simulada el inmueble a la demandante “*siendo para aquella época ya reconocida y desde hacía mucho tiempo como la dueña ante los ojos de sus vecinos*”, tanto así que ha cambiado guardas en muchas oportunidades, no solo después de la transferencia simulada, actos que siempre ejecutó a ciencia y paciencia de quienes han aparecido como titulares y residentes del edificio donde se encuentra el apartamento; y en que desde el año 2000 está al frente de todo lo concerniente al bien.

4. Agotado el trámite de la instancia, el Juez *a quo* declaró no probada la excepción de mérito propuesta; reconoció a la demandante como propietaria del inmueble; condenó a la demandada a pagarle la suma de \$48'000.950 por concepto de frutos, causados entre el 27 de septiembre de 2020 al 31 de marzo de 2022, fecha de inicio de la posesión y de la sentencia, a partir de la cual se causará una renta de \$2.750.000 mensuales hasta el momento de la entrega del inmueble; y condenó a la convocada por las costas del proceso.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar brevemente los antecedentes del caso, anticipó que la acción reivindicatoria está llamada a prosperar por la concurrencia de los presupuestos legales para su viabilidad, en tanto está demostrado el derecho de dominio en la demandante con los documentos, la posesión de la demandada conforme a lo manifestado en la contestación de la demanda, la acción recae sobre cosa singular y es la misma que ésta posee.

Seguido, indicó que en punto a la excepción de mérito propuesta, bajo la orientación de que el acto jurídico es simulado, no se encuentra satisfecha la carga de la prueba con las manifestaciones realizadas en la contestación de la demanda y el interrogatorio de parte que absolvió la convocada; bajo la arista de que la demandante no logró probar los títulos anteriores a la demanda, por el contrario, lo está en cuanto a que celebró contrato de compraventa el 12 de enero de 2016, luego no es posible avalar que tenga la posesión desde hace 30 años, en razón a que ha permanecido en el inmueble como hija y hermana de quienes fungían como propietarias, en condición de copropietaria por virtud de la adjudicación en sucesión de su progenitora, y después cuando le vendió con aquella el predio a su cónyuge, con quien vivió reconociéndole dominio ajeno y bajo el entendido de estar casados, lo que traduce que no ha mostrado siempre rebeldía contra el propietario; e igualmente, descartó la viabilidad de la defensa bajo la orientación de ejercer posesión con antelación al título de la demandante, con asidero en que tal condición data del 27 de septiembre de 2020 cuando se rebeló contra el derecho de la titular inscrita.

Finalmente, en punto a los frutos civiles consideró que la demandada ostenta la condición de ser poseedora de mala fe, por ello debe restituirlos desde el inicio de tal calidad, sin que haya lugar a retirar materiales por mejoras, en razón a que sabía quién es la propietaria inscrita, a más que contribuyó a la cadena de títulos de la demandante, cuando con su hermana le vendió el predio al señor Jesús

Eduardo el que, a su turno, se lo vendió a la demandante, por lo cual la convocada no puede manifestar que ignoraba tal derecho; y que se debe tener en cuenta para tasarlos, la cuantía que la llamada a juicio confesó que percibía, a saber: \$2.750.000 mensuales.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el apoderado de la demandada apeló, exponiendo para tal efecto, dentro del término previsto en el artículo 322 del C.G.P., los siguientes reparos concretos:

i) Si bien el juzgado hizo mención al título de adquisición confrontándolo con el tiempo que lleva ejerciendo la posesión, concluyó de manera equivocada que tal condición había iniciado el día 27 de septiembre de 2020 fecha en que cambió las guardas de acceso al inmueble *“sin tener en cuenta lo expuesto por los extremos tanto en la demanda, su contestación y en los interrogatorios formulados”*, y sin que se pueda decir que su permanencia en el predio respondía, en los últimos tiempos, a la condición de esposa del señor Jesús Eduardo Sánchez Huertas, por ende, en esa fecha, no irrumpió para iniciarla *“sino que ya tenía la posesión y una de las formas en que la ejerció fue con el cambio de guardas mencionado, cambio que no hizo de forma clandestina sino a la luz de todos”*, según lo refirió de manera enfática, clara y asertiva, al absolver el interrogatorio.

ii) No haber ejercido el juzgador el deber de decretar pruebas de oficio *“llegando a permitir el desistimiento de los testimonios señalados por las partes y que fueron nombrados durante el proceso”*, como aconteció con Rosabel Basto Ortiz y Jesús Eduardo Sánchez.

iii) En lo que atañe a la tasación de frutos, expresó que el inmueble se destina a residencias universitarias *“con contratos temporales limitados a los períodos de estudio. De suerte que su ocupación se limita en el tiempo; además de haber corrido la suerte del cierre que se tuvo durante los meses de abril de 2020 hasta febrero de*

2022, como consecuencia de la pandemia, hecho de público conocimiento y que conllevó a que durante esos meses estuviera desocupado de arrendatarios, porque ni los estudiantes ni otros arrendatarios de los cupos vivieron en ese período en el apartamento en mención”.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Corporación se reclama.

Para tal propósito, se adentrará la Sala en el análisis de los reparos *i)* y *iii)* formulados por la parte apelante contra la sentencia fustigada, con base en lo previsto en el canon 328 del Código General del Proceso, en cuanto establece que: *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*, y que *“El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella”*.

Lo anterior, en la medida que la segunda inconformidad propuesta atañe a un aspecto de orden procesal no susceptible de lograr la revocatoria o modificación de la sentencia censurada, en tanto que tiene que ver con la facultad – deber del juez de primera instancia referente a decretar pruebas de oficio, para el caso, concretamente en lo que tiene que ver con los testimonios de la señora Rosabel Basto Ortiz y el señor Jesús Sánchez; no obstante, se aprecia que en desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso el Juez *a quo* aceptó el desistimiento del primero de tales medios de convicción a

solicitud de la parte demandante, determinación contra la cual las partes no presentaron recurso alguno.

Además, porque, aun cuando el juzgador decretó de oficio el segundo, lo cierto es que en desarrollo de la citada audiencia no se logró establecer contacto o comunicación con el declarante, lo que impidió el recaudo de esa probanza, pero ello no le impedía proseguir con el trámite del proceso y decisión, como en efecto aconteció, después de estimar que con las restantes pruebas podía finiquitar la instancia; además, no se avizora que en esta sede resulte necesario o indispensable decretar y practicar esa prueba para resolver la alzada, todo lo cual sirve para descartar, desde ya, la viabilidad de la comentada razón de desconcierto.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que:

Es cierto que, en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho¹.

Y, anteriormente también había afirmado que:

... el decreto de probanzas de oficio, aunque en veces necesario, no puede erigirse en una herramienta para forzar “una hipótesis de hecho que se niega a tomar cuerpo”, pues si bien esa labor oficiosa estructura un “precioso instituto a ser usado de modo forzoso por el juez, cuando en el contexto del caso concreto esa actividad permita remover una zona de penumbra con la certeza de que al superar ese estado de ignorancia, concreto y determinado, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia. Por lo mismo, no se trata de una actividad heurística sin norte ni tiempo, sino del hallazgo de una prueba que ex ante se vislumbra como necesaria y posible” (Sent. Cas. Civ. de 19 de diciembre de 2005, Exp. No. 0232).

¹ (CSJ SC 24 nov. 2008, rad. 1998-00529-01. En iguales términos SC 15 dic. 2009, rad. 1999-01651-01 y 2006-00161-01).

2. En punto a resolver los demás reparos formulados por el apoderado de la señora Diana Marcela Olano, conviene memorar que de conformidad con lo establecido en el artículo 946 del Código Civil “*La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla*”.

Así mismo, que en términos de la jurisprudencia “...*para la prosperidad de esta acción es necesario acreditar los siguientes presupuestos: a) Derecho de dominio en cabeza del actor; b) posesión del bien materia del reivindicatorio por parte del demandado; c) identidad del bien poseído con aquél del cual es propietario el demandante; y d) que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular*”².

De acuerdo con lo anterior, el reivindicante debe probar su derecho de dominio sobre la cosa, esto es, debe exhibir el título que le confiere la calidad de propietario, con miras a desvirtuar la presunción contenida en el inciso 2º del artículo 762 del C.C., que gravita en favor del poseedor, atendido que la ley predica que quien se encuentra en esa particular situación se le considera dueño mientras otro no justifique serlo; luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el demandado en reivindicación continuará gozando de la posición conferida por la ley, consistente en tenerlo como dueño de la cosa.

En el *sub judice* está probado que la demandante ostenta la propiedad del inmueble cuya reivindicación se reclama, el que se encuentra plenamente identificado; y no existe duda en torno a la posesión de la demandada, por cuanto la confesó al contestar la demanda.

De igual manera, se debe atender que el artículo 964 del Código Civil dispone que “*El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que*

² CSJ sentencia julio 1/1987

el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder”; que “Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder”; que “El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores”; y que “En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos”.

Al igual que lo preceptuado en el canon 965 de la misma codificación, a cuyo tenor:

El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes: Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.

Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonados al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía.

E incluso, lo establecido en el artículo 966 de la misma normatividad, de acuerdo con el cual:

El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda. Solo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo.

En cuanto a las obras hechas después de contestada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que por el inciso último de este artículo se conceden al poseedor de mala fe.

El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla este artículo.

Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.

3. Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que en la decisión cuestionada no se advierte que el funcionario de primer grado haya concluido, de manera equivocada, que la posesión que ejerce la convocada data de 27 de septiembre de 2020, atendido que confesó que cambió las guardas del predio en esa calenda, aunque con la salvedad de que, lo hizo igualmente en otras ocasiones, algo de que no existe vestigio alguno en la tramitación distinto de su propia afirmación.

3.1. Se insiste por la parte recurrente en que el sentenciador no tuvo en cuenta lo expuesto por los extremos de la controversia en la demanda, su contestación y en los interrogatorios recaudados, no obstante, se aprecia lo contrario, en razón a que en el primero de tales actos procesales se invocó que la posesión de la llamada a juicio se remonta a la comentada fecha, aspecto que corroboró el testigo Jesús Eduardo Sánchez Huertas, cuando refirió que la demandada le impidió el acceso al inmueble para esa época, pese a que con antelación ejerció la administración del inmueble, recaudó los cánones de arrendamiento y se los entregó a su propietaria (acá demandante).

En el mismo sentido, véase que en la contestación de la demanda el apoderado de la demandada alegó que ésta ejerce posesión desde el año 1991 que ingresó al predio, es decir, desde que tenía siete años, argumento que no es sólido, no solo porque para entonces no es posible predicar la capacidad para esos efectos, sino porque, para entonces, según se desprende del relato de la contestación del hecho séptimo del libelo introductorio, su progenitora propietaria del bien, residió en el mismo hasta el momento de su fallecimiento (Cfr. archivo 08.(2021-0287)CONTESTACIÓN demanda – Reivindicatorio – Diana olano.pdf contenido en la carpeta C01PRINCIPAL del expediente digital).

Y si lo anterior no fuera suficiente, nótese que las otras oportunidades referidas por el juzgador de primer grado, referentes a la sucesión y venta del predio por la convocada junto con su hermana dan cuenta de que intervinieron para hacerse a los derechos sucesorales del bien, lo cual descarta el tiempo de posesión alegado en la contestación de la demanda, a lo que se suma que, al venderlo, a quien fungió como testigo en esta tramitación, se desprendieron de los derechos que tenían frente al mismo.

Ahora bien, no se puede desconocer que la demandada ocupó el inmueble junto con quien fue su dueño, el testigo Jesús Eduardo, situación que refuerza la consideración del funcionario de primera instancia, referida a que la permanencia de la señora Diana Marcela Olano se derivó de la convivencia como pareja, más aún cuando no obra medio de convicción alguno que dé cuenta de que ejerció actos de señora y dueña en franco desconocimiento de los derechos de su propietario.

Además, no es de poca importancia el hecho de que la demandada tuviera conocimiento de que señor Jesús Eduardo Sánchez Huertas le vendió el referido inmueble a su progenitora, es decir, a su suegra, y si bien la defensa estuvo dirigida a la improcedencia de la acción por ausencia de la concurrencia de los requisitos de ley, lo fue bajo la orientación de ser la poseedora con antelación al título de la demandante, es decir, no con fundamento en la existencia de un negocio simulado propuesto con posterioridad en su declaración, aspecto que, además, quedó sólo en su dicho.

Respecto de lo primero, posesión con anterioridad al título, la jurisprudencia ha considerado que:

(...) el demandado podrá enervar la acción reivindicatoria, prevaleándose de la aducida presunción de dominio, para lo cual habrá de acreditar que su posesión fue anterior al título de propiedad ostentado por su contraparte sobre el bien en disputa, dado que, cuando «se da la necesidad de enfrentar títulos con la mera posesión, se debe partir de la base de que esta última exista realmente en forma ininterrumpida por un periodo mayor al que

cubre el título de dominio que aduzca el demandante, respecto de la cosa que reivindica» (Sent. oct. 23 de 1992, ya citada) (...) Cabe anotar, adicionalmente, que aún en el supuesto de que quien ejercita la acción de dominio haya obtenido -ex post- la propiedad sobre la cosa después de iniciada la posesión de su contraparte, no se podría sostener tampoco -de manera absoluta y categórica- que la pretensión reivindicatoria estaría condenada fatalmente al fracaso, puesto que, en todo caso, el reivindicante tendría a salvo la posibilidad de acudir a las titulaciones anteriores del mismo derecho real, pudiendo «sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado»... (sent. mayo 25 de 1990)” (CSJ SCC de 15 de agosto de 2001. Exp. 6219, citada en STC de 6 de diciembre de 2013, exp. 2810)”.³

Para el caso, aun cuando la demandada invocó la existencia de una posesión anterior al título de la convocante, lo cierto es que las pruebas documentales aportadas con la demanda y su contestación, al igual que el interrogatorio de parte que se estima desconocido, permiten arribar a la conclusión de que la apelante no ostentó tal calidad con antelación a la fecha tenida por el funcionario de primer grado como el punto de partida de esa condición; y no podía ser así, al haber reconocido dominio ajeno en las diferentes oportunidades reseñadas por el juzgador de instancia, especialmente en su cónyuge, con quien convivió en el inmueble desde que se lo vendió y hasta cuando juntos cambiaron de lugar de residencia (2014), al igual que a la demandante, al no formular oposición alguna frente a la venta a esta última.

En ese orden de ideas, no se observa en qué consiste el yerro que se le endilga a la decisión que se revisa, por lo cual se colige que el reparo i) no tiene la vocación de mutar el fallo de primera instancia.

4. En lo que respecta al reparo *iii*), dirigido a que se tenga en cuenta en la tasación de los frutos que la destinación del inmueble lo es para arrendamiento a estudiantes y que el mismo estuvo afectado por la

³ Posición Jurisprudencial reiterada entre otras por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de enero de 2014, Magistrado Ponente, Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, Radicación N° 17001-22-13-000-2013-00354-01 y la Corte Constitucional en sentencia T-456 del 27 de mayo de 2011, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

pandemia que generó virus Covid- 19, lo cierto es que ese alegato resulta sorpresivo o sobreviniente, dado que para la fecha en que se contestó la demanda, noviembre de 2021, los efectos de ese virus eran de público conocimiento y nada se dijo; y como nada se expuso al respecto, ese tema también quedó desprovisto de prueba.

En ese sentido, tampoco es posible darle aplicación al Decreto Legislativo 579 de 2020, por el cual se adoptaron medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en razón a que en ninguno de sus artículos se previó la suspensión del pago del canon de arrendamiento; allí principalmente se suspendieron las acciones de desalojo y se aplazó el reajuste del canon durante el periodo comprendido entre la vigencia del Decreto y el 30 de junio de 2020.

Y si bien el mencionado Decreto en uno de sus artículos dispuso que las partes “deberán llegar a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales para el pago de los cánones correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020. En dichos acuerdos no podrán incluirse intereses de mora ni penalidades, indemnizaciones o sanciones provenientes de la ley o de acuerdos entre las partes.”, lo cierto es que sobre ese tema ningún medio de prueba se allegó como para predicar en forma válida que sobre ese lapso o cualquier otro, el inmueble estuvo improductivo.

El alegato de la apelante eventualmente tendría acogida si se hubiera formulado en la oportunidad procesal correspondiente, se hubiesen allegado pruebas al respecto y se hubiere tenido a la demandada como poseedora de buena fe, tópico en que la jurisprudencia tiene sentado que:

En lo tocante a restitución de los frutos y derecho a mejoras, el tratamiento al poseedor de buena fe vencido en el juicio, cambia fundamentalmente a partir de la notificación de la demanda. Esto se explica porque si el poseedor ha resistido a la demanda después de conocer los títulos y razones invocados por el reivindicado, ya no

podrá alegar que subsiste su honrada creencia de hallarse poseyendo como dueño, y aun cuando en realidad pudiera afirmar que tenía motivos serios para seguir considerándose como legítimo propietario durante el curso del juicio, los efectos declarativos de la sentencia que reconoce el derecho del actor y niega la oposición del reo, dejan sin base tal alegación, pues el fallo retrotrae la situación jurídica de las partes al momento de la demanda. (Cas., 3 junio 1954, LXXVII, 768; 19 octubre 1955, LXXXI).

Empero, para el caso se tiene que la apelante se tuvo como poseedora de mala fe del inmueble cuya restitución se solicita, aspecto que orienta la resolución adversa frente a la alegación que ahora intenta hacer valer, y como al respecto nada expresó al contestar la demanda, mal puede la Sala acceder a ahora a su reparo, por cuanto ello vulneraría la congruencia de la sentencia, conforme al artículo 281 del Código General del Proceso.

Y, si bien el mismo precepto dispone que en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, lo cierto es que también exige que ello debe ser así siempre y cuando aparezca probado y haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio; empero, en esta causa, se observa que dicho planteamiento solo vino a ser ventilado o discutido en fase de la interposición del recurso de apelación contra la sentencia, es decir, por fuera de la oportunidad legal prevista.

Además, no se puede perder de vista que fue la propia convocada quien confesó el valor que percibe por concepto del alquiler o arrendamiento de los módulos del inmueble, al ser indagada por el *a quo* al retomar su interrogatorio en desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento.

En ese orden de ideas, se observa que el último de los reproches formulados, tampoco tiene la virtualidad de mutar la decisión de primer grado.

5. Finalmente, se impone la modificación a la condena descrita en el ordinal cuatro de la providencia apelada, en estricta aplicación del artículo 283 del Código General del Proceso según el cual: *“La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, **se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados**”,* e igualmente que *“El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”*.

De acuerdo con lo anterior, se ajustará el valor de los frutos a la fecha más próxima a la de proferimiento de esta sentencia (31 de julio de 2022), con base en el canon de arrendamiento aludido por la demandada, esto es, \$2.750.000, desde el momento en que inició la posesión (27 de septiembre de 2020), lo cual significa que la condena por tal concepto se debe incrementar en \$12´865.716, a razón de los cuatro meses de diferencia transcurridos entre la fecha de la sentencia de primera instancia y la calenda de ésta (abril a julio de 2022), así:

Por los cuatro días del mes de septiembre de 2020, a saber, los días 27, 28, 29 y 30, la suma de \$366.666.

Por los meses de octubre a diciembre del año 2020, la suma de \$8´250.000.

Por los 12 meses del año 2021, la suma de \$33´000.000.

Y por los meses transcurridos del año 2022, la suma de \$19´250.000.

Para un total de \$60´867.000, una vez aproximada esta cuantía a la unidad de mil, como la suma que deberá ser reconocida por la demandada a la parte actora en este asunto y por la que se modificará el ordinal Cuarto de la sentencia de primer grado para ajustar el valor de los frutos, conforme lo decantado en precedencia.

6. Así las cosas, en atención a que no salen avante los reparos formulados por la parte apelante contra la decisión fustigada, se impone modificarla en el ordinal “*Cuarto*” conforme se indicó con antelación y confirmarla en lo demás, circunstancia que amerita imponer la consecuente condena en costas a su cargo (de la señora Diana Marcela Olano), propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el artículo 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **MODIFICAR** el ordinal **CUARTO** de la sentencia que profirió el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá el 31 de marzo de 2022, dentro de este asunto, en el sentido de CONDENAR a la demandada DIANA MARCELA OLANO, a pagar a la demandante FLOR ETELVINA HUERTAS DE SÁNCHEZ, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la suma de SESENTA MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL PESOS (COP \$60´867.000), por concepto de frutos civiles causados a la fecha de emisión de esta sentencia, a partir de la cual se causará una renta de \$2´750.000 mensuales hasta el momento en que el inmueble sea entregado, conforme lo decantado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia de fecha y procedencia precitadas.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la apelante. Liquídense por el *a quo* como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo en cuenta la suma de \$2'000.000 como agencias en derecho de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ead0dc7becfce6654ba8b1d3f76707700fe5ebade331f9578d50aa9102f5eb66**

Documento generado en 28/09/2022 03:53:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Asunto: Proceso Verbal de responsabilidad contractual de Diego Fernando Hurtado Cortés contra La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo.

Rad. 029 2019 00443 01

Sentencia escrita conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión del 17 de agosto de 2022, según acta 32 de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá el 6 de junio de 2022, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Diego Fernando Hurtado Cortés promovió acción de responsabilidad contractual¹ contra La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, para que²:

i) Se declare civilmente responsable por el incumplimiento del contrato de seguro contenido en la póliza No AA005455 con ocasión al

¹ Demanda reformada y cuyo escrito integral se encuentra contenido en el archivo “02SolicitaReforma”.

² Fl. 83, archivo “02SolicitaReforma”.

siniestro de pérdida total de vehículo de placas XIK113 ocurrido el 10 de julio de 2017.

ii) Se condene al pago de \$129'700.000,00 por concepto del riesgo amparado, debidamente indexado desde el 10 de julio de 2017 a la fecha que se produzca el pago, junto con los intereses moratorios liquidados desde el día 31 de ese mismo mes y año; \$17'948.000,00 correspondiente al rubro que desembolsó el demandante por depósito del vehículo en el parqueadero El Tolima ubicado en el km 2,5 vía Funza-Siberia, desde el 29 de julio de julio de 2017 y hasta el 31 de enero de 2021 a razón de \$14.000,00 diarios; y aquellos emolumentos que se causen desde el 1° de febrero de 2021 hasta el día en que la aseguradora retire el vehículo del parqueadero.

iii) Se condene en costas y agencias en derecho a la compañía aseguradora.

2. Los hechos que soportan las anteriores pretensiones son, en síntesis:

2.1. Entre los aquí intervinientes, se suscribió contrato de seguro en el que el señor Diego Fernando Hurtado Cortés, fungió como asegurado y beneficiario; las cláusulas generales y particulares quedaron consignadas en la póliza No AA005455 con vigencia desde el 7 de marzo de 2017 al 7 de marzo de 2018.

2.2. Dentro del convenio referido, se amparó el riesgo de pérdida total y parcial del rodante de clase tractocamión marca Kenworth, línea T800B, modelo 2007, de placas XIK 113, color rojo, servicio público, cuyo valor asegurado ascendió a \$129'700.000,00.

2.2. Indicó que el día 10 de julio de 2017, mientras se desplazaba por el kilómetro 1° de la variante de Fusagasugá, vía Girardot-Bogotá, el automotor sufrió un accidente de tránsito consistente en el volcamiento total conforme lo predica el informe de tránsito No C-000530235 elaborado por el agente Carlos Quesada Vanegas; ante el acaecimiento de ese infortunado hecho, afirmó que se comunicó con la compañía aseguradora para poner de presente el siniestro, y después de haber sido trasladado el rodante por parte de la maquinaria de la concesión al

municipio de Fusagasugá, el 29 de julio de 2017 la demandada dispuso una grúa para reubicarlo en el parqueadero “El Tolima” ubicado en el municipio de Funza.

2.3. Agregó que con ocasión a la valoración realizada el 6 de septiembre de 2017 por Industrias IVOR S.A. Casa Inglesa, la pérdida del automotor ascendió a \$152'164.036,00.

2.4. Refiere que por intermedio de su asesor, y de forma directa, presentó reclamación³ a la aseguradora aportando con ella la cotización antes mencionada, los documentos del conductor Carlos Humberto Ruíz Restrepo y los registros fotográficos sobre la ocurrencia del siniestro, sin embargo, ante el silencio de la destinataria solicitó la realización de la respectiva visita de peritaje en la locación del automotor, sin que esa misiva fuera atendida; lo que motivó un nuevo escrito para conocer el estado de su trámite.

2.5. Precisó que el 18 de octubre de 2017 La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo objetó la reclamación, centrando su censura en que no se demostró la ocurrencia del siniestro en debida forma.

2.6. Aseguró que la sociedad Preveautos Ltda., empresa delegada por la demandada para la investigación del siniestro, informó que el accidente ocurrió el 27 de julio de 2017, atendiendo la certificación que expidió el agente de policía el 20 de octubre de ese año, para después aclarar que efectivamente el accidente ocurrió el 10 de julio de esa anualidad y no el día 27.

2.7. A fin de tener certeza sobre la situación, la aseguradora solicitó el 28 de noviembre de 2017 aportar las distintas fotografías realizadas al momento del siniestro, requerimiento que fue materializado en debida forma; no obstante, ello no fue suficiente para la entidad quien el 22 de diciembre de esa anualidad decidió negar el reconocimiento de la indemnización aduciendo que el evento no ocurrió el 27 de julio de 2017 y que, ante la falta de demostración de la ocurrencia del siniestro, no era posible acceder a la reclamación.

³ Radicado SPO54776 XIK113-010901

3. Admitida la reforma a la demanda⁴, la sociedad aseguradora se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual propuso las excepciones de mérito que a continuación se exponen:

i) *“ausencia de demostración de la ocurrencia del hecho”*, en razón a que el intendente que atendió el accidente informó que el 27 de julio de 2017 realizó el reporte respectivo del infortunado suceso, sin embargo, en el reporte de IPAT aparece una fecha distinta, 10 de julio de esa anualidad, confusión que también se presenta con el conductor del automotor, Carlos Humberto Ruíz, en los distintos allegados al plenario.

ii) *“Carga de la prueba de los perjuicios reclamados”*: corresponde la parte demandante demostrar el daño sufrido y la magnitud de este, sin que se haya acreditado tal situación.

iii) *“tasación excesiva de los eventuales perjuicios”*, de encontrar probado efectivamente el daño, el monto máximo a reconocer corresponde al valor comercial del automotor (\$129’700.000,00) y los gastos de transporte (\$2’290.000,00).

iv) *“sujeción al contrato de seguro celebrado”*, bajo la tesis de que ante cualquier evento adverso debe verificarse si el siniestro se encuentra amparado dentro de las coberturas pactadas y, además, comprobar la inexistencia de exclusiones, así como la cobertura de los perjuicios reclamados.

v) *“límite del valor asegurado”*, de encontrar probado efectivamente el daño, el monto máximo a reconocer corresponde al valor comercial del automotor (\$129’700.000,00).

vi) *“sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro”*, bajo el argumento de que la condena no podrá exceder los parámetros acordados por los contratantes.

vii) *“objeción a las pretensiones de la demanda-juramento estimatorio-”*, de encontrar probado efectivamente el daño, el monto máximo a reconocer corresponde al valor comercial del automotor (\$129’700.000,00) y los gastos de transporte (\$2’290.000,00), sin tener

⁴ Archivo “04AutoAdmiteReforma”.

en cuenta los \$17'948.000,00 por concepto de servicio de parqueadero, en razón a la ausencia de prueba.

viii) *“la genérica”*.

4. Agotada la instancia, el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que es ahora materia de apelación, en la que declaró:

i) No probadas las excepciones de mérito propuestas por La Equidad Seguros Generales OC.; **ii)** el incumplimiento del contrato de seguro representado en la póliza No AA005455 con ocasión a la falta de reconocimiento del amparo asegurado *“pérdida total por daños”*; **iii)** condenó al pago del valor asegurado por un total que asciende a \$129'700.000,00 junto con los intereses moratorios generados desde el 31 de diciembre de 2017 y hasta cuando se cause su pago efectivo; \$16'898.000,00 por concepto de parqueadero causado desde el 29 de julio de 2017 y hasta el 17 de noviembre de 2020, aquellos que se emitan con posteridad al fallo, serán asumidos de forma directa por la aseguradora.

iv) Negó el reconocimiento del servicio de estacionamiento en el periodo comprendido entre 18 de noviembre de 2020 y hasta la fecha de la sentencia.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Comenzó por mencionar los supuestos necesarios para la acción de responsabilidad contractual; que en el presente caso se trata de un seguro de daños, razón por la que resulta relevante plasmar dentro del convenio los riesgos que se trasladan a la compañía aseguradora. Sintetizó los componentes necesarios para la existencia y validez del contrato de seguro, así como la importancia del clausulado.

Aseguró que de conformidad con el informe policial de accidente de tránsito número CV 530235, elaborado por el teniente Carlos Quesada, adscrito al organismo de tránsito de Fusagasugá-Cundinamarca, el accidente del rodante acaeció el 10/07/2017 en la vía Bogotá-Girardot y si bien ese informe policial admite contradicción, también lo es que no fue cuestionado ni tachado de falsedad por la compañía aseguradora.

Así mismo, destacó que otros elementos probatorios que acreditan el acaecimiento del siniestro el día 10 de julio de 2017, se hace consistir en el acta de desistimiento que suscribió y autenticó el señor Carlos Humberto Ruiz Restrepo en su condición de conductor del tractocamión asegurado y accidentado, al día siguiente de la ocurrencia del siniestro, es decir, el 11/07/2017, ante el señor notario segundo del circuito en notarial de Fusagasugá- Cundinamarca; así como el material fotográfico que demuestra las condiciones físicas del rodante para la referida data, sin perder de vista el informe para eventos especiales en carretera realizado por la empresa de transporte de carbón.

Destacó que, en todo caso, fue la propia aseguradora quien prestó la asistencia para el traslado del vehículo.

Reveló que la certificación emitida por el agente de tránsito no tiene la suficiente virtualidad para restar el valor probatorio a los demás documentos y que, en cualquier evento, fuese una u otra fecha, la vigencia de la póliza no había finiquitado, por lo que cualquier aseveración en torno a ello, no puede salir avante.

Concluyo que no existe asomo de duda en cuanto al deber de indemnizar al actor, muy a pesar de que su actuar esté desprovisto de responsabilidad en el hecho dañino, pues lo cierto es que esta entidad posee una relación jurídica que debe satisfacerse y, por tanto, con el siniestro generado el 10 de julio de 2017 se afectó la cobertura de pérdida total por daños del vehículo asegurado y correspondía a la compañía demandada asumir el costo con ocasión de los daños sufridos por el accidente que superan el 75% del valor comercial del bien, el que se estableció en la suma de \$129'700.000,00 por lo que será este el valor que debe reconocer y pagar la compañía aseguradora al asegurado beneficiario.

Refirió que surge igualmente para la aseguradora la obligación de hacerse cargo del salvamento, por virtud de las condiciones contractuales que son ley para las partes, motivo suficiente para imponerle el reconocimiento y pago en favor de la demandante del servicio de parqueadero o depósito del tracto camión en el parqueadero “El Tolima”, gasto que según la certificación emitida por su representante legal viene asumiendo de forma mensual el demandante desde el 29/07/2017 a un

costo de \$14.000,00 diarios, de modo que como la certificación se emitió el 17 de noviembre de 2020 hasta esa fecha reconoció en favor del demandante y con cargo a la compañía aseguradora la suma de \$16'898.000,00, correspondientes a 1207 días de parqueadero causados entre el 29/07/2017 y el 17/11/2020. Destacó que a partir de la presente sentencia le corresponderá a la compañía aseguradora asumir el pago del parqueadero por concepto de servicios de depósito por el salvamento del vehículo siniestrado y amparado por la póliza y hasta cuando la aseguradora lo retire.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la compañía aseguradora promovió recurso de apelación⁵, para lo cual presentó los siguientes reparos:

- (i) no valoración de la carga del demandante de probar el siniestro;
- (ii) no atender las manifestaciones del demandante respecto de la fecha de la ocurrencia del siniestro;
- (iii) la no aplicación del artículo 1077 del Código de Comercio; y
- (iv) la improcedencia de los intereses moratorios por la no acreditación de la ocurrencia del siniestro.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia de este Tribunal para tramitar y decidir la instancia; se tiene entonces que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta instancia se reclama.

2. Dentro de la censura propuesta por el extremo demandante, se evidencia que la misma se centró en aspectos puntuales que a su parecer no fueron debidamente analizados, los que se sintetizan de la siguiente forma: (i) la ocurrencia del siniestro y el (ii) cobro de los

⁵ Record 23:32 archivo “05AudienciaParte5”.

intereses moratorios en la forma develada por la Juzgadora de primera instancia, razón por la que a ello se concretará el análisis de la decisión.

3. Para resolver, recuerda la Sala que el contrato de seguro, según el artículo 1036 del Estatuto Mercantil, “*es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.*”, cuya característica “*...es la transmisión de un riesgo mediante el pago de una prima y por el hecho de recibir ese precio el asegurador asume sobre su propio patrimonio el riesgo que gravitaba en el patrimonio del asegurado*”⁶; por esencia es de carácter indemnizatorio, pues, con él se busca restablecer la situación económica afectada por un siniestro, sin que pueda constituirse para el asegurado en una fuente de enriquecimiento.

4. Para el caso, no hubo discusión que entre las partes en contienda se celebró el contrato de seguro que se alegó en el libelo inicial, cuyo contenido se plasmó en la póliza No AA005455 (folio 17 del archivo “*01CuadernoPrincipal*”), cuya vigencia quedó establecida dentro del periodo 7 de marzo de 2017 a 7 de marzo de 2018, resaltándose como tomador al señor Diego Fernando Hurtado Cortes, quien además funge bajo la calidad de asegurado y beneficiario.

Así mismo, quedó probado que el producto adquirido obedeció a aquel denominado “*autos pesados individual*”, en el que se trasladó el riesgo por las coberturas relacionadas en el clausulado del contrato, frente al bien: vehículo de placas XIK 113, Kenworth T800 Full filtros MT modelo 2007.

Dentro de la descripción de amparos, se fijó que entre las múltiples prerrogativas que poseía el beneficiario, aquella que se denominó “*pérdida total por daños*”, por un valor asegurado de \$129’700.000,00, aspecto acorde al contrato suscrito en atención a que la normatividad comercial define el seguro de daños, como aquel que protege el patrimonio de la persona interesada, que pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo⁷.

⁶ Garrigues Joaquín Curso de Derecho Mercantil Tomo IV pág., 260

⁷ Código de Comercio, artículo 1083.

De conformidad con el ítem referido para ese amparo, se evidencia que en la cláusula 3.3. del contrato⁸ se estableció que para la compañía aseguradora la pérdida total de vehículos por daños corresponde a *“la destrucción total del vehículo como consecuencia de un accidente o por actos mal intencionados de terceros. La destrucción total se configura si los repuestos, la mano de obra necesaria para las reparaciones y su impuesto a las ventas, tienen un valor igual o superior al 75% del valor comercial del vehículo en el momento del siniestro.*

Acorde con las disposiciones del Ministerio de Transporte sobre la desintegración física de un automotor de servicio público de carga, el asegurado no está facultado para determinar unilateralmente la cancelación de la matrícula por desintegración física total. Esta decisión será adaptada de manera conjunta con La Equidad sólo en los casos en que el chasis sea técnicamente irreparable, lo que se da por la destrucción total del chasis o incineración total del vehículo.”

5. Conforme a lo relatado, para el reconocimiento de la indemnización deprecada y ante el acaecimiento del hecho, debía proceder el demandante en los términos del precepto 1077 del Código de Comercio, esto es, proceder a acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía si fuere el caso, primer aspecto que fue el sustento de la objeción realizada por la aseguradora, al encontrar inconsistencias en la narrativa del accidente de tránsito que trajo como consecuencia el reclamo del amparo de *“pérdida total”* del vehículo asegurado.

Con todo, no cabe duda que efectivamente ocurrió un accidente en el cual se involucra la materialidad del rodante de placas XIX113 de la marca Kenworth, modelo 2007, pues ese aspecto no fue debatido por la aseguradora, por el contrario, el sustento de sus defensas se centró es que no eran concordantes las fechas informadas por el reclamante.

De cara a ello, y de conformidad con los documentos arrimados, para esta Sala no luce desacertada la conclusión a la que arribó la Juez

⁸ Fl. 29 Archivo *“01CuadernoPrincipal”*.

de primera instancia, no solo porque así lo confesó el demandante y el demandado, si no que los legajos allegados así lo demuestran.

5.1. En efecto, dentro del informe policial de accidente de tránsito No. C000530235⁹ se evidencia que el organismo de tránsito de Fusagasugá estableció que en las coordenadas Lat. 74 25 44 y Long. 4 20 84 del día 10 de julio de 2017, ocurrió un accidente a las 22:10, cuyo levantamiento se produjo 10 minutos después, según lo aseguró el agente encargado de ese trámite. Contra dicho documento no se hizo uso de algún mecanismo legal para controvertir su contenido o restar mérito probatorio a las aseveraciones en el contenidas.

Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. C-000530235

1. ORGANISMO DE TRÁNSITO: 25290, Fusagasugá.

2. GRAVEDAD: CON MUERTOS, CON HERIDOS, SOLO DAÑOS (X).

3. LUGAR O COORDENADAS GEOGRÁFICAS: 4005 Km Variante Fusagasugá Cdot-Bld, Lat. 74 25 44, Long. 4 20 84, Localidad: Fusagasugá.

FECHA Y HORA: 10/07/2017 22:10

FECHA Y HORA DE OCURRENCIA: 10/07/2017 22:20

FECHA Y HORA DE LEVANTAMIENTO: 10/07/2017 22:30

5. CLASE DE ACCIDENTE: CHOQUE (1), CAIDA OCUPANTE (4), ATROPELLO (2), INCENDIO (5), VOLCAMIENTO (X), OTRO (6).

5.1. CHOQUE CON: VEHICULO (1), TREN (2), SEMOVIENTE (3), OBJETO FIJO (4).

5.2. OBJETO FIJO: MURO (1), POSTE (2), ARBOL (3), BARANDA (4), SEMAFORO (5), INMUEBLE (6), HIDRANTE (7), VALLA, SEÑAL (8), TARIMA, CASITA (9), VEHICULO ESTACIONADO (10), OTRO (11).

5.2. Otro indicio claro de que el accidente no ocurrió el 27 de julio de 2017, sino 17 días antes, se hizo consistir en la declaración presentada ante el Notario Segundo del Círculo de Fusagasugá el 11 de julio de esa anualidad¹⁰, mediante la cual el conductor del vehículo desistía de cualquier acción penal por el accidente de tránsito acaecido el día anterior, situación que cronológicamente concuerda con la teoría del demandante en cuanto al hecho que generó la reclamación de la indemnización, pues además de contener una fecha precisa, relata hechos que solamente pudo haber conocido de forma pretérita y que por ello, podía relatar sobre los mismos.

5.3. Ahora, mediante imágenes arrimadas al plenario, se pretendió dar a conocer el medio digital mediante el cual se logró representar gráficamente el escenario del día del siniestro, sin embargo, los mismos no pueden ser tenidos en cuenta como medios digitales o mensajes de datos, como quiera que la previsión del artículo 247 del Código General del Proceso lo impide, al respecto establece ese

⁹ Fl. 48 Archivo “01CuadernoPrincipal”.

¹⁰ Fs. 79 y 80. Archivo “01CuadernoPrincipal”.

precepto que “*serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.*”

La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”.

Bajo esa regla procesal, si bien no se tiene el medio magnético que originó las presuntas imágenes, ello no resta el valor probatorio que se pretenda declarar, como quiera que cuenta con referencias gráficas y temporales que pueden ser examinadas, máxime cuando el contenido de estas no fue desconocido por la demandada.

De cara a ello, nótese que conforme a la revisión minuciosa de los datos, se evidencia que la imagen contenida en la figura 1, corresponde a los datos de la plasmada en la 2, pues los puntos coincidentes dentro de las gráficas así lo permite establecer, al observar de forma detenida el fondo de la figura 2, en el que se evidencia un sujeto, el camión y un brillo particular sobre el costado inferior-izquierdo de la imagen, con una fecha de reproducción del día 11 de julio de 2017, es decir, horas después del siniestro y que fueron las enviadas a la aseguradora para proceder al reclamo.

Figura 1.



Figura 2

De igual forma, al aportarse la reforma a la demanda se anexaron elementos adicionales que permiten evidenciar que la conclusión a la

que en líneas anteriores se arribó, corresponde a la realidad, tal como se puede apreciar con el documento visible a folio 83 del archivo “03AportaReformaDemanda”.

Dentro de esos anexos se evidencia que la fecha que se registra en cada fotografía corresponde al 11 de julio de 2017, la que concuerda con el título de la imagen al asumir como prefijo de identificación la expresión “20170711_”.

5.6. De otro lado, de conformidad con el Registro Nacional de Despacho de Carga – RNDC- expedido por el Ministerio de Transporte¹¹, se evidencia que dentro del historial de traslados del vehículo de placas XIK113, con corte al 10 de abril de 2019, se vislumbra que el último destino de ese rodante fue Buenaventura y con dirección a Cucunuba, Cundinamarca, días antes del accidente, sin que posterior a esa data se tenga noticia de viaje alguno, lo que supone una estrepitosa suspensión de sus actos como agente de traslado de carga.

5.7. Ahora bien, dentro del informe de eventos especiales en carretera expedido por Cointra Soluciones Logísticas de Transporte¹², quedó registrado que la fecha del accidente acaeció el 10 de julio de 2017 por el evento de “volcamiento”, en el municipio de Fusagasugá, trámite que según el relato del demandante era necesario para que esa empresa reclamara por la pérdida del producto “carbón” que era el que se trasladaba.

5.8. Ahondando en argumentos, debe decirse que es la propia recurrente quien dentro de su contestación atesta la ocurrencia del siniestro en esa data, sea de forma directa o indirecta. Al respecto, téngase en cuenta que dentro del hecho contenido en el numeral 6º, se indicó que:

“DIEGO FERNANDO HURTADO CORTÉS, al momento de la ocurrencia del accidente, dio aviso a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO sobre la realización del

¹¹ Fls. 92 y 93, archivo “01CuadernoPrincipal”.

¹² Fls. 96 a 98 Archivo “03AportaReformaDemanda”.

riesgo asegurado en el contrato de seguro de automóviles para vehículos pesados contenido en la póliza AA005455, en consecuencia, luego de haber sido desplazado el vehículo al municipio de Fusagasugá (Cundinamarca) a través del servicio del concesionario de la vía, el día veintinueve (29) de julio del año dos mil diecisiete (2017) la aseguradora LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO dispuso una grúa para el traslado del vehículo al parqueadero "El Tolima" ubicado en el municipio de Funza (Cundinamarca)." (Negrilla fuera de texto)

A cuya réplica, la demandada contestó que era cierto, de acuerdo con la firma de asistencia AssisPrex, señalando que en todo caso el servicio de grúa se prestó el día 29 de julio. De igual forma, nótese que el demandante al absolver el interrogatorio de parte expresó a la Juez de primera instancia¹³, que a través de su agente de seguro y de forma directa el mismo día reportó el siniestro.

Posteriormente, en el supuesto fáctico narrado en el numeral 16, se refirió que “en entrevista con ALFREDO CÁRDENAS de PREVEAUTOS LTDA, empresa designada por la aseguradora LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO para la investigación de la ocurrencia del siniestro, DIEGO FERNANDO HURTADO CORTÉS, con base en la certificación emitida por la Policía Nacional del municipio de Fusagasugá, informó que el accidente del vehículo había ocurrido el día veintisiete (27) de julio del año dos mil diecisiete (2017), no obstante, en seguida procedió a aclarar a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO **que el evento sucedió el día diez (10) de julio del año dos mil diecisiete (2017) con fundamento en la fecha de las fotografías** realizadas al vehículo la noche del siniestro.”, a lo cual el extremo pasivo señaló que “No le consta a mi representada, sin embargo, **se colige como cierto de la documentación allegada al proceso**”, sin que busque de alguna manera desvirtuar la aseveración del demandante.

6. Ahora bien, como elementos probatorios de las defensas realizadas por La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo

¹³ Record 00:51:57 “01 Audiencia Parte I”.

se destacó la comunicación de 1º de agosto de 2017 mediante la cual el señor Carlos Humberto Ruíz Restrepo reseñó que el 27 de julio de 2017 había acaecido el accidente en el que se vio involucrado el rodante de placas XIK113, así como la reclamación inicial elevada por el hoy demandante, en el que destacó la misma data.

Sin embargo, dicha contradicción no resulta suficiente para desestimar la ocurrencia del siniestro el día 10 de julio de 2017, en razón a que gozan de mayor sustento probatorio las afirmaciones del demandante. Ahora, nótese que el propio convocante informó sobre la confusión a la compañía aseguradora mediante correo electrónico del 30 de noviembre de 2017 dirigido a andres.sarmiento@laequidadseguros.coop y leonardo.cortes@asesordeseguros.com.co, en el que narró nuevamente los hechos lamentables del día 10 de julio de 2017 y la aclaración frente a la otra data, indicación que bajo la gravedad juramento, reiteró al absolver su interrogatorio de parte al repasar los hechos que dio sustento a la demanda¹⁴; así mismo, no debe de perderse de vista que el relato del conductor del 11 de julio de 2017 goza de mayor credibilidad al tener mayor certeza sobre su fecha de elaboración, que el escrito simple que elevó el 1º de agosto de esa anualidad.

Ahora, frente a la constancia emitida por el agente que atendió la escena del accidente, nótese que ante el informe policial de tránsito, cualquier divulgación de información particular por parte de la autoridad, cede ante el IPAT, máxime cuando su elaboración es deber de quien atiende los daños materiales causados en un accidente de tránsito, según lo establece la resolución 11268 del 6 de diciembre de 2012. Al respecto, la referida regulación establece que:

“ARTÍCULO 7. Obligación de diligenciamiento del IPAT. La Autoridad de Tránsito de acuerdo con su jurisdicción está obligada a diligenciar el IPAT de conformidad con el Manual establecido para ello, en forma clara y completa.

¹⁴ Record 00:44:00 “01 Audiencia Parte I”.

ARTICULO 8. Diligenciamiento y entrega del informe. En caso de daños materiales en los que sólo resulten afectados vehículos, inmuebles, cosas o animales y/o se tipifique un tipo penal, la autoridad de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores y entregará una copia inmediata a los conductores, quienes deberán suscribirlas, y si éstos se negaren a hacerlo, bastará la firma de un testigo mayor de edad.

En todo caso, la Autoridad de Tránsito que hubiere conocido del accidente, remitirá a más tardar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, copia del respectivo IPAT al organismo de tránsito competente y en los casos en que se tipifique un tipo penal, de manera adicional, se entregará el original a la Fiscalía General de la Nación”

ARTÍCULO 9. Gratuidad del IPAT. El IPAT será gratuito para los conductores y peatones involucrados en un accidente de tránsito.

Por lo que la aseveración frente a la procedencia o no del registro según el querer del afectado y que se registró en la constancia emitida por el agente de tránsito¹⁵, no luce acorde a lo regulado, pues se itera, constituye un deber de la autoridad el elaborarlo.

7. Como comentario adicional, debe ponerse en evidencia la particularidad de la compañía aseguradora al tratar de forma conveniente las expresiones “reclamación” y “comunicación” al momento de absolver el interrogatorio de parte, junto con los documentos mediante los cuales negó la reclamación.

En efecto, nótese que al momento en que le fue auscultado a quien representaba a la aseguradora sobre la reclamación por parte del asegurado, esta señaló de forma enfática que ese trámite no fue realizado conforme las previsiones del estatuto mercantil y, por tanto, todas aquellas peticiones que se elevaron se hicieron bajo el concepto de comunicaciones¹⁶, hecho que se reiteró en toda su declaración, pero que contradice las aseveraciones contenidas en las respuestas que emitió objetando precisamente la reclamación, hecho que se reiteró al

¹⁵ Fl. 170 Archivo “01CuadernoPrincipal”..

¹⁶ Record 00:06:29 Archivo “02AudienciaParte2”.

analizar solamente la carta enviada por el conductor y la constancia del agente de tránsito del 20 de octubre de 2017, sin verificar los demás elementos que se adjuntaron al escrito mediante el cual se pretendió el reconocimiento de la indemnización.

8. De otro lado, y atendiendo el segundo de los problemas jurídicos detectados, esto es, el cobro de los intereses moratorios, se debe decir que la apelante consideró que su causación no era procedente en razón a que la ocurrencia del siniestro no se acreditó.

Frente a ese ítem, se recuerda que el artículo 1080 del Código de Comercio estableció que *“[e]l asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad”*.

Con ocasión a la normativa anterior, nótese que de conformidad con el oficio de fecha 18 de octubre de 2017 la Equidad Seguros Generales O.C. informó que el aviso de siniestro se dio el 6 de septiembre de 2017, pero debido a la ausencia de demostración de la ocurrencia del siniestro no se daba trámite a la reclamación y, en consecuencia, se objetaba el reconocimiento pretendido. En ese entendido, acreditado el hecho que da origen al reconocimiento, así como la validez de la reclamación efectuada por el interesado, hay lugar a aplicar lo consignado en el referido precepto normativo.

En consecuencia, si bien se puede establecer desde el 6 de octubre de 2017 la reclamación a efectos de dar aplicación al artículo 1080 del Código Mercantil, lo cierto es que dentro de las pretensiones la parte demandante solicitó que la causación se liquidara a partir del 31 de diciembre de 2017, razón por lo que así se ordenó.

9. Así las cosas, en atención a que no salen avante los reparos formulados por la parte apelante contra la decisión fustigada, se

impone confirmarla en su integridad, circunstancia que amerita imponer la consecuente condena en costas a su cargo, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el artículo 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

V. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá el 6 de junio de 2022, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO. Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3'000.000,00

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **231d6856d77e03fea696202c02b0dc8597e6c7aa872bea9265bc824ee816b691**

Documento generado en 28/09/2022 03:53:20 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 11001310303020190064001

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de *“reposición y en subsidio de apelación”*¹ interpuesto por el apoderado del demandado contra el auto proferido por el magistrado sustanciador el 09 de junio de 2022, a través del cual declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada el 16 de diciembre de 2021, en proceso incoado por Mass Digital S.A. y Eduardo Suárez Pardo contra Francisco José Cabal Hurtado.

EL RECURSO

I. En esencia, el recurrente alegó que si bien la norma procesal que rige la impugnación vertical en este caso, tiene

¹ 08RecursoReposicionYApelacion Fl. 3

como sanción por no hacer sustentación ante el *ad quem*, la declaratoria de desierto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, tiene dicho que no se puede declarar desierto el recurso por falta de utilización de los términos para sustentar, si esa tarea se hizo ante la primera instancia.

Para sustentar el punto, cita *in extenso* la sentencia STC 5790-2021 del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en Sala de Casación Civil, providencia en la resuelve una acción de tutela ordenando que se le dé trámite a un recurso de apelación que no fue sustentado como ordena el Decreto 806.

Plantea el recurrente que esta magistratura obvió el hecho de que en la interposición del recurso de apelación ante el *a quo*, se sustentó de manera suficiente el recurso de apelación; por tanto, aquí se le debió dar trámite.

II. La parte no recurrente manifestó que debe quedar incólume la providencia recurrida.

CONSIDERACIONES

1. El Decreto 806 de 4 de junio de 2020 estuvo vigente desde su expedición hasta la misma fecha del año 2022. Por ser normativa procesal, fue de obligatorio cumplimiento durante su vigencia; desde luego, sin perjuicio de su aplicación ultractiva, para los eventos que la misma ley regula. Ese cuerpo

normativo establece de modo bastante claro y preciso en su artículo 14:

*“ARTÍCULO 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencias en los procesos civiles y de familia **se tramitará así:***

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

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

(...) (Subrayas extra texto).

Para resolver el recurso, resulta necesario contrastar la disposición con su homóloga en el Código General del Proceso. Al respecto, establece en el inciso final del artículo 322:

“Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

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

Además de que el texto de la norma que rige este procedimiento –Decreto 806– es claro y preciso, es razonable afirmar que materialmente las normas –el 322 del Código General del Proceso y el 14 del Decreto 806– regulan el mismo supuesto e idéntica consecuencia jurídica para la falta de sustentación del recurso. Siendo así, de lo cual no tiene duda esta magistratura, entonces la decisión tomada es conforme a derecho, según lo explicado en la sentencia SU418 de 2019 de la Corte Constitucional, citada en el auto recurrido.

Aunado a lo anterior, vale la pena memorar que los pronunciamientos en sede de tutela que sobre el punto ha realizado la Sala de Casación Civil, no son una posición consolidada desde el punto de vista constitucional; pues, algunos de estos fallos vienen siendo revocados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto en la STL8305-2021, sentencia que revoca una decisión de

tutela que ordenó darle trámite a un recurso no sustentado en segunda instancia, se resolvió:

“Ahora, es menester señalar que, esta Sala difiere del criterio expuesto en primera instancia constitucional, según el cual, la sustentación del recurso en segunda instancia constituye un <<exceso rigorismo jurídico>>, pues si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es que de conformidad con la sentencia CC SU418-2019, esta colegiatura modificó su criterio”.

A lo anterior se agrega que, según lo manifestó el mismo recurrente, ante el *a quo*, lo presentado no era sustentación. En efecto, al interponer el recurso literalmente dijo que: *“los reparos y las razones por las cuales se apela la Sentencia de Primera Instancia se sustentarán en debida forma ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. en la oportunidad procesal que sea concedida para tal fin”*².

Es apropiado advertir que el debido proceso implica, precisamente, sometimiento a las reglas legales previamente fijadas por el ordenamiento jurídico para el juzgamiento, de modo tal que no se generen sorpresas para quienes acuden a la jurisdicción, y se pueda prever anticipadamente cuál ha de ser la decisión posible probable que corresponde producir en cada evento. No puede cohonestarse que ante la preclusión de una oportunidad procesal, la manifestación extemporánea de

² Cuaderno No. 1 Principal, 16ApelacioneSentencia fl. 6

que se tenga como sustentado lo planteado como recurso, sea tomada como el cumplimiento de un imperativo del propio interés obviado.

Finalmente, esta magistratura está siguiendo la línea de su precedente horizontal, en el cual ha tenido como base los lineamientos planteados en la sentencia constitucional de unificación SU 418 de 2019; y no se ven razones con entidad para variar ahora ese criterio.

Para rematar, la solicitud subsidiaria de la concesión del recurso de apelación, está llamada al fracaso. Baste decir que precisamente estamos en el trámite de la segunda instancia; luego, de ninguna manera procede la impugnación vertical contra el auto recurrido. No sobra advertir que tampoco hay lugar a darle trámite de súplica, porque también es improcedente aquí.

Esos fundamentos normativos y jurisprudenciales son la base para negar la reposición reclamada y no conceder la apelación solicitada.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: No se repone el auto del 09 de junio de 2022, por las razones esgrimidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: No conceder el recurso de apelación, por ser improcedente.

TERCERO: Remítase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: 70955e47f2ba9fd18700ed36073f0ce0b4ec8f60ca2651591b657122ccd015d0

Documento generado en 28/09/2022 04:32:48 PM

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

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

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

Bogotá, D.C., veintiocho de septiembre de dos mil veintidós

11001 3103 031 2013 00652 01

Ref. proceso ordinario de Juan David Mosquera Neira (y otros) frente a Cristóbal Guerrero Forero (y otros).

Como quiera que la parte demandante no sustentó su apelación en la oportunidad que prevé el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que interpuso dicha litigante contra la sentencia de primera instancia.

La sustentación de la apelación que se recibió por correo electrónico de 26 de septiembre de 2022 se verificó de manera extemporánea, si se observa que el quinto día que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 6 de septiembre de 2022 se cumplió el 19 del mismo mes y año.

Lo anterior, teniendo en cuenta las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., por cuya virtud, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

En firme este proveído, reingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite de las alzas que impetraron Cootransguaviare Ltda. y Equidad Seguros Generales OC.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **ce2754067b3ce7bffd0b2b39e80f32483a48c7f7e23628104f5f5f98ad833b7**

Documento generado en 28/09/2022 03:44:10 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	110013103031 2017 00608 02
Procedencia:	Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá
Demandantes:	Jaime Sanabria Rivera y otros.
Demandados:	Consortio Metalúrgico Nacional S.A.S. y otros.
Proceso:	Verbal
Asunto:	Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 19 de mayo de 2022 proferido por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso **VERBAL** promovido por **JAIME SANABRIA RIVERA, 3B FUTURO S.A (ANTES INBEMO S.A), MILE TATIANA MARTÍNEZ SANABRIA, CARLOS EDUARDO GUARÍN MORA, LINA TERESITA ACEVEDO SANABRIA, MARY INÉS SANABRIA RIVERA, LUZ MARINA SANABRIA RIVERA, MARÍA**

AMANDA RINCÓN DE SANABRIA, ADRIAN YOVANY SANABRIA RINCÓN, ADRIANA ANDREA SANABRIA RINCÓN, JAIME MORENO MAC ALLISTER, WILLIAM RODRIGO BECERRA SANABRIA, FREDY ALEXANDER BECERRA SANABRIA, KNOW GROUP INC.; contra CONSORCIO METALÚRGICO NACIONAL S.A.S., COLMENA S.A.S, OSCAR GILBERTO RAMÍREZ ACEVEDO, G Y J RAMÍREZ S.A., JAIME RAMÍREZ BARRERA, GUSTAVO ALBERTO RAMÍREZ OVALLE, RICARDO RAMÍREZ OVALLE, JAIME HERNANDO RAMÍREZ, CONSTANZA RAMÍREZ ACEVEDO Y ANTURIUM CONSULTING INC.

3. ANTECEDENTES

A través de la providencia materia de censura el Funcionario denegó el decreto de las medidas cautelares deprecadas por la parte activante.

Inconforme con la decisión el apoderado del demandante formuló recurso de reposición y, en subsidio, apelación. Denegado el primero, se concedió el segundo mediante proveído del 1° de septiembre pasado¹.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Argumentó el impugnante que la sentencia dictada en primera instancia desestimatoria de las pretensiones no se encuentra en firme, por lo que es dable decretar las cautelares solicitadas, máxime cuando se cumplen los supuestos jurídicos de hecho y de derecho contemplados en el ordenamiento jurídico, pues proceder en contrario, causaría un perjuicio inminente e irreparable a los precursores de la acción.

Agregó que tales medidas cumplen las exigencias del artículo 590 del

¹ Archivo 86AutoResuelve2535-2536.

Código General del Proceso, en tanto la conducta de los demandados causan una afectación al patrimonio de los gestores, pues al no tener utilidad o margen alguna no cuenta con recursos para pagar sus obligaciones -existencia de amenaza y vulneración del derecho. Con ellas se suspenden los aludidos comportamientos -necesidad y urgencia-; detienen el daño causado –efectivas. Además, se configuran los requisitos de *fumus bonis iuris* y *periculum in mora*, pues es urgente que los actores recuperen de manos del demandado Anturium Consulting INC las 3.155 acciones que le transfirieron en cumplimiento del contrato sin que hubiera pagado su valor, para que puedan explotar a Sigmasteel S.A.S., mientras se dirime el incumplimiento del contrato y la resolución deprecadas como peticiones².

5. CONSIDERACIONES

5.1. Las medidas cautelares son un mecanismo procesal instituido para asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales. En este último evento se enfilan a lograr la conservación de los bienes del demandado, en caso de salir avante las peticiones del promotor, limitándose, con ello, los eventuales efectos desfavorables que puedan presentarse ante la tardanza de los litigios. Son de naturaleza instrumental o aseguraticia, provisoria o temporal, variable o modificable y accesorias al proceso principal.

El Estatuto Procesal vigente consagra las medidas viables en los asuntos de naturaleza declarativa en el artículo 590, el cual dispone:

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

² Archivo 88RecursoReposicióny Apelación2540

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

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

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

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

Lo anterior evidencia que la inscripción de la demanda tiene lugar desde cuando se instaura el libelo, en juicios declarativos, si en éstos se discute el dominio u otro derecho real principal directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra; se debaten cuestiones relativas a una universalidad de bienes; y se busca el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Así mismo, se infiere que la posibilidad de pedir tal cautelar es hasta antes de obtener sentencia favorable a las aspiraciones, pues ante un veredicto de esta naturaleza, es dable materializar el embargo y/o secuestro sobre los bienes que recayó la misma.

Además de lo anterior, el literal c) de la norma en cita, prevé otras cautelas posibles en juicios declarativos. Al respecto señala:

“...c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

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

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

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

De tal disposición se colige que igualmente es viable implorar las cautelas innominadas desde cuando se incoa el proceso; sin embargo, el legislador no señaló un límite temporal para pedir su

decreto. Al margen de la posible omisión de dicho hito, no es la razón señalada por el *a quo* el soporte para desestimar las medidas imploradas, sino las motivaciones que a continuación se explican.

Las medidas innominadas tienen un carácter novedoso e indeterminado, provienen de las solicitudes de los interesados, su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre su necesidad, efectividad y proporcionalidad, de cara al objeto del litigio³.

Sobre las mismas, la Corte Constitucional, en la sentencia C-835 de 2013, advirtió que son diferentes a las reguladas en la Ley. En ese sentido acotó:

“...[E]n el ordenamiento jurídico colombiano hay cabida para una serie de medidas cautelares atípicas o innominadas, novedosas, que además de no ser viables de oficio, solo pueden imponerse por el juez en ciertos procedimientos para proteger derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que para su imposición, son claramente delineados por el legislador.

Las medidas innominadas son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para ‘prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra’ (...).”

En efecto, en el Código General del Proceso (L. 1564 de 2012) las

³ CSJ. STC de 11 de febrero de 2013, exp. 11001 22 03 000 2012 02009 01, STC16248-2016 de 10 de noviembre de 2016, exp. 68001-22-13-000-2016-00415-02 y STC1302-2019 de 8 de febrero de 2019, exp. 11001-22-10-000-2018-00699-01

reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares en los procesos declarativos están contenidas en el artículo 590, según el cual pueden ser solicitadas por el demandante, desde la presentación de la demanda...”.

Por tanto, siendo las cautelas innominadas diferentes a las previstas en la ley para procesos declarativos, esto es, la inscripción de la demanda, el embargo y secuestro, tanto aquéllas como estas tienen una reglamentación propia para cada una de ellas “...e impide concluir que la inclusión de las innominadas entraña las específicas y singulares, históricamente reglamentadas con identidad jurídica propia, pues de haberse querido ello por el legislador, nada se habría precisado en torno a la pertinencia y características de las ya existentes (inscripción de la demanda, embargo y secuestro) y tampoco se habrían contemplado las particularidades de las nuevas medidas introducidas...”⁴.

En línea con el anterior criterio, es inviable, como lo pretende el apelante, para examinar la pertinencia del decreto de la inscripción de la demanda, del embargo o secuestro, medidas impetradas por él, realizar el mismo examen minucioso que se requiere para la prosperidad de una cautela *innominada*, pues, de haber sido así la respectiva norma lo impondría. Además, no puede desconocerse que sobre el tópico, el Alto tribunal Civil precisó:

“...el legislador circunscribió los requisitos para la inscripción de la demanda, a los señalados en las disposiciones transcritas; de modo que no considera necesario imponer el estudio de la “apariencia del buen derecho” ni los demás requisitos previstos en el inciso tercero del literal c para la inscripción de la demanda en los temas o asuntos

⁴ Corte Suprema de Justicia, STC1813 de 8 de noviembre de 2019. Expediente 11001-02-03-000-2019-02955-00.

donde se admite su petición y decreto, como en los de responsabilidad civil...’’⁵.

De lo dicho, refulge palmario que, a diferencia de lo estimado por el opugante, para las medidas cautelares expresamente consagradas es innecesario tener en cuenta presupuestos propios de la innominadas como: la legitimación o interés para actuar, la existencia de la amenaza o la vulneración de prerrogativa, la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Lo anterior habida cuenta que los aludidos presupuestos solo aparecen en la estructura del literal c para las cautelas innominadas, es decir, para aquéllas que carecen de nombre o de designación específica; como lo expresa la Real Academia Española –RAE- “(...) *Innominado(a): Que no tiene nombre especial (...)*”⁶, pues, insístase, “...*los requisitos establecidos para el decreto de las medidas innominadas no pueden ser extensivos para aquéllas existentes con categorización e identidades propias (inscripción de la demanda, embargo y secuestro); amén de la clara autonomía que dimana del numeral 1 del art. 590 del C. G. del P, en relación con cada uno de los literales: a), b) y c)...*”⁷.

Entonces, a la luz de las consideraciones precedentes, se constata que es improcedente examinar la apariencia del derecho y el peligro de daño por la demora en la definición del pleito, junto con los demás requisitos previstos en el literal c) del artículo 590 *ibídem*, en varias de las cautelares deprecadas por el inconforme, particularmente, en las dirigidas a obtener el embargo de acciones de la sociedad Sigmasteel S.A.S., la inscripción de la demanda sobre estos títulos, y

⁵ Corte Suprema de Justicia, STC3917 de 23 de junio de 2020. Expediente11001-02-03-000-2020-00832-00.

⁶ Real Academia Española –RAE-. Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario [En Línea]. Actualización 2018 [25 de octubre de 2019]. Disponible en la Web: <https://dle.rae.es/?id=Lgshf22>

⁷ Corte Suprema de Justicia, STC3917 de 23 de junio de 2020. Expediente11001-02-03-000-2020-00832-00.

respecto de los inmuebles de la compañía, el secuestro de bienes muebles⁸, enseres, maquinaria y equipos de la memorada persona jurídica, como si se tratara de unas cautelas innominadas, estimar lo contrario implicaría desconocer el régimen especial para cada medida nominada, su alcance y efectos establecidos por el legislador, se insiste.

Ahora, si bien la Sala no desconoce que los precursores, representados por el recurrente, efectuaron la petición puntual de una serie de medidas que tildan de innominadas, entre las que se destacan la limitación de operaciones, de actos de enajenación que involucren activos, títulos o de afectación de gravámenes, la suspensión de contratos con algunas compañías por parte del representante legal de Sismasteel S.A.S, la presentación a cargo de él de un informe mensual de gestión, la designación de un auditor para que inspeccione los costos, así como la restricción de disponer de créditos y bienes muebles⁹, lo cierto es que en la actuación surtida hasta este momento procesal, no se evidencia ningún instrumento de convicción que acredite, por ahora, la probabilidad de que le asista la razón a los promotores en sus pretensiones, y por contera, exista un alto grado de probabilidad de salir airosos en el litigio en cuanto a declarar la simulación relativa del negocio alegada de la que se derivan las demás aspiraciones, pues ninguna de las pruebas incorporadas al plenario refrenda la existencia de un acuerdo para fingir un contrato diferente al que en realidad celebraron los actores con Anturium Consulting INC, máxime cuando aquéllos afirmaron en declaración de parte haber sido víctimas del engaño ejecutado por los demandados¹⁰.

Por demás, a estas alturas no se evidencia peligro de daño por la

⁸ Folio 12 del archivo 80 Solicitud Cautelares.

⁹ Folio 14 *ibidem*.

¹⁰ Archivos 30Audiencia20210209ParteIIFolio1232, 31Audiencia20210209ParteIIIFolio1233 y 32 Audiencia20210209ParteIIIFolio1234.

tardanza en la definición del litigio, si en cuenta se tiene que ya se agotó la primera instancia, con sentencia emitida el pasado 19 de mayo¹¹.

En este escenario, como se incumplen las dos exigencias antes reseñadas para decretar cautelas innominadas deprecadas por la parte activante, es innecesario efectuar un juicio minucioso en relación con la necesidad, efectividad y proporcionalidad de las mismas, por tanto, son suficientes estas razones para desestimar los argumentos del apelante.

5.2. Corolario de lo discurrido, se impone ratificar la providencia censurada, con la consecuente condena en costas a cargo del extremo apelante.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto calendado 19 de mayo de 2022, proferido dentro del presente asunto por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia al apelante. Liquidar conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Fijar como agencias en derecho la suma de \$ 800.000.00.

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

¹¹ Archivo 85Sentencia2504-2534.

NOTIFIQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

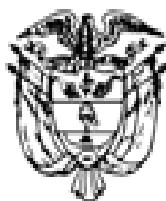
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a828a3831484267be2e10d5599653a3a5bdd507f15b62c8fea4b9e32bc17dc71**

Documento generado en 28/09/2022 10:48:19 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 DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL PROMOVIDO POR LA SEÑORA
ALBA MYRIAM CADENA SÁNCHEZ CONTRA LA SOCIEDAD
FIDUCIARIA CENTRAL S.A. Y OTRA. Rad. 034 2017 00473 01**

*Sentencia escrita conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, discutida en
varias cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión del 24 de agosto de 2022, según
acta 33 de la misma fecha.*

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte
demandante contra la sentencia anticipada que profirió el Juzgado
Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá el 21 de febrero de 2022,
dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Alba Myriam Cadena Sánchez, por conducto de
apoderado judicial, formuló demanda declarativa contra las sociedades
Fiduciaria Central S.A. y Luis F. Correa y Asociados S.A., para que,
por vía principal, se declare que incurrieron **en publicidad engañosa**

de los derechos de los consumidores, por los hechos inciertos y afirmaciones contenidos en los avisos publicitarios que no corresponden a la verdad, así como la invalidez e inaplicación de las cláusulas de adhesión y abusivas existentes en el contrato de fiducia suscrito y en el contrato de promesa de compraventa de los derechos fiduciarios en cabeza de la demandante.

En consecuencia, se ordene la devolución de los dineros que invirtió al valor actual de la participación; las rentas vitalicias *“correspondiente al porcentaje neto al propietario y el retorno sobre la inversión anual”* a título de lucro cesante y daño emergente teniendo en cuenta la expectativa de vida que indica el DANE y la proyección hasta el 15 de febrero de 2034 data en que cumple 77 años de edad, en cuantía de \$677'324.861,11, junto con los intereses de mora; se repare por los perjuicios causados por la publicidad engañosa la suma de \$1.541'961.204,86; y se ordene el pago de los perjuicios morales causados por el incumplimiento del contrato y la publicidad engañosa en cuantía de \$73'711.700 por concepto de daños inmateriales.

Subsidiariamente pidió que, con base en las anteriores declaraciones y con el valor del porcentaje de ingreso correspondiente al estudio de rentabilidad indicado en los hechos 9, 114 y 115 y las pretensiones principales 1 a 10, se condene a las demandadas a pagar por concepto de daño emergente \$350.000.000; el lucro cesante pasado por los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, junto con los intereses moratorios derivados *“como resultado de la publicidad engañosa ocasionado por la falta de pago del porcentaje neto al propietario”*; y el lucro cesante futuro correspondiente a la renta vitalicia que debía recibir con base en su expectativa de vida hasta el 15 de febrero de 2034.

De igual modo, elevó otras aspiraciones principales y subsidiarias por incumplimiento del contrato, las que no reseña la Sala al no estar cobijadas con la sentencia anticipada objeto de apelación.

2. Como sustento de las pretensiones soportadas en la publicidad engañosa, en síntesis, relató que el 31 de marzo de 2011 adquirió un título fiduciario denominado “S CUADRADO DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO (254 A, B, C, D, E)” por valor \$350.000.000, a la sociedad Luis F. Correa & Asociados S.A., transacción avalada por la Fiduciaria Central S.A., soportada en publicidad de los rendimientos ofrecidos y garantizados que oscilaban entre el 0.9% y el 1.4% mensual; que con la adquisición de los derechos fiduciarios sería propietaria de un hotel de cinco estrellas; y la garantía allí incluida, que se promocionaba que “*Con CAPITAL TOWERS vaya a la fija!*” y “*una inversión que no tiene pierde*”; y que todo ello la atrajo en invertir en esos derechos fiduciarios.

Agregó, que a la fecha de presentación de la demanda se evidencia que no son propietarios del hotel, que el mismo no tiene la categorización ofrecida, no cumple con las especificaciones conforme a la reglamentación, ni tiene una emitida por autoridad competente; que no le han pagado las rentas que le ofrecieron; que la publicidad respecto del proyecto y, en concreto del Hotel Wyndham, no corresponde a la verdad.

Lo anterior porque no existe ninguna prueba de que al momento de hacer la publicidad y vender los derechos fiduciarios se tuviera un contrato firmado con la cadena hotelera española NH; que el contrato firmado entre Luis F. Correa & Asociados S.A. y la cadena hotelera Wyndham es de franquicia de uso de nombre restringido, en el que no se asegura ningún beneficio concreto para los inversionistas; y que no se ha hecho entrega de la totalidad del hotel, ni existe documento que certifique su entrega, lo que se evidencia el incumplimiento y publicidad engañosa.

3. Notificada sociedad **Fiduciaria Central S.A.** del auto admisorio de la demanda, propuso las excepciones de mérito que denominó: **i)** no se determina por el demandante la clase de nulidad que invocó respecto del contrato de promesa de venta de derechos

fiduciarios; **ii)** convalidación de la nulidad; **iii)** prescripción – inexistencia de nulidad relativa (anulabilidad) por imposibilidad de ser alegada por el demandante por efecto de la prescripción extintiva de la acción; **iv)** falta de legitimación en la causa por pasiva; **v)** debida diligencia del fiduciario en su gestión; **vi)** inexistencia del daño reclamado; **vii)** inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones.

Por su parte, la sociedad **Luis F. Correa y Asociados S.A., en Liquidación** se opuso a las pretensiones por vía de las defensas que rotuló: **i)** inexistencia de incumplimiento de la demandada e inexistencia de publicidad engañosa; **ii)** deber de informarse; **iii)** inexistencia de solemnidad “escritura pública” para la cesión o transferencia de derechos fiduciarios.

4. Tras evacuar la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. y resolver algunas peticiones efectuadas por las partes, la funcionaria de primer grado acogió la solicitud del apoderado de la sociedad Luis F. Correa Asociados S.A. en Liquidación, encaminada a que dictara sentencia anticipada.

En el mencionado proveído declaró probada la caducidad de la acción respecto de las pretensiones en las que se alegó la violación de los derechos del consumidor por la presunta publicidad engañosa “*en que incurrieron las sociedades demandadas*”; dispuso continuar con el trámite del proceso para resolver las pretensiones formuladas respecto al supuesto incumplimiento; y condenó en costas a la parte demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Precisó que en la demanda se formularon pretensiones principales y subsidiarias, once de ellas relacionadas con la probable publicidad engañosa ejercida por las sociedades demandadas y la vulneración a los derechos del consumidor que le asisten a la

demandante, al no recibir las rentas prometidas en los proyectos ofrecidos en los avisos publicitarios, con base en lo que ambiciona que se les ordene restituir todo el dinero invertido en el proyecto junto con las rentas que se dejaron de percibir y los perjuicios causados.

Que a esas aspiraciones le son aplicables las normas que regulan los derechos, principios, acciones y demás temas respecto a los consumidores, especialmente el numeral 3o del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 referido a la caducidad por publicidad engañosa, en razón a que las pruebas y fundamentos fácticos dan cuenta que la relación comercial entre las partes tuvo origen en la celebración del contrato de promesa de compraventa de 31 de julio de 2011 y la comunicación del 31 de enero de 2013, fecha en que la demandante tuvo conocimiento de los hechos; y que, como la demanda fue presentada en el año 2017, operó el fenómeno de la caducidad de la acción, por haber transcurrido un año desde que conoció los hechos que motivaron las pretensiones soportadas en esa publicidad engañosa.

En lo que respecta con las pretensiones por el incumplimiento contractual, dispuso proseguir con la actuación por tratarse de un debate contractual que se debe resolver con soporte en el código civil y no en las disposiciones del estatuto del consumidor.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

En oportunidad, el apoderado de la demandante apeló la sentencia mediante escrito presentado dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G. del P., de cuyo contenido se extractan los siguientes reparos concretos:

i) No se atendió lo establecido en el artículo 278 del C.G.P., porque en desarrollo de la audiencia inicial de 12 de agosto de 2019 la jueza manifestó que, con fundamento en lo solicitado por el apoderado

de la sociedad Luis F. Correa y Asociados S.A., *“ingresaría lo pertinente al despacho para resolver, por medio de auto en el cual se decidiría si había o no lugar a proferir la sentencia anticipada”* pero que, teniendo en cuenta la hora, la audiencia debía *“suspenderse”*; sin embargo, la decisión que profirió correspondió a la sentencia anticipada donde se omitió la oportunidad de presentar alegatos de conclusión *“generando así que se encontrara vulnerada la garantía procesal, el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción”*.

ii) Pidió, no condenar en costas ni agencias en derecho *“ya que resultaría más gravoso el hecho de ser condenada al pago de suma alguna de dinero”* puesto que ya la perdió con la inversión realizada en el proyecto inmobiliario Capital Towers.

Por auto adiado 16 de junio de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el que sustentó en oportunidad la apelante, sin que su contraparte lo descorriera en esta instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. En razón a que el artículo 328 del Código General del Proceso (C.G.P.) faculta al juez de segunda instancia para pronunciarse solamente sobre los reparos que promueva el apelante único, sin perjuicio de la determinaciones que de oficio deba adoptar conforme a la ley, a ello procede la Sala, con independencia de que se comparta o no lo resuelto en la sentencia anticipada, caducidad de la acción, en razón a que sobre ese preciso tema el recurrente no mostró inconformidad alguna.

2. Para resolver el reparo propuesto dirigido a que previó a emitir sentencia era deber del funcionario judicial el correr traslado para alegar, conviene recordar que el artículo 278 del C.G. del P., permite al juez dictar sentencia anticipada, total o parcial, entre otros, *“3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la*

caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”, actuación en la que, a juicio del Tribunal, no es necesario que se profiera un auto previo en el que conceda a las partes oportunidad alguna para presentar solicitudes de pruebas o alegaciones, porque de acoger tal interpretación, tal posibilidad de proferir fallo en esa forma se vería truncada, si es que el funcionario logra anticipar una conclusión a la controversia puesta bajo su consideración.

Para ese proceder, la precitada norma no exige agotar algún otro trámite procesal, simplemente faculta al Juez para que en cualquier estado del proceso pueda proferir sentencia anticipada, es decir, termine el litigio total o parcialmente en las precisas situaciones que la norma prevé.

Y si ello es así, mal puede exigírsele al funcionario judicial que fuera de verificar la configuración de la causal que le permite adelantar la decisión, tenga que agotar etapas propias del proceso como la que reclama el recurrente, correr traslado para alegar, más aún cuando la figura jurídica reconocida a través de la sentencia anticipada, caducidad, también puede adoptarse mediante el rechazo de la demanda, como así lo faculta el artículo 90 del C.G.P.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia¹, ha considerado que:

De lo anterior, se desprende que los jueces tienen la obligación de, una vez advertido el no cumplimiento del debate probatorio o que de llevar este último a cabo resultaría inocuo, proferir el fallo sin adicionales trámites, en cabal cumplimiento de lo expuesto por los principios celeridad y economía procesal, que, en últimas, reclaman de la jurisdicción decisiones prontas, *«con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas»*. De no ser así, sería someter cada causa a una prolongación absurda, completamente injustificada, en contra de los fundamentos sustanciales y procesales que acompañan los trámites judiciales.

2.- Al respecto, recientemente ha mencionado esta Corporación que

¹ CSJ. Sent SC1902 2019 2018 001974 00. 4 de junio de 2019

Tal codificación, en su artículo 278, prescribió que «[e]n cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial... [c]uando no hubiere pruebas por practicar.

Significa que los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no habrá debate probatorio o que el mismo es inocuo, de proferir sentencia definitiva sin otros trámites, los cuales, por cierto, se tornan innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso.

Por consiguiente, el respeto a las formas propias de cada juicio se ve aminorado en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, que reclaman decisiones prontas, adelantadas con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas. Total que las formalidades están al servicio del derecho sustancial, por lo que cuando se advierta su futilidad deberán soslayarse, como cuando en la foliatura se tiene todo el material suasorio requerido para tomar una decisión inmediata.

En consecuencia, el proferimiento de una sentencia anticipada, que se hace por escrito, supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo que es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial (CSJ SC132-2018. 12 Feb. 2018. Rad. 2016-01173-00).

Asimismo, ha manifestado que

Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis.

De igual manera, cabe destacar que aunque la esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una sentencia dictada de viva voz, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de la que es buen ejemplo la presente, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuró cuando la serie no ha superado su fase escritural y la convocatoria a audiencia resulta inane (SC12137, 15 Ago. 2017, rad. n° 2016-03591-00).

La misma Corporación² también sostuvo que:

De la norma en cita (art. 278) se aprecia sin duda que ante la verificación de alguna de las circunstancias allí previstas al Juez no le queda alternativa distinta que «dictar sentencia anticipada», porque tal proceder no está supeditado a su voluntad, esto es, no es optativo,

² CSJ. Sent. T de 27 abril de 2020, Exp. 2020 00006 01

sino que constituye un deber y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento.

En esas condiciones, no se puede afirmar que se vulnera el derecho de defensa o contradicción de alguna de las partes puesto que fue el propio legislador que así lo autorizó, por tanto, en ese aspecto la sentencia anticipada se mantendrá.

3. Finalmente, frente a la solicitud que hace el recurrente, para el caso de que no se revoque la sentencia anticipada, referida a que no se condene en costas a la parte convocante, para no hacer más gravosa su situación económica, sólo hay que decir que, conforme al numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., la misma es a cargo del litigante vencido en el proceso, en este caso, la demandante, de manera que no hay lugar a omitirlas al ser un imperativo legal, pero el monto de las agencias en derecho se podrá controvertir mediante los recursos de reposición y apelación, contra el auto que apruebe la liquidación de costas, conforme al numeral 5° del artículo 366 ibidem.

6. Corolario de lo anotado, se confirmará la providencia apelada y se ordenará la devolución del expediente al despacho de origen, sin que haya lugar a condenar en costas en esta instancia al no aparecer causadas (Art. 365-8 C.G.P.)

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia anticipada que profirió el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá el 21 de febrero de 2022, dentro de este asunto, por las razones decantadas en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia a la parte apelante, por no aparecer causadas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen, a efectos de que continúe con el trámite y decisión del caso. Secretaría, proceda a efectuar igualmente las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **7b299449561607973010e1ebd4674738dd01723c8494417089856869a7e1ecfe**

Documento generado en 28/09/2022 03:52:58 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Ref: VERBAL de RESPONSABILIDAD MÉDICA de GRACILIANO SEGURA RAMÍREZ y OTROS contra SALUDCOOP EPS y LA FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL. Exp. 2013-00656-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 7 de septiembre de 2022.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 12 de agosto de 2021 en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Transitorio de Bogotá¹.

I. ANTECEDENTES

1.- Graciliano Segura Ramírez, Elvira Contreras de Segura, Gonzalo, Martha Lucía, Luz Mirian, José Desiderio, María Elvira, William y Luis Alfonso Segura Contreras, demandaron a las personas jurídicas SALUCOOP EPS y la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL-INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA, con el propósito de que se declare a las convocadas civilmente responsables por los daños materiales e inmateriales sufridos por Graciliano Segura Ramírez, como consecuencia de la mala praxis médica y la violación del contrato de aseguramiento en salud. En consecuencia, pidieron que se condene a las demandadas al pago solidario de lucro cesante y futuro para la víctima por valor de \$649.737.883,08; así como de 100 SMLMV por daño moral, 158.81 SMLMV por daño a la vida en relación y 80 SMLMV por daño fisiológico y a la salud. Sumas que deberán indexarse para la fecha del fallo.

Así mismo, se pidió a favor de éste la reparación integral consistente en atención médica continua, con entrega de prótesis, órtesis, medicamentos y tratamientos. De igual forma que se condene a las demandadas a la solicitud de perdón y compromiso de no repetición.

¹ Repartido al Despacho del Magistrado Sustanciador el 26 de julio de 2022.

Para la cónyuge Elvira Contreras de Segura se pidió el reconocimiento de 80 SMLMV e igual suma para cada uno de los hijos acá demandantes, por concepto de daño moral (págs. 268 a 650, Archivo 01Cuaderno1Parte1).

2.- La situación fáctica que dio origen a la demanda se resume así (págs. 270 a 299, ibidem):

2.1.- El señor Graciliano Segura Ramírez, afiliado a la EPS SALUDCOOP, presentó un dolor de pecho el día 20 de febrero de 2011, por lo que fue trasladado a la clínica “Saludcoop” ubicada en la avenida 68 con calle 13 de Bogotá, siendo remitido a la Fundación Cardio Infantil, donde se le realizó cirugía. El 17 de abril de 2011 reingresa a citada clínica refiriendo “me quedo sin respiración”, oportunidad en la que se emitió el diagnóstico de insuficiencia cardíaca congestiva, así mismo se incluyó edema de miembros inferiores progresivo, entre otras.

2.2.- La evolución del paciente desencadenó en “insuficiencia mitral severa”, evaluándose la posibilidad quirúrgica, la que finalmente se realiza como “reoperación para cambio valvular mitral, revascularización miocárdica e implante de balón de contrapulsación aórtico”. Con posterioridad, se registra en la historia clínica que el paciente “continúa con soporte ventilatorio + inotrópico, aunque tolerando destete de dosis...continúa con IABP aunque ya presenta efectos secundarios al uso prolongado del mismo (isquemia periférica) continúa con importante cantidad de drenaje por los tubos de tórax dada la persistencia trombocitopenia (multifactorial)”.

2.3.- El día 4 de mayo se registró en la historia clínica que “cursa con isquemia distal secundaria a uso prolongado de vasopresor”, dolencias que a la postre generaron, choque séptico con sospecha de inicio en miembros inferiores, presentando necrósis distal en los mismos “secundario a fármacos y enfermedad base”. Ante la evolución desfavorable de su condición y previa autorización de los familiares, se resolvió cirugía de amputación de miembros inferiores a partir de tercio medio tibial.

2.4.- El daño causado al paciente se dio por el control inadecuado del manejo de medicamentos vasopresores, que permitieron una hipoperfusión de los tejidos distales de miembros inferiores, lo anterior, dado que el señor Segura Ramírez presentaba una patología de base con compromiso cardíaco pero ninguna afectación de sus extremidades y ella solo ocurrió con posterioridad al manejo de fármacos. Por tal razón se inobservó la lex artis ad hoc, así como la transgresión del contrato asistencial por parte del personal médico y la entidad garante.

3.- La demandada Fundación Cardio Infantil se notificó por aviso y oportunamente contestó la demanda, elevando los medios de defensa que nombró: “inexistencia de una actuación culposa y/o negligente por parte de la Fundación Cardio Infantil”; “inexistencia de nexo de causalidad”; “comportamiento ético-Aplicación del principio del doble

efecto”; “apreciación del acto médico -Naturaleza de las obligaciones médico asistenciales”; “cumplimiento de la lex artis ad-hoc”; “cumplimiento de los estándares en la prestación de los servicios de salud” y la genérica (págs. 25 a 48, Archivo 02Cuaderno1Parte2).

3.1.- A su vez, llamó en garantía a la ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS S.A. quien presentó frente a la demanda principal los medios de defensa titulados: “ausencia de culpa”; “ausencia de relación de causalidad”; “ausencia de daño”; “ausencia de los elementos de la responsabilidad”; “la condición propia del paciente”; “falta de derecho de los demandantes”; “inexistencia de responsabilidad por parte de la demandada”; “inexistencia de la obligación a indemnizar”; “alegación inadecuada de la fuente de la responsabilidad”. Y frente al llamamiento las denominadas: “ausencia de cobertura”; “ausencia de responsabilidad de asegurado”; “límites y exclusiones establecidos por los contratos de seguro” y “todas las demás que se encuentren probadas” (Archivo 01LlamamientoGarantia, Cuaderno 03).

3.2.- Por su parte, SALUDCOOP EPS contestó la demanda y propuso los medios de defensa que tituló como “el hecho de un tercero como eximente de la responsabilidad”; “cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de la EPS...”; “falta de relación de causalidad en los actos administrativos de la EPS y la lesión de Graciliano Segura”; “exigencia de culpa probada”; “la falta de incumplimiento contractual de la EPS desvirtúa la exigencia de la responsabilidad por el efecto adverso de la práctica médica”; “discrecionalidad científica del prestador no responsabiliza a la EPS...” y la genérica (págs. 49 a 75, Archivo 01CuadernoTomoII).

4.- El asunto fue inicialmente conocido por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, luego de transitar por varios juzgados civiles del circuito, fue fallado el 12 de agosto del 2021, oportunidad en la que se negaron las pretensiones del libelo, decisión que no compartió el extremo actor por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (Archivo 12 Cuaderno 02Juzgado Transitorio).

II. EL FALLO APELADO

5.- Tras reseñar la demanda y su contestación, la autoridad judicial a-quo encontró reunidos los presupuestos procesales y acto seguido reseñó el marco jurídico de la responsabilidad médica, definiendo que en el caso concreto se debe analizar la responsabilidad contractual derivada de la relación existente para la época entre Graciliano Segura Ramírez y las demandadas.

Posteriormente, luego del análisis de la totalidad de las pruebas recaudadas, determinó que la parte demandante no logró demostrar el nexo causal entre el actuar del personal médico y el daño del

paciente Graciliano Segura por la presunta mala praxis médica y violación de seguridad del contrato asistencial. Lo anterior, explicó, porque el dictamen pericial recaudado concluyó que las conductas en el plan de manejo fueron adecuadas y acorde con las buenas prácticas clínicas, lo que permite inferir que las condiciones de salud del paciente no son atribuibles a una prestación médica equívoca, tardía o defectuosa.

Enseguida, advirtió que con la documental aportada solo era posible establecer la multiplicidad de servicios que se le suministraron al paciente, más no que de ellos se derivó el resultado dañoso. Así mismo, sostuvo que las declaraciones de los testigos, todos médicos tratantes del señor Segura Ramírez en diferentes especialidades, dan cuenta que este fue atendido de manera integral, oportuna y con el cumplimiento de la máxima diligencia.

En tal sentido, adujo que las afectaciones de salud en el tratamiento posoperatorio de la cirugía cardiovascular que culminó con la amputación de miembros inferiores del paciente se configuraron como un riesgo inherente a esas intervenciones, lo que le fue advertido al paciente y familiares, por ende, no se demostró la culpa de los intervinientes demandados, ni el incumplimiento de las obligaciones que le correspondían a la prestadora de servicios d salud en el marco de la Ley 100 de 1993.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- Inconforme con la decisión la parte convocante interpone recurso de apelación, el cual se edifica, en síntesis, en:

Indebida valoración de la responsabilidad endilgada a la EPS Saludcoop, entidad frente a la cual no se hace ninguna consideración atinente a su deber de prestación de servicios de salud con estándares de calidad, conforme la Ley 1122 del 2007, 100 de 1993 y Decreto 1011 de 2006. En este aspecto, la sentencia tuvo por cumplidos los referidos estándares, sin mencionar a qué hacen referencia, y cuál es la relación con el hecho dañino, el daño y el nexo de causalidad entre la administración de medicamentos vasopresores y la isquemia de miembros inferiores sufrida por el paciente.

Valoración desacertada del dictamen pericial y demás pruebas recaudadas, pues en el trabajo técnico el experto sí considera que el uso de inotrópicos en altas dosis es la causante de la isquemia de los miembros inferiores que lleva a la amputación. En todo caso, tal experticia dejó de responder a la solicitud de ampliación planteada por el demandante.

Igualmente, la apreciación de los testimonios fue desafortunada, toda vez que no fueron tenidos en cuenta en el contexto del evento de isquemia de los miembros inferiores por acción secundaria al uso de los inotrópicos o vasopresores de altas dosis utilizados. En esa misma dirección, se incurrió en una defectuosa estimación de la historia clínica, de la cual se desprenden las actuaciones, hechos y sucesos cronológicos en la

atención del señor Segura Ramírez, así mismo, esta refleja que las lesiones sufridas fueron secundarias al uso de fármacos que produjeron vasoconstricción, isquemia y necrosis del tejido distal de miembros inferiores.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 4 de agosto de la presente anualidad, se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte apelante con el propósito que sustente su alzada.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte inconforme -demandante- presentó escrito dando cumplimiento a lo ordenado en el auto que antecede, en tanto que su contraparte dentro de la oportunidad correspondiente se pronunció.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo actor, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación de la juzgadora de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva el problema jurídico a resolver se contrae a determinar (i) la clase de responsabilidad invocada por los demandantes, (ii) la legitimación en la causa (iii) si están demostrados los requisitos esenciales de este tipo de acción y, finalmente (iv) si en verdad en la primera instancia se incurrió en una indebida valoración probatoria. Los dos primeros problemas serán abordados de oficio por la Sala, mientras que los restantes corresponden a los reparos elevados por la censura.

Clase de responsabilidad

4.- Previo el análisis de la acción incoada y del material probatorio aportado al proceso, debido a la forma como se redactaron y plantearon las súplicas del libelo, resulta necesario y conveniente reflexionar acerca de la importancia de éstas y del modo como deben formularse para que el juzgador esté en la obligación de referirse a todas y, de paso, si fuere del caso, hacer uso de la hermenéutica jurídica para desentrañar **la acción que quisieron invocar los actores.**

4.1.- La pretensión consiste en el reclamo que los demandantes hacen de un derecho que consideran vulnerado frente a otra y, debe estar contenida en un escrito llamado demanda, para que a través de ella se resuelva el interés jurídico invocado mediante una sentencia; o sea, que entre la demanda y el fallo debe existir estrecha conexidad, de lo contrario se estaría violando el principio de la congruencia consagrado en el artículo 281 del C. G. del Proceso, que necesariamente ha de presentarse entre estas dos piezas procesales.

Uno de los requisitos para que la demanda sea admisible es que se determine en forma clara y precisa “...**lo que se pretende**...”, esto es, indicar en forma concreta y transparente la súplica que implora o las varias pretensiones que haya acumulado, de ser el caso.

Sobre este tema nuestro máximo órgano de cierre de la especialidad civil ha sostenido: “[c]omo la pretensión, es la esfera del Derecho Procesal, implica generalmente la exigencia frente a una persona de determinada declaración judicial, tiene que deducirse mediante una demanda, o sea el escrito por el cual se pide tutela para un interés jurídico, a través de una sentencia. Es tan íntima la relación existente entre la demanda y la sentencia, que la doctrina ve en dichos dos actos los límites dentro de los cuales se desenvuelve ordinariamente todo el procedimiento. En verdad que cuando una persona quiere hacer valer un derecho suyo, en el escrito inicial **debe solicitarle al juez la declaración que pretende, con invocación de una concreta situación de hecho**, es decir, expresando tanto el petitum como la causa petendi de la pretensión. Dada la trascendencia que la demanda tiene en la constitución, desarrollo y culminación del proceso, dicho libelo debe ajustarse en su forma a ciertos requisitos, que en el ordenamiento procesal colombiano están determinados por los artículos 75, 76, 77, 78, 79 y 82 de la respectiva codificación. Según tal preceptiva, para que la demanda sea admisible debe determinar en forma precisa y clara “**lo que se pretenda**” por el demandante, o sea la nítida indicación de la pretensión incoada, o de las varias pretensiones que acumuladamente instaure; y, además, el señalamiento de los hechos que sirven de fundamento a las súplicas, “*debidamente determinados, clasificados y numerados*”, o sea formando grupos según la materia, con la lógica separación que la relación material exige... **Cuando se trata de súplicas que atañen a una dualidad de relaciones jurídicas que no pueden coexistir por ser antitéticas, la ley posibilita su acumulación pero solamente en forma eventual o subsidiaria, pues en tal hipótesis el demandante subordina la estimación de una de ellas a la desestimación de la otra. En este acontecer nada impide, y antes bien la naturaleza de las cosas así lo requiere, que el demandante determine en su demanda hechos o fundamentos generalmente contradictorios o excluyentes...**” (G.J., t. CLXXII (172), pág.234, 235).

4.2.- En el sub-lite, se pretendió que se declare que la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL-INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA y la EPS SALUDCOOP incurrieron en negligencia y grave error médico “ante el control inadecuado del manejo de medicamentos vasopresores que permitieron una hipoperfusión de los tejidos distales de miembros inferiores (...) hasta

llegar a la necrosis de los dedos -artejos, el ante pie y posteriormente requiriendo la amputación de los tercios medios de la pierna” siendo clara la “negligencia en el uso de este tipo de medicamento y la inobservancia de las guías y los protocolos para el manejo de este tipo de patologías (...)”, conductas que le ocasionaron al paciente Graciliano Segura Ramírez perjuicios de orden material, moral, físico y fisiológico. A la par, a su esposa e hijos de orden extrapatrimonial, los cuales deben reparar.

*Pues bien, nótese que respecto a la afiliación del Señor Graciliano Segura Ramírez a la EPS convocada no existió debate, pues la pasiva admitió el hecho como cierto en la contestación de la demanda (pág-50 Archivo 02Cuderno1Parte2), de lo cual se desprende sin hesitación alguna que la reclamación aquí efectuada surge a raíz de un contrato para la prestación de servicios médicos, de ahí que lo pretendido no es otra cosa que se declare a la demandada **civil y contractualmente** responsable por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento defectuoso de ese convenio.*

4.3.- Entonces, resulta evidente que la controversia gira en torno a la presunta mala praxis de quienes prestaron atención médica al citado paciente con ocasión de la enfermedad cardíaca base, al suministrarle medicamentos que a la postre derivaron en la hipoperfusión de los tejidos distales de miembros inferiores y la consecuente amputación de los mismos a partir del tercio medio tibial; razón por la cual el estudio debe orientarse a la luz de las normas que regulan la responsabilidad civil contractual.

De la legitimación

5.- Decantado lo anterior, se adentrará la Sala en el estudio del segundo de los problemas jurídicos propuestos, esto es, si las partes cuentan con legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva para incoar la acción indemnizatoria de perjuicios y soportar las pretensiones, respectivamente.

Frente a este tema en particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“...la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo, pronunciando ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho

insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder”².

5.1.- Ahora bien, en lo relativo al tipo de responsabilidad originada por la desatención de los deberes médicos importa resaltar para el caso que nos ocupa, que ésta se fundamenta legalmente, para el paciente, en una responsabilidad contractual, ya que para esa época se encontraba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de **cotizante** en el régimen contributivo, mientras que frente a los terceros ajenos a dicho vínculo contractual la responsabilidad es aquiliana o extracontractual, esto es, para la esposa e hijas; temática frente a la cual la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“...la responsabilidad civil en general, y a la médica, en particular, conocida es su clasificación en contractual o extracontractual (cas. civ. sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de noviembre de 1986, 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430). Aquélla, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad (cas. civ. sentencia de 12 de julio de 1994, exp. 3656). En cambio, en la última, el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño.”

(...) *“...Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, [...]. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual.” (Negrilla por la Sala) (Sent. Cas. Civ. de 17 de noviembre de 2011. M. P. Dr. William Namén Vargas).*

5.2.- En este contexto, surge evidente que en ejecución de aquel contrato de afiliación el paciente acudió a una de las entidades adscritas a la EPS demandada -Fundación Cardio Infantil- en febrero de 2011 por “un cuadro clínico de dolor en hemitórax izquierdo y dificultad para respirar”; el 17 de abril de 2011 consultó nuevamente por urgencias con “una semana de evolución de dificultar para respirar y tos” evidenciándose falla cardiaca por lo que fue hospitalizado y durante su evolución presentó compromiso de la perfusión distal en miembros inferiores, requiriendo amputación en pies tras lo cual presentó signos de necrosis que derivaron en la necesidad de amputación más amplia, hechos que imputan al suministro inadecuado de medicamentos.

Por su parte, su esposa e hijos también solicitaron la indemnización de los perjuicios jure proprio que les causó el actuar de las

² (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas).

convocadas, sin especificar en el libelo inicial, el tipo de responsabilidad invocado, sin embargo, puesto que aquellos no formaron parte en el vínculo contractual génesis de esta controversia, es claro que no se encuentran legitimados para reclamar la contractual, sino la extracontractual.

5.3.- De lo que viene de señalarse es perfectamente claro, que **cuando el perjuicio reclamado tiene su génesis en un contrato surgido** con ocasión de un procedimiento médico, como es el caso que ocupa la atención de la Sala, si resulta lesionado el paciente la indemnización a pedirse no será por responsabilidad civil extracontractual, sino la contractual, atendiendo a que precisamente ésta tiene su fuente en un contrato y quién ejerce la acción es directamente el afectado y no sus causahabientes ni terceros, en tales condiciones es evidente que para el paciente el reclamo de la responsabilidad debe encausarse por la contractual, ya que media un negocio jurídico de prestación de servicios médicos, mientras que para la esposa e hijos, se itera sería la aquiliana, empero, como así no ocurrió, es claro que los últimos citados no cuentan con legitimación en la causa por activa.

Puestas las cosas de la anterior manera, si la responsabilidad peticionada por Graciliano Segura Ramírez, fue una contractual, dado su condición de afiliado, esa es la razón jurídica por lo que no es posible abordar su estudio a la luz de una extracontractual para las restantes accionantes, de tal modo que frente a estas últimas, se itera, habrá de declararse probada de forma oficiosa la falta de legitimación en la causa por activa.

6.- Puntualizado lo anterior, acomete la Sala el estudio de los elementos esenciales de la responsabilidad médica contractual.

Responsabilidad médica

7.- Pues bien, para el surgimiento de la responsabilidad civil concebida como aquél deber legal de reparar, resarcir o indemnizar un daño, es necesario la concurrencia íntegra de los elementos estructurales que la componen (el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el hecho dañino y el daño), cuya demostración, salvo norma expresa en contrario, corresponde al demandante, incluyendo en este caso particular la culpa, habida cuenta que la responsabilidad médica es de carácter subjetivo, temática que desde vieja data ha sido estudiada y analizada desde la óptica contractual y extracontractual, por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, así:

“Factor común a la culpa contractual y la aquiliana es que la primera se presume cuando la prestación incumplida conlleva una obligación de resultado, que es el mismo fenómeno que se presenta en la segunda cuando el daño a reparar ha tenido lugar en desarrollo de actividades reputadas por la doctrina como peligrosas, de las cuales da claro ejemplo el artículo 2356 del Código Civil, Por los demás; aspectos una y otra presentan diferencias fundamentales, como lo ha dicho repetidamente la Corte, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, el sistema

probatorio aplicable y la titularidad de la acción que una y otra genera, fuera de que, como ya se dijo, tienen distinto origen.

'En lo tocante a la consagración legal, la culpa contractual está reglamentada en el Código Civil en el título XII, libro IV, previéndose allí tres distintas categorías de la misma, al paso que de la aquiliana se ocupa el título 34 que no prevé para ésta sino una sola modalidad, de tal manera que los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra. Esa la razón por la cual la Corte sostuvo en sentencia de 17 de junio de 1964 que 'dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas, no ha aceptado que se pueda aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario sino que cada una se regula por las disposiciones propias'³

"En materia probatoria, se distingue entre las obligaciones de medio y las de resultado que puede conllevar la responsabilidad contractual, para determinar conforme a la misma a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso particular, en tanto que en la extracontractual el acreedor debe demostrar la culpa del deudor, a menos que se trate del ejercicio de actividades peligrosas, donde ésta se presume. Además, como ya se indicó, la responsabilidad contractual puede ser grave, leve o levísima acorde con el beneficio reportado por el acuerdo, característica ésta que no va con la culpa aquiliana desprovista de gradación.

"Por el aspecto del ejercicio de la acción que ellas generan, son también distintas una y otra de dichas culpas, porque la contractual sólo está en cabeza de quienes tomaron parte en el acuerdo o de sus causahabientes, que por la misma razón no pueden demandar por fuera de esa relación jurídica preexistente la indemnización del daño causado por la inejecución de las obligaciones acordadas, relación material ésta en la que ninguna injerencia tienen terceros, quienes por el contrario sólo son titulares de la acción de responsabilidad nacida de hecho ilícito, de la que también se pueden servir los herederos del contratante afectado por el incumplimiento del acuerdo, cuando la culpa en que incurre el deudor les acarrea un daño personal"⁴.

Ahora bien, respecto a la responsabilidad médica, se ha dicho, es una especie de la responsabilidad profesional, y por lo tanto, sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases (prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control), se causa un daño, **acreditados los demás presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil**, surge ineluctablemente la obligación de repararlo, pues: "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,

³ Gaceta judicial No. CVII, del 2 de mayo de 1970. Pag. 333

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 9 de abril de 1993. MP. Pedro Lafont Pianetta.

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**”⁵

Empero, jamás puede perderse de vista que, la obligación de los profesionales de la medicina es de medio y no de resultado. Este contrato de servicios profesionales, ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil: “**implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, según expresiones con que la jurisprudencia francesa describe su comportamiento. Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo, de suerte que en caso de reclamación éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación**”⁶.

En igual sentido se pronunció la Corte posteriormente, en sentencias de 26 de noviembre de 1986 G. J. T. CLXXXIV (184) pág. 359 y 1º de febrero de 1993. En la primera de las referidas sentencias, tras aseverar la Corporación que la profesión médica cumple una función social que implica obligaciones de carácter ético y profesional para quienes la ejercen, de tal manera que en ejercicio de esa función existe el deber de cuidado y diligencia frente a los pacientes con el fin de obtener la curación o mejoría de los mismos, al punto que puede verse comprometida la responsabilidad cuando por negligencia, descuido u omisión se causan perjuicios en la salud de éstos, más adelante dijo: “**Mediante contrato el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirlo quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad con el fin de liberarlo, en lo posible de sus dolencias; para este efecto, aquél debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieren, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que ésta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno, pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever**”.

En suma, la obligación a que se compromete el médico es de medio, como lo concluyó tempranamente la jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como extranjera, toda vez que éste se obliga simplemente a emplear en el tratamiento del enfermo la prudencia y diligencia requerida, no se compromete, en manera alguna, a sanar al enfermo, sino a desplegar todos los cuidados y precauciones que las reglas propias de su profesión exigen.

De manera que, si no logra alcanzar el objetivo

⁵ Cfr, sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de septiembre de 1985. G. J. T. CLXXX, pág. 420

propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado el médico civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado el enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que se sabía que era el indicado. De todas maneras, para la prosperidad de la acción es menester establecer que **“sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos”**⁷.

Al unísono con lo anterior, y en lo que concierne a la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica, ha pregonado la jurisprudencia:

*“ (...) En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, **los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente**. Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos”*⁸.

“Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y

⁷ Cas. Civil de 12 de julio de 1994.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 5 de marzo de 1940, reiterada en providencias de 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras

mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto”.

“Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprosales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una “culpa virtual” o un “resultado desproporcionado”, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento”⁹ (negritas para destacar).

No obstante, por las condiciones especiales de indefensión en que se encuentra por lo general el paciente para una adecuada protección de la víctima puesta en tal estado, la Jurisprudencia patria ha tomado el camino de introducir la teoría de la “carga dinámica de la prueba”, según la cual las cargas probatorias dinámicas, imponen el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercar la prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado, atendiendo desde luego el principio de la buena fe y los deberes de colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional, para la práctica de pruebas y diligencias.

Esta doctrina la sintetizó la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “...en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, **distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones**”¹⁰..

Últimamente en el tema esa misma Corporación expresó que:

“Fruto de la evolución jurisprudencial que en Colombia ha tenido la responsabilidad médica, desde hace algún tiempo se venía aplicando la “teoría de la carga dinámica de la prueba”, en virtud de la cual debe identificarse si “es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos” o si, por el contrario, esa facilidad la tiene la

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 2010, expediente No. 2000-00042-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia del 30 de enero de 2001., Expediente No. 5507

parte opuesta, tanto en lo que refiere a la “falla del servicio” como a la “relación de causalidad”, planteamiento que el a quo sustentó con transcripción de un fallo de esta Corporación, y cuya aplicación reclama la parte actora en la apelación para aducir que era a la demandada a quien correspondía aportar en forma completa la historia clínica que debía dar cuenta de todo el tratamiento y las intervenciones de que fue objeto el paciente cuya indemnización se reclama, señalando como pudo apreciarse que aquella se allegó incompleta, con ausencia de la mayoría de las cirugías practicadas, impidiendo llegar a firmes conclusiones sobre su calificación.”¹¹ Énfasis de la Sala.

7.1.- En este contexto, es evidente que la obligación de los médicos tratantes para este caso en particular es de medio y no de resultado, quienes deben emplear todos sus conocimientos científicos en procura de obtener un diagnóstico apropiado y oportuno para la patología que presente el paciente, es más, garantizar el tratamiento adecuado acorde con el diagnóstico y la evolución de aquél. Así mismo, se tiene que en esa obligación existe una solidaridad entre el galeno, las EPS y las IPS.

7.2.- Puntualizado lo anterior, procede ahora la Sala a analizar si, como corresponde en esta especie de responsabilidad, la contractual, se establecieron los requisitos consistentes en la demostración del **i). vínculo obligacional, ii). el cumplimiento o incumplimiento del convenio**, en orden a lo cual ha de analizarse el elemento subjetivo, así como también el presupuesto referido al **iii). daño**, como consecuencia del comportamiento descuidado del extremo demandado.

Con otras palabras, siendo así que esta responsabilidad se configura cuando en el tratamiento se incurre en negligencia por parte de la institución o del médico y, como consecuencia forzosa, se le producen perjuicios al paciente, hay que convenir en que para la prosperidad de la acción es menester establecer que: **“...sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, es igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos”**¹².

Preexistencia del vínculo contractual

8.- Como ya se anotó, ninguna objeción admite el vínculo contractual encaminado a la prestación de servicios profesionales médicos a favor del señor Graciliano Segura Ramírez, comoquiera que la pasiva no negó ese hecho y aceptó que la atención que le brindó fue con ocasión de su afiliación.

El daño

9.- Descendiendo al estudio del caso se destaca que

¹¹ Op-cit. sent. SC21828-2017 de 19 de diciembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de julio de 1994.

el extremo actor reclama la indemnización sobre la base de la presunta mala praxis en la que se incurrió en la atención hospitalaria brindada al señor Segura Ramírez en el año 2011, pues en esa oportunidad se le suministraron medicamentos vasopresores que ocasionaron una deficiente circulación hacia las extremidades, condición que finalmente causó la amputación de los miembros inferiores a partir del tercio medio tibial.

Al respecto, es punto pacífico en el expediente que el citado paciente asistió por urgencias a la Fundación Cardio Infantil inicialmente por una falla cardíaca y permaneció hospitalizado, presentando falla multiorgánica, entre otras afecciones y, finalmente, choque séptico con posible foco en miembros inferiores con necrosis de antepies, así como isquemia aguda por hipoperfusión en sus extremidades que conllevó a la ya mencionada amputación (historia clínica, Archivos 08, 09, 10 y 11, Cuaderno Principal), lo cual se correlaciona con lo expuesto en la demanda, supuestos fácticos que fueron aceptados parcialmente por las convocadas, por ende, se establece claramente la ocurrencia del hecho dañoso.

Incumplimiento del contrato o cumplimiento defectuoso y conducta culposa del extremo demandado

10.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí discurrido habrá lugar a establecer si el daño reclamado, esto es, la amputación “transtibial bilateral” a la que fue sometido Graciliano Segura Ramírez, efectivamente fue producto de la supuesta mala praxis o negligencia médica en la atención brindada en la institución Fundación Cardio Infantil – Instituto de Cardiología.

Desde esta perspectiva, importa señalar como antecedente a los hechos que dieron origen al litigio que los quebrantos de salud del citado paciente se remontan al mes de febrero del 2011, cuando sufrió infarto agudo del miocardio, debido a ello debió ser sometido a cirugía de “revascularización miocárdica de dos vasos”, dándosele salida el 10 de marzo de 2011. El señor Segura Ramírez ingresó nuevamente a la institución CARDIO INFANTIL el 17 de abril de la citada anualidad, con diagnóstico de “insuficiencia mitral severa e hipertensión pulmonar severa”, ante lo cual se inició atención en cuidados intensivos, con muy mal pronóstico, requiriendo una nueva cirugía.

Igualmente revela la historia clínica que, con posterioridad a la nueva intervención quirúrgica de cambio de válvula mitral, el paciente presentó “inestabilidad hemodinámica y coagulopatía por lo que requirió politransfusión y alto soporte”, consignándose además “paciente en regulares condiciones generales con un soporte vasopresor alto y a dosis tope”; que continuó con “malas condiciones generales con severo choque cardiogénico e hipovolémico secundario a cardiopatía isquémica y coagulación intravascular con alto requerimiento vasopresor + balón de contrapulsación + soporte ventilatorio, ha requerido múltiples transfusiones de hemoderivados ...”; así mismo, se incluyó “...disfunción orgánica múltiple (cardiovascular,

renal, hematológico), muy alto soporte vasoactivo, con pésimos índices de perfusión y acidemia metabólica...mal pronóstico a corto plazo”.

El 2 de mayo de 2011 se consignó: “paciente con evidencia de lesión multiorgánica...creatinina en descenso... actualmente evidencia isquemia distal, ... lo cual obliga a destete de IABP”. El 3/05/2011 se continuó con soporte ventilatorio más inotrópico “aunque tolerando destete... continúa con IABP aunque ya presenta efectos secundarios al uso prolongado del mismo (isquemia periférica) ...”, además de “severa hipoperfusión de los artejos de los pies que persiste a pesar del retiro progresivo de vasopresores”. (págs. 60 a 67, archivo 01Cuaderno1Parte1).

Para el día 4 de mayo de 2011 ya se presentaba “isquemia distal secundaria a uso de vasopresores”, patología que, como se ha venido comentando, finalmente desencadenó en la amputación transtibial bilateral, todo ello lo corrobora la extensa historia clínica aportada.

10.1.- De lo reseñado en la historia clínica, especialmente aquellos apartes en que se consignó que la hipoperfusión e isquemia distal fue secundaria o como resultado del uso prolongado de vasopresores, la parte demandante deduce la configuración de la negligencia y mala praxis médica, sin embargo, advierte el Tribunal que en verdad en este asunto no está demostrado con el rigor que se requiere que el daño reclamado haya sido producto de la posología suministrada al paciente para el tratamiento de su afección cardíaca y posterior complicación, ya que dentro del expediente no existe ni un solo elemento de convicción que así lo evidencie, pues la parte demandante descuido su deber de probar la culpa en cabeza de las convocadas, así como el nexo de causalidad.

En efecto, advierte el artículo 165 del Código General del Proceso “[s]on medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (...)”, no obstante, las pruebas que militan en el expediente no dan cuenta de la mala praxis argüida, mucho menos de las consecuencias en la salud del convocante dada la actuación que se le enrostra a las citadas a juicio, aspecto en el que vale la pena resaltar que, lo consignado en la historia clínica no es suficiente para arribar a la hipótesis que plantea el extremo actor.

10.2.- Ciertamente, si bien en el prenotado documento que recogió todas las intervenciones practicadas al señor Segura Ramírez durante su hospitalización se menciona el posible efecto de los medicamentos vasopresores, ningún elemento adicional refrenda que fue dicho suministro el causante absoluto de la isquemia y posterior necrosis que presentaron las extremidades del paciente, ni que la posología fue inadecuada en cuanto a su dosificación o tipo de fármacos, aspecto en que el además, cabría preguntarse, si la condición del demandante era tan gravosa como se describe en el historial de atención, presentando necesidad de soporte ventilatorio, enfermedad coronaria severa con requerimiento de múltiples transfusiones, qué

consecuencias pudo tener para su salud y su vida si no se usaban los medicamentos vasopresores.

En ese sentido, le correspondía a la parte convocante acreditar, y no lo hizo, que la intervención médica no siguió las reglas de conducta usuales para el tratamiento del tipo de afecciones que presentaba el paciente Graciliano Segura Ramírez, en particular, en lo que atañe a la prescripción de fármacos, pues fue en ese específico aspecto en el que se sustentó la demanda de responsabilidad.

10.3.- Ahora bien, la censura aduce que la primera instancia incurrió en una indebida valoración de las pruebas testimoniales y del dictamen pericial, afirmación que para la Sala no encuentra fundamento, como pasa a verse.

Se recibieron los testimonios de los médicos Daniel Rodrigo Briceño Morales, Carlos Alfredo Sánchez Pignalosa, Jaime Camacho Mackenzie, Luis Emilio Cortés Jiménez, Juan Pablo Umaña Mallarino, Carlos Miguel Antonio Santacruz, Édgar Hernández Leiva, quienes participaron en la hospitalización del señor Graciliano Segura Ramírez¹³.

Daniel Rodrigo Briceño Morales, médico ortopedista, aseguró que atendió al paciente en el mes de junio del 2011 y realizó seguimiento post operatorio a la amputación a nivel transtibial; relató que la necrosis es la muerte de los tejidos y se puede presentar secundaria a una falta de irrigación sanguínea; en general explicó el tratamiento que según su conocimiento debe dársele a la necrosis distal, así como las razones por las que se decidió, en el caso del demandante, subir el nivel de la amputación.

Carlos Alfredo Sánchez Pignalosa médico cirujano y gastroenterólogo manifestó haber atendido al paciente en su ingreso inicial por urgencias, describió los signos con los que ingresó y por los que fue remitido a cardiología, relatando que con posterioridad no tuvo la oportunidad de verlo más.

Jaime Camacho Mackenzie, médico especializado en cirugía cardiovascular, narró sobre la primera intervención quirúrgica del señor Segura Ramírez y las circunstancias de su reingreso. Aseguró que ante la insuficiencia severa de la válvula mitral se debió intervenir nuevamente por cirugía para remplazarla, en dicho procedimiento, dijo, se observaron severas adherencias del corazón a las estructuras principalmente el hueso y se presentó una hemorragia importante y al intentar sacar al paciente de la máquina extracorpórea se observó una grave “indisfusión” del músculo cardíaco motivo por el cual se emplearon altas dosis de medicamentos e inotrópicos. También aseveró que en los primeros días postoperatorios la evolución del paciente fue hacia el shock cardiogénico y falla renal, múltiples alteraciones de la perfusión arterial del organismo, los cuales se expresaron en falla renal e isquemia distal de ambos miembros inferiores la cual evolucionó en necrosis.

¹³ Págs. 166 a 182, 186 a 193, 212 a 219, archivo 02Cuaderno1Parte2.

Agregó que los medicamentos utilizados en el paciente como soporte hemodinámico son inotrópicos vasopresores, inodilatadores, y sus efectos en la circulación son muy diversos, pero tienen un fin común que es mantener la tensión arterial en niveles adecuados y asegurar la oxigenación de los órganos del cuerpo y algunos, dependiendo de sus dosis, producen disminución importante de la oxigenación periférica (dedos, punta nariz, orejas) como efecto colateral de su acción. En el caso del paciente, afirmó que fue necesario utilizar las dosis máximas de esos fármacos.

Al preguntársele si la insuficiencia renal e isquemia de miembros inferiores era efecto secundario de los medicamentos aseveró que son hallazgos multicausales, que como primera medida dependen del shock cardiogénico, situación que sumada a la necesidad de mantener vivo al paciente y soportado con medicamentos vasopresores e inotrópicos se haya presentado con mayor severidad. Así mismo fue enfático al asegurar que si al paciente no se le hubieran suministrado vasopresores e inotrópicos inevitablemente hubiera fallecido.

Luis Emilio Cortés Jiménez, médico ortopedista, relató todas las circunstancias de la amputación ante la isquemia presentada; señaló que infiere que esa patología se dio en el paciente por su condición crítica, un mal corazón que generó un “corazón débil” con poca capacidad para mandar sangre a los tejidos en este caso más distales o lejanos del cuerpo, lo que hizo que se utilizara el balón de contra pulsación que facilita el funcionamiento cardiaco, pero que puede dificultar la llegada de sangre a las partes más lejanas del cuerpo. Sobre el uso de medicamentos vasopresores como causantes de la isquemia adujo que no necesariamente podía atribuirse ese efecto secundario.

Juan Pablo Umaña Mallarino, médico especialista en cirugía y jefe de cirugía cardiaca, aseguró que participó en la cirugía del paciente Segura Ramírez, explicó que uno de los riesgos del implante de balón de contrapulsación, que fue utilizado en el demandante es la isquemia de extremidades y que si no se coloca tal instrumento aumentaba la posibilidad de muerte. Relató que ante choque cardiogénico más hipovolémico como los que presentó el paciente, el tratamiento usual es “reposición del volumen intra vascular, o administración de sangre. Administración de agentes inotrópicos (drogas para aumentar la contractilidad del corazón y contraer las arterias)”, entre otros, y que sin el suministro de esos medicamentos alguien con esos diagnósticos fallece, siendo las reacciones adversas a los mismos, la isquemia de arterias intestinales, isquemia por vasoconstricción extrema de miembros inferiores y superiores, falla renal, etc...

Edgar Hernández Leiva, médico especialista en medicina interna con sub especialidades en cuidado intensivo, cardiología, entre otros, relató la atención brindada al paciente en cuidados intensivos luego de la segunda cirugía, oportunidad en la que presentó sangrado intraoperatorio severo y requirió tratamiento con múltiples medidas incluyendo transfusiones de glóbulos rojos, plasma, etc., ya que ingresó a UCI en estado de choque,

recibiendo tratamiento con medicamentos vaso activos, inotrópicos y todas las medidas tendientes a revertir la citada condición; afirmó que los medicamentos vasoactivos mejoran el estado cardio circulatorio y en el caso concreto como consecuencia de la hemorragia que presentó y el estado de choque multifactorial, la prioridad en esos eventos según las guías internacionalmente disponibles es resucitar al paciente con volumen (líquidos intravenosos y derivados sanguíneos) y de no haber respuesta con ellos mejorar la presión arterial con el uso de vasopresores.

De otro lado, relató el tipo de medicamentos suministrados y aseguró que las dosis se encuentran dentro de los límites permitidos; para el caso del señor Segura Ramírez, señaló que la isquemia distal que evolucionó a necrosis se pudo derivar del estado de choque en el que la presión arterial llega a ser tan baja que el organismo intenta proteger los órganos más importantes del cuerpo, como el cerebro, corazón y riñón, desviando la sangre desde la periferia hacia la circulación central.

Finalmente, Carlos Miguel Antonio Santacruz, médico anesthesiólogo, sostuvo que son más los riesgos de no usar inotrópicos y vasopresores, pues son medicamentos salvadores en pacientes en condiciones críticas; que dichos elementos tienen respuestas adversas como todos los fármacos que incluyen alteraciones metabólicas, cambios en los estados de perfusión, entre otras. Aseguró que no usarse en el paciente Segura Ramírez seguramente hubiera fallecido.

10.4.-Por su parte, el dictamen pericial recaudado, emitido por el médico cirujano, especialista en cirugía cardiovascular, Víctor Manuel Caicedo Ayerbe, consignó que los medicamentos vasopresores se hacen necesarios para preservar una presión adecuada de perfusión cerebral, renal y cardiaca y que en el caso concreto las dosis usadas fueron altas pero ajustadas a la necesidad del paciente. Sobre las causas de isquemia periférica dijo que son múltiples, siendo las más frecuentes la obstrucción de arterias bien sea por trombosis o por embolias, o por estados de shock en los cuales se hizo necesario el uso de drogas inotrópicas en dosis altas, éste último el posible detonante de la isquemia presentada por el señor Graciliano Segura Ramírez. Finalmente, determinó que el plan de manejo suministrado al demandante fue adecuado y acorde con las buenas prácticas clínicas nacionales e internacionales (págs. 335 a 361, archivo 03Cuaderno1Parte3).

11.- En ese contexto, de lo consignado en la historia clínica, los testimonios recaudados y el dictamen pericial, contrario a lo que aduce la censura, no surge indiscutible la indebida valoración probatoria, principalmente porque ninguna certeza emana acerca de la inadecuada atención médica, ni la negligencia, ni menos aún la mala praxis endilgada.

En efecto, como viene de verse, todos los testimonios fueron contestes en indicar que el uso de medicamentos vasopresores o inotrópicos es absolutamente necesario en pacientes en estado de choque cardiaco como el presentado por Graciliano Segura Ramírez; que las dosis debieron ser altas con ocasión de la gravedad de la patología y que, si bien la

isquemia distal es un efecto secundario al uso de esos fármacos, no está contraindicada su aplicación y, para el caso particular, era obligatoria.

Así mismo el dictamen pericial reseñado concluyó que la atención fue la adecuada en este caso, al margen de haber determinado los efectos secundarios de los medicamentos vasopresores, pues esa sola afirmación no era suficiente para colegir el error médico, máxime cuando se dejó claro que el no uso de esos fármacos seguramente habría causado la muerte del paciente.

Ahora, si bien es cierto que en la primera instancia se omitió darle trámite a la solicitud de ampliación del trabajo pericial y aun con dicha vicisitud cerró la etapa probatoria, cabe resaltar que frente a dicho proveído de fecha 3 de junio del 2021, la aquí apelante no elevó ninguna inconformidad, asintiendo con su actuar la omisión reseñada.

De todos modos, aunque se restara por completo la validez del dictamen por ese motivo, esa eventualidad no cambiaría la suerte de la sentencia, habida cuenta que los demás elementos de convicción tampoco resultaron idóneos para demostrar la responsabilidad alegada. Por el contrario, nada en el plenario permite aseverar que las actuaciones que desplegó el personal médico fueron insuficientes, inoportunas o inadecuadas para lo que venía presentándose, sin que la sola lectura de la historia clínica pueda ilustrar al juzgador sobre tal aspecto, finalmente, para ello se requería de un concepto médico especializado que diera cuenta que la posología dada al paciente durante su hospitalización no fue la indicada de acuerdo con la *lex artis*.

En definitiva, no existen elementos de juicio que ilustren a la Sala cuáles eran los tratamientos alternativos que pudieron evitar la aparición de la isquemia, y si en el caso concreto se suministraron o no, qué medicamentos debieron suspenderse o modificarse, y cómo se infringió la *lex artis ad hoc*.

12-. En suma, se insiste, el éxito de las pretensiones requería que el interesado aportara testimonios técnicos, dictamen pericial de personas calificadas en la enfermedad presentada u otro mediante los cuales el operador judicial pueda apoyar de manera fundada su decisión, dada la especial disciplina en la cual gravita el objeto del litigio; para ello, téngase presente que **“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”** (art. 164; *eiusdem*).

Según lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, en materia de responsabilidad civil **“cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita**, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o

mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan. De la misma manera, quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias”¹⁴.

Lo anterior, resulta más que suficiente para establecer la necesidad de un dictamen pericial, documento técnico científico o testimonio de la misma índole, en tratándose de casos en los que del especial campo del conocimiento dependa la decisión judicial a adoptar, sin que, como se observó anteriormente, “bast[e] acudir y aplicar las reglas de la sana crítica, especialmente lógica y reglas de la experiencia más la prueba indiciaria”, “dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita”, por lo que “quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas (...), la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional”, en otras palabras, y a riesgo de ser reiterativos, dichos elementos técnicos resultan más que necesarios en la decisión que se adopte.

13.- En torno al reparo que afirmó que era deber del juzgador hacer un análisis pormenorizado de la historia clínica e inferir que la atención al paciente no fue adecuada, estima el Tribunal que el solo análisis de dicho documento es insuficiente para concluir la responsabilidad endilgada a las demandadas, pues dicha probanza da cuenta “(...) de hechos, conductas, situaciones especiales y tratamientos practicados, para cuya adecuada ponderación resulta menester el auxilio de la prueba pericial que el mismo Tribunal echó de menos y que en el cargo el recurrente cree suplir con los solos documentos que se dejaron resumidos. Pero nótese que con ellos el investigador, el juez, ajeno a la ciencia médica, no puede con certeza determinar si es causa adecuada del doloroso resultado padecido por GEORGINA, el mismo grave estado que padecía, o las preexistencias que tenía, o el tratamiento que se le practicó en la clínica de la Salud, o la demora si la

¹⁴ Ibídem. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Expediente No. 6878. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

hubo. En fin, no puede la Corte desconocer que la relación causal que correspondía acreditar al demandante en forma principal no quedó despejada, porque **con la lectura de las piezas clínicas resumidas, sin ayuda de la pericia que las interprete y valore científicamente anda el juez a tientas, en casos como éste, en el que para determinar si la tardanza en la remisión fue o no causa del daño cuyo resarcimiento se pide, debe antes valorarse si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte, según la práctica médica aceptada.**¹⁵

14.- Finalmente, en lo que atañe a la censura referente a la indebida valoración de la responsabilidad endilgada a la EPS Saludcoop, por el incumplimiento de la normatividad que le impone prestación de servicios con estándares de calidad, estima el Tribunal que aunque le asiste la razón al demandante en su argumento dirigido a destacar la importancia de ese deber, para el caso concreto no es patente la desatención del mismo, pues quedó acreditado que la entidad administradora atrás mencionada garantizó la prestación de los servicios requeridos como cirugías, entrega de medicamentos, tratamientos y demás, sin que, como quedara ampliamente anotado, hubiera prueba de la irregularidad en el servicio dispensado.

En otros términos, si la intervención médica de la IPS aquí demandada Fundación Cardio Infantil –Instituto de Cardiología se adecuó a la *lex artis ad hoc*, y así, mismo la EPS abasteció todos los elementos, profesionales, fármacos y demás, para salvaguardar la vida del paciente, resulta inviable endilgarse a esta última la transgresión del contrato asistencial.

15.- En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada con la correspondiente condena en costas en esta instancia ante la improsperidad de la alzada, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- ADICIONAR la sentencia de fecha 12 de agosto del 2021 dictada en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Transitorio de Bogotá, en estos términos:

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de septiembre de 2002. M.P. Jorge Santos Ballesteros. Exp. 6878.

1.1.- DECLARAR oficiosamente la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** respecto de Elvira Contreras de Segura, Gonzalo, Martha Lucía, Luz Mirian, José Desiderio, María Elvira, William y Luis Alfonso Segura Contreras, por las razones expuestas en la parte motiva.

2.- CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado.

3.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a un salario mínimo mensual vigente para la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **56fde6a586acf0162032fe60554b36b2a820eccccd0c8fb070ae56ffc50dd5b7f**

Documento generado en 28/09/2022 11:54:27 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 BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 035201600569 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 20 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **8c077a14f98861c0c3598d4d326e8a6d6ffb542e24cd50e67861f5a376d4d29a**

Documento generado en 28/09/2022 12:49:27 PM

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

Exp.: 035201600569 01



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

(Rad n° 35-2017-00115-01)

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el tercero interviniente y la curadora ad-litem del demandado y de las personas indeterminadas contra la sentencia de septiembre 16 de 2022 proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá.

De conformidad con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más, contados a partir del vencimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:
Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **4d38c49686f477407be6dedf086a2f7da0bae193355bbcd0186cca28056d76f0**

Documento generado en 28/09/2022 02:55:41 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación	110013103035-2017-00482-01
Proceso	Pertenencia
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Myriam Elisa Villamil Suta
Demandado	Rosario Jiménez de Rodríguez y otros
Decisión	Revoca

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 21 de septiembre de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante MYRIAM ELISA VILLAMIL SUTA contra la sentencia anticipada proferida el 10 de marzo de 2022 por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso declarativo de pertenencia que promovió esa recurrente contra ROSARIO JIMÉNEZ DE RODRÍGUEZ, JESÚS ESTABAN JIMÉNEZ ROJAS, LUIS ALFONSO JIMÉNEZ ROJAS, ROMELIA GALLEGU AGUIRRE, LUZ DARY OSPINA CÁRDENAS y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

Myriam Elisa Villamil Suta solicitó declarar que, por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, adquirió el

bien inmueble ubicado en la calle 1D N° 5-46 de Bogotá, el cual hace parte de otro de mayor extensión que se identifica con folio inmobiliario N° 50C-1282287 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, Zona Centro.

2. Fundamentos fácticos

En la demanda¹ se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. La demandante ingresó al predio en el año 1988 en compañía de su compañero permanente Valentino Mozo Barroso, en virtud de un contrato de arrendamiento que este celebró con Luis Alfonso Jiménez Rojas, quien de un momento a otro no volvió a reclamar el pago de la renta, y se desconoce su paradero.

2.2. La pareja Mozo Villamil actuó como poseedora del inmueble durante 27 años, haciéndole mejoras, pagos de impuestos y de servicios públicos, hasta que el 14 de septiembre de 2010 falleció Valentino Mozo Barroso, por lo que continuó con el señorío la demandante.

2.3. “(...) [E]l bien inmueble se encuentra dividido entre más personas las cuales residen dentro del mismo, sin embargo, concierne a dos nomenclaturas como se verifica en el certificado de tradición y matrícula inmobiliaria correspondientes a la: calle 1D número 5-46 y a la calle 1D número 5-50”, por lo que se solicita es la de la primera dirección mencionada, que representa una parte del bien de mayor extensión.

2.4. En el folio de matrícula del inmueble de mayor extensión se registró la sentencia de pertenencia que profirió el Juzgado 5°

¹ Ver folios 71 a 79 del archivo “001Folios1a1165” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

Civil del Circuito de Bogotá a favor de Romelia Gallego Aguirre y Luz Dary Ospina Cárdenas.

3. Posición de la convocada

3.1. Romelia Gallego Aguirre y Luz Dary Ospina Cárdenas contestaron oponiéndose a las pretensiones, pero sin proponer excepciones de mérito².

3.2. El curador *ad litem* de Rosario Jiménez de Rodríguez, Jesús Esteban Jiménez Rojas, Luis Alfonso Jiménez Rojas y de las personas indeterminadas propuso la excepción genérica³.

3.3. María Carolina Oviedo Quintana, Sandra Janeth Oviedo Quintana, Ana Leonor Quintana Beltrán y Jesús Antonio Oviedo Castillo se notificaron como terceros interesados en el proceso⁴, pero no hicieron manifestación alguna.

4. Sentencia anticipada de primer grado

La *iudex a quo* negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la actora.

Para decidir de ese modo, expuso:

Los requisitos para la prosperidad de este tipo de pretensiones son: la posesión por el término legal en cabeza del actor, que el bien sea susceptible de ser adquirido por esta vía, los cuales está llamada a acreditar la usucapiente, en virtud de lo reglado por los artículos 167 del Código General del Proceso y 1757 del Código Civil.

² Ver folios 195 a 199 del archivo “001Folios1a1165” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

³ Ver folios 289 a 293 del archivo “05Cuaderno1” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

⁴ Ver folios 187, 189, 191 y 193 del archivo “001Folios1a1165” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

Ahora bien, el precepto 2526 *ídem* fue interpretado por la Corte Suprema de Justicia -sentencia de 27 de abril de 1955- en el sentido que la propiedad inscrita, cuando se gana por la senda de la pertenencia sirve como punto de partida de cualquier término de posesión posterior. Por su lado, las normas 253 y 257 del compendio procesal establecen que la fecha cierta de un documento público es la que aparece en su texto y hace fe de su otorgamiento, de su calenda, y las declaraciones que haga el funcionario que los autoriza.

En el particular, es aplicable lo esgrimido por la máxima Corporación de jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, puesto que en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1282287 en la anotación 8 aparece inscritas, desde el 31 de mayo de 2016, una demanda de pertenencia promovida por Romelia Gallego Aguirre y Luz Dary Ospina Cárdenas en contra de Rosario Jiménez de Rodríguez, Jesús Esteban Jiménez Rojas y Luis Alfonso Jiménez Rojas, y dicha medida cautelar produce el efecto jurídico de afectar con la figura de la cosa juzgada a las restantes personas interesadas en el predio, siempre que en el trámite se acceda a las pretensiones y luego se reúnan los requisitos que impone el artículo 303 del Código General del Proceso.

En la anotación 10 del citado folio de matrícula, se observa que la autoridad judicial declaró propietarias del inmueble a las otrora demandantes, y así quedó registrado desde el 10 de noviembre de 2017, lo que le dio publicidad al acto y lo hizo oponible y le dio efectos *erga omnes*. De allí, que ese título inscrito indica que ninguna posesión diferente a la de Romelia Gallego Aguirre y Luz Dary Ospina Cárdenas pudo desplegarse por la aquí actora, quien tuvo el escenario de esa pertenencia adelantada por las mencionadas señoras para ejercitar el derecho que ahora reclama, y en aquel litigio se adjudicó la totalidad del fundo.

Pese a ello, no se desconoce que Villamil Suta en el interrogatorio de parte indicó que el inmueble está segmentado en 3 partes para el uso de 3 familias, y que corresponde a un inmueble de mayor extensión, pero ello no permite pasar por alto que ante el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá no intervino y las allí accionantes adquirieron la totalidad del bien, sin que pueda predicarse una coposesión entre estas y aquella, y de haberla, se tornó en exclusiva de las primeras, con ocasión del proceso en que ganaron el dominio, por lo que los actos de Villamil Suta solo tendrán efectos después del 11 de julio de 2017, y como quiera que esta demanda se interpuso el 28 de septiembre de 2017, según consta en acta individual de reparto, la demandante carece de legitimación en la causa por activa para ser declarada propietaria. Igualmente, al inscribirse la sentencia emitida en el precedente juicio de prescripción adquisitiva que resultó a favor de Romelia Gallego Aguirre y Luz Dary Ospina Cárdenas, se extinguió el derecho de Rosario Jiménez de Rodríguez, Jesús Esteban Jiménez Rojas y Luis Alfonso Jiménez Rojas, por lo que también carecen de legitimación en la causa por pasiva, lo que lleva a negar las pretensiones.

5. El recurso de apelación

La demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

5.1. En el trámite procesal se demostró la posesión efectuada por la demandante durante el término legal, a través de los hechos consignados en la demanda, que fueron ratificados con el interrogatorio de parte absuelto por la actora y las declaraciones testimoniales. El informe pericial no deja dudas sobre el señorío que de forma exclusiva realiza Myriam Elisa Villamil Suta desde 1988.

5.2. Comete un yerro jurídico la dispensadora de justicia al señalar que se echa de menos la legitimación en la causa por activa,

“pues como se aludió a lo largo del proceso, la misma no ha ejercido todos los actos de señora y dueña sobre la fracción del inmueble objeto de la litis”; respecto a la anotación No. 8 del folio de matrícula 50C-1282287 la *iudex a quo* indicó que se trata de la inscripción de una demanda de pertenencia anterior, pero no tuvo en cuenta que en la anotación 9 se canceló la mencionada, dejándola sin efecto jurídico. En torno a la anotación 10, que alude a la inscripción de la sentencia del Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá, por medio de la que accedió a las pretensiones de Romelia Gallego Aguirre y Luz Dary Ospina Cárdenas, se recuerda que con base en la misma, se abrió un nuevo folio de matrícula cuyo número es 50C-2038745, por lo que las allí demandantes fueron reconocidas como propietarias, pero de una fracción del predio de mayor extensión, no de la totalidad del mismo; además, los linderos del predio allí perseguido son diferentes a los que aquí forman parte del que se pretende, motivo por el que no era necesario que Myriam Elisa presentara oposición en el proceso que precedió o hiciera intervención *ad excludendum*.

En consecuencia, pidió revocar totalmente el fallo apelado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, es decir, a declarar la propiedad en favor de la actora sobre la porción de terreno aludida.

La parte no apelante guardó silencio frente a los argumentos de censura.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se

procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por la impugnante.

2. Derecho de dominio y su adquisición por prescripción

La prescripción adquisitiva se encuentra regulada por el canon 2518 del Código Civil, siendo un modo de adquirir el dominio, bien sea de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, así como de los demás derechos reales susceptibles de apropiación por tal medio, de allí que *“el fundamento esencial de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio es la posesión ejercida sobre un bien ajeno determinado, por el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley”*⁵. Igualmente, acorde con el artículo 2527 *ejusdem*, la prescripción puede ser ordinaria o extraordinaria. En ambos casos, indefectiblemente se requerirá el término de posesión por el período de tiempo que el ordenamiento prevé (a. 2529 y 2531 *ib.*).

Ahora, según lo dispuesto en la norma 673 del señalado código, la prescripción constituye uno de los modos de adquirir el dominio, la cual opera en virtud de que se posea un bien por un tiempo determinado y debe descansar sobre tres elementos a saber:

2.1. La posesión material en el actor: Elemento estructural y decisivo de la usucapión, es la posesión exclusiva y excluyente sobre la cosa o sobre el derecho ejercido por quien se califica así mismo como usucapiente. La posesión, a su vez, exige la concurrencia de dos elementos que la estructuran: **(i) el animus:** elemento subjetivo intelectual por medio del cual el poseedor se comporta como dueño de la cosa y desconoce a otro como su propietario y; **(ii) el corpus:** simple apoderamiento físico de la cosa,

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 084 de septiembre 29 de 1998.

la realización de actos materiales aprehensibles por los sentidos y propios de dueño sobre el bien respectivo, poniendo en evidencia tal señorío.

2.2. Que la posesión sea **actual** y se haya ejercido de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, sobre un bien plenamente identificado.

En cuanto al **tiempo de posesión** mínimo exigido por la ley para configurar la prescripción, el mismo depende de la modalidad alegada. Según lo disponían los artículos 2527 y 2532 del Código Civil, era de veinte años ininterrumpidos para la extraordinaria y de diez años la ordinaria, tratándose de bienes inmuebles. Estos términos fueron reducidos por la Ley 791 de 2002⁶, la cual consagró para aquella un lapso de diez años; y para ésta cinco años, a partir del 27 de diciembre de 2002.

2.3. Que la cosa o el derecho sobre el cual recae la posesión sea susceptible de adquirirse por ese modo.

3. Análisis del caso concreto

A dos se reducen los reproches contra la decisión de primer grado. El primero, atinente a que se reúnen a cabalidad los requisitos para ganar por prescripción adquisitiva extraordinaria el dominio. El segundo, que el análisis del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1282287 fue inadecuado respecto de las anotaciones 8, 9 y 10, y como resultado se equivocó la juzgadora al pregonar la falta de legitimación en la causa.

En ese orden, por tratarse la legitimación en la causa de un asunto de índole sustancial que no procesal, como ha decantado la

⁶ Publicada en el Diario Oficial 45046 del 27 de diciembre 27 de 2002

Corte Suprema de Justicia, habrá de analizarse en principio y posteriormente si están reunidos los presupuestos axiológicos para el éxito del *petitum*.

Previo a despachar los argumentos de censura, es importante mencionar que la situación jurídica del inmueble del que hace parte la porción que se persigue, y especialmente el folio de matrícula inmobiliaria, ha sufrido modificaciones en el interregno que comprende la presentación de la demanda y el momento en que se dictó la sentencia anticipada que ahora ocupa a la Sala, por lo que habrá de tenerse en cuenta los elementos de juicio arrimados para demostrar tal situación, y el efecto que aparejan.

3.1. Legitimación en la causa en proceso de pertenencia

3.1.1. Legitimación por activa

El artículo 375.1 del Código General del Proceso estatuye que “[l]a declaración de pertenencia podrá ser pedida por todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción”; o sea, que el actor es un sujeto cualificado, en tanto se requiere la condición de poseedor de la cosa respecto de la que se persigue el dominio; tal condición será objeto de prueba en el trasegar procesal, y llevará a la prosperidad de la acción, siempre que se acompañe del término legal exigido y los demás requisitos axiológicos. Sin embargo, para determinar la legitimación en la causa por activa no es idóneo computar el tiempo del señorío alegado, sino simplemente establecer si la persona del demandante es o no poseedor, y de serlo, independientemente del lapso que lleve en tal calidad, está facultado para promover la demanda, caso distinto será, que al decidir de fondo no logre certificar la década impuesta.

Ahora bien, es claro que con la presentación de la demanda de pertenencia se ejecutó un acto inequívoco de dominio con el que

Myriam Elisa Villamil Suta se rebeló contra cualquier persona que considerara tener derechos sobre el bien que reclama, pues pretendió, aquella, nada menos que se declare a su favor la propiedad. En ese sentido, siendo la demanda “**el acto por el cual el actor afirmando la existencia de una voluntad concreta de la ley que le garantiza un bien, pide que la ley sea actuada frente al demandado por el órgano judicial**”⁷, quiere decir que, tratándose de la usucapión, quien aduce la calidad de poseedor para soportar sus aspiraciones, efectivamente, desde el umbral del juicio está invocando o exteriorizando su ánimo de señor y dueño, con independencia de que logre acreditar que esa característica lo amparaba desde antes.

En ese orden, entendida la demanda como el vehículo para materializar el derecho de acción que tienen los asociados para exigir del aparato judicial la declaración o salvaguarda de sus derechos, se colige que su radicación implica la exteriorización de la voluntad del demandante, por ende, para el particular, dado el *petitum* perseguido, conlleva la autodeterminación de la señora Villamil Suta de presentarse como señora y dueña del inmueble ya conocido, estatus del que no se despojó a lo largo del trasegar procesal, en tanto que en el interrogatorio de parte no reconoció dominio ajeno; igualmente, debe resaltarse que atendió la inspección judicial, sin discusión, por lo que logró, con tal actuación, en principio, acompañar el *corpus* -que previamente tenía- del *animus*, por lo que no era dable predicar su falta de legitimación en la causa para adelantar la acción, aun cuando se considerase que el registro de 11 de julio de 2017, correspondiente a la sentencia proferida el 9 de junio de 2017 por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de pertenencia que adelantaron las señoras Luz Dary Ospina Cárdenas y Romelia

⁷ Cfr. Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil, parte general, 8ª edición, Editorial A B C, Bogotá, 1983, pág. 309.

Gallego Aguirre, impedía tener como punto de partida de la posesión aquí alegada una fecha anterior a tal calenda, pues ello no elimina el derecho a la activa de procurar demostrar su señorío, más cuando en búsqueda de tal cometido procuró vincular al juicio a quienes ganaron judicialmente la propiedad de una porción del inmueble, así como a quienes allí salieron derrotados.

Emerge de lo anterior, que no acertó la juzgadora al manifestar que carecía de legitimación en la causa por activa la demandante.

3.1.2. Legitimación en la causa por pasiva

El artículo 375.5 del estatuto procesal civil enseña que “[a] la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos público en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. Cuando el inmueble haga parte de uno de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a éste. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella.”; significa esto, que la parte demandada la determinó con nitidez el legislador al establecer que lo será quien aparezca como titular del dominio.

En este asunto, hay que resaltar lo siguiente. Al presentarse la demanda, se acompañó el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1282287 del predio del que, se dice, hace parte la porción que desea la usucapiante obtener por esta vía, con fecha de impresión el 30 de agosto de 2017, y en el mismo se lee, en su anotación No. 8, que el 31 de mayo de 2016 se inscribió la demanda de pertenencia que impetraron Romelia Gallego Aguirre y Luz Dary Ospina Cárdenas en contra de Rosario Jiménez de Rodríguez, Jesús Esteban Jiménez Rojas, Luis Alfonso Jiménez Rojas y personas indeterminadas; en

la siguiente, de 11 de julio de 2017, está la cancelación de la medida cautelar y, finalmente, en la número 10, con la misma calenda se registró la sentencia dictada el 9 de junio de 2017 por el juzgado ya nombrado y con el resultado aludido, es decir, declarando la pertenencia a favor de las allá accionantes, sin ningún tipo de especificación acerca de que la decisión judicial era apenas sobre una parte del predio, pues se inscribió junto a los nombres de las titulares la x que representa *“titular de derecho real de dominio”*⁸.

Igualmente, se allegó con el texto introductor el certificado especial de la Registradora de Instrumentos Públicos adiado 27 de febrero de 2017⁹, en el que se certificó que aparecen como titulares de derechos reales sujetos a registro Rosario Jiménez de Rodríguez, Jesús Esteban Jiménez Rojas y Luis Alfonso Jiménez Rojas.

Es evidente que la fecha de expedición de uno y otro documento son alejadas, y esta última precedió no sólo la emisión del fallo que implicaba la variación en la titularidad del dominio, sino la inscripción del mismo, por lo que en conjunto tales medios de pruebas no reflejaban la realidad jurídica del inmueble, no obstante, se admitió¹⁰ a trámite la acción teniendo como demandados a Rosario Jiménez de Rodríguez, Jesús Esteban Jiménez Rojas, Luis Alfonso Jiménez Rojas, Romelia Gallego Aguirre y Luz Dary Ospina Cárdenas, lo que sin duda revistió un yerro.

Notificados los encausados, y garantizado su derecho de defensa y contradicción, ante las manifestaciones del apoderado judicial de Gallego Aguirre y Ospina Cárdenas, el juzgador de primer grado, requirió a las partes para que allegaran el folio de matrícula inmobiliaria actualizado así como el certificado

⁸ Ver folios 9 a 12 del archivo “001Folios1al165” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

⁹ Ver folio 13 del archivo “001Folios1al165” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

¹⁰ Ver folio 99 del archivo “001Folios1al165” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

especial¹¹. Aportado este, de 30 de agosto de 2021, se consignó: *“determinándose de esta manera la existencia de pleno dominio y/o titularidad de derechos reales en mayor extensión a: Jiménez de Rodríguez Rosario, Jiménez R. Esteban, Jiménez R. Luis Alfonso. En Anotación 10 se registró sentencia de 09-06-2017 proferida por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá al cual se le asignó el folio de matrícula inmobiliaria 50C-2038745, quedando un área restante de 108.80 metros cuadrados, según certificación catastral aportada por el interesado”*¹².

La citada pieza documental, que se ordenó agregar al expediente en oportunidad¹³, sirve para tener por demostrado que el triunfo de las aspiraciones de Gallego Aguirre y Ospina Cárdenas ante el Juzgado 5 Civil del Circuito de esta ciudad recayó sobre una parte del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1282287, que no sobre la totalidad, tanto así, que para identificar jurídicamente lo adquirido por ellas, se abrió el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-2038745, en el que se rotuló, además de los linderos, que es una *“matrícula abierta con base en la(s) siguiente(s) 50C-1282287”*¹⁴. A su turno, se comprobó que respecto del bien del que hacía parte el que se segregó, los derechos de dominio de la porción restante quedaron en cabeza de Rosario Jiménez de Rodríguez, Jesús Esteban Jiménez Rojas y Luis Alfonso Jiménez Rojas.

En ese estado de cosas, si incurrió en un yerro la dispensadora de justicia al omitir la información reportada, pues se sustrajo del deber de tener *“en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado (...)”* (art. 281 C.G.P.), lo que es aplicable, aun

¹¹ Ver archivo *“010AutoRequiere”* del *“CuadernoJuzgado”* del expediente digital.

¹² Ver folio 6 del archivo *“014ApoderadoAllegaPlanoCatastralCertificadoEspecial”* del *“CuadernoJuzgado”* del expediente digital.

¹³ Ver archivo *“016AutoFijaFecha”* del *“CuadernoJuzgado”* del expediente digital.

¹⁴ Ver folios 8 y 9 del archivo *“006SolicitudDesvinculación”* del *“CuadernoJuzgado”* del expediente digital.

tratándose de sentencia anticipada. Y fue tal desacierto el que la llevó a estimar que Rosario Jiménez de Rodríguez, Jesús Esteban Jiménez Rojas y Luis Alfonso Jiménez Rojas no están legitimados en la causa por pasiva, cuando, como viene de verse, son los titulares de la propiedad, por lo que se dan los supuestos de hecho que consagra la norma para tenerlos como los llamados a resistir las pretensiones.

Por otro lado, al segregarse, independizarse e individualizarse lo adquirido por Gallego Aguirre y Ospina Cárdenas, sus derechos habrán de solventarse en este asunto, pues todo deriva de la propiedad a que se contrae el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1282287.

Toda vez que el decaimiento prematuro de las pretensiones se fincó en la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, habrá de revocarse la sentencia anticipada fustigada, y en su lugar, ordenar que se prosiga con la actuación, adoptando las medidas de saneamiento para garantizar el debido proceso a los titulares de derechos reales del indicado inmueble que se dice de mayor extensión.

Adicionalmente, como quiera que al aplicar lo dispuesto por el artículo 278 del Código General del Proceso al avistar, en su criterio, la *iudex a quo*, la falta de legitimación tantas veces mencionada, por lo que se prescindió parcialmente del debate probatorio, es menester permitir su agotamiento en integridad, con el propósito de no limitar injustificadamente el derecho a la prueba que le asiste a las partes. Por este motivo, no se analiza en este momento la concurrencia de todos los requisitos para declarar la prosperidad o no de la usucapión, que fuese alegado como soporte de la alzada.

III. CONCLUSIÓN

De manera que, al no configurarse la ausencia del requisito sustancial de legitimación en la causa de los extremos en contienda, es necesario agotar el trámite procesal, por lo que habrá de revocarse lo dispuesto en primer grado.

Dado el resultado del recurso de apelación, no se impondrá condena en costas por la segunda instancia por no causarse (num. 8° art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

RESUELVE:

PRIMERO: SE REVOCA la sentencia anticipada proferida el 10 de marzo de 2022 por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto referenciado.

En su lugar, el proceso continuará hasta agotar el trámite procesal de primer grado, teniendo en cuenta lo aquí advertido.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y devuélvase.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

[11001310303520170048201](#)

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **440bb4ad54bdb7d7f872ab76c0c36a141fd0ddc321d289b6b0452a5eef7b731f**

Documento generado en 28/09/2022 01:52:44 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

REF: VERBAL de IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA de CLARA MARCELA ARDILA LÓPEZ contra CONJUNTO RESIDENCIAL ALTOS DE TIERRA SANTA. Exp. 036-2020-00360-02.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 31 de agosto y 28 de septiembre de 2022.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 6 de julio de 2022, pronunciada en el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1.- Clara Marcela Ardila López, actuando en causa propia, presentó demanda en contra de la persona jurídica CONJUNTO RESIDENCIAL ALTOS DE TIERRA SANTA, pretendiendo que se decreta: i) la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado asamblea ordinaria virtual llevada a cabo el día 20 de septiembre de 2020; (ii) la nulidad, ineficacia o inexistencia de la decisión tomada en la continuación de la asamblea ordinaria virtual llevada a cabo el día 20 de septiembre de 2020 por la demandada, donde se negó a los propietarios del apartamento 102 interior 2 la participación en la asamblea general. En consecuencia, se ordene a la demandada continuar la asamblea virtual del día 20 de septiembre de 2020 y permitir la participación conforme se solicitó y aprobó por la asamblea general de copropietarios en el punto uno aprobación del orden del día, en lo que respecta al punto 12. Propositiones y varios; y (iii) conceder la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al no permitir la participación, toda vez que se vulneró el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y demás normas invocadas referentes al derecho de participación y otros (Archivo 13Memorial Subsanaada).

2.- Las súplicas se apoyan en hechos que se sintetizan así (págs. 2 a 5. Archivo 02EscritoDemanda, Cuaderno 1. exp. digital):

2.1.- El día 21 de agosto de 2020, la copropiedad demandada convocó a asamblea general ordinaria virtual, que se llevaría a cabo el 6 de septiembre de 2020. Previo a la data programada, la demandante elevó petición a la administradora de la persona jurídica, solicitando la participación en la reunión por un término de 10 minutos.

2.2.- Llegada la fecha de la asamblea, inició su desarrollo según lo propuesto, acordándose en el punto “2. Lectura y aprobación del orden del día”, que se permitiría la intervención de la actora al llegar a proposiciones y varios, sin limitar el tiempo de su participación. Pese a ello, dicha reunión no pudo continuar debido a las fallas presentadas por la plataforma virtual Latinpyme.

2.3.- El día 11 de septiembre de 2020, se comunica a los copropietarios que la asamblea se llevaría a cabo el 20 de septiembre siguiente, continuando con el orden del día ya propuesto. Por tal motivo, se remitió nuevamente solicitud de intervención, esta vez, por el lapso de 15 minutos, frente a la cual, se le respondió que sería puesta en consideración de los partícipes.

2.4.- El 20 de septiembre de 2020 se desarrolló la reunión social desde el inicio, desconociendo que aquella era la continuación de la iniciada el 6 de septiembre anterior.

2.5.- En el citado encuentro, la señora Marisel Amaya quien fungía como Presidente endilgó a la actora la responsabilidad de unos daños por filtraciones en bienes de otra copropietaria, sin exponer la razón probatoria y técnica de su acusación e impidiéndole a los propietarios de la unidad residencial acusada defenderse.

2.6.- Al momento de llegar al punto 12 de proposiciones y varios le fue limitado su tiempo de intervención a 2 minutos, sin atender que en asamblea del 6 de septiembre de 2020 no se le impuso límite temporal alguno para ejercer su defensa, ante las querellas que ha debido soportar de otros propietarios, así como de la administradora y la presidente del Consejo de Administración del conjunto residencial.

2.7.- La decisión de limitar su participación es ilegal y vulnera su debido proceso, así como lo previsto en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política, 37 y 42 de la Ley 675 de 2001 en concordancia con el artículo 41 del reglamento de propiedad horizontal.

3.- La demandada, por medio de apoderado judicial se notificó en los términos del artículo 8º del Decreto 806 de 2020, (Archivo 34, ib) y dentro de la oportunidad prevista para tal fin, contestó el libelo genitor y propuso los medios de defensa que denominó: “los argumentos de la demanda no tienen fundamento legal y no son causales para invalidar las decisiones tomadas en la asamblea del 20 de septiembre de 2020”; “a la demandante se le brindaron todas las garantía de participación en la asamblea”; “la

demandante no puede impugnar las decisiones de la asamblea simplemente por su caso particular”; “la asamblea virtual del 20 de septiembre de 2020 se ajustó a la constitución, la ley y el reglamento” y “el asunto se debió ventilar en una asamblea extraordinaria”(Archivo 36ContestacionDemanda).

4.- En la audiencia de que trata el artículo 372 y 373 del C.G.P. se decidió sobre las excepciones previas, se agotó la etapa de conciliación, se evacuaron los interrogatorios de parte y practicaron las pruebas, así mismo se efectuó el control de legalidad, en oportunidad posterior, se declaró precluido el debate probatorio y, tras algunas irregularidades de conexión, se anunció que el fallo se dictaría por escrito conforme lo establece el numeral 5º inciso 3º del artículo 373 del C.G.P.

4.1.- El 6 de julio del año en curso, se profirió sentencia que denegó la totalidad de las pretensiones, determinación que no compartió la demandante, por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

5.- La Juez a quo inició su sentencia con una síntesis de las pretensiones y los hechos que sustentan la demanda y su contestación, posteriormente, encontró satisfechos los presupuestos procesales por lo que procedió a plantear el problema y el marco jurídicos que regulan la controversia.

En el caso concreto, consideró que la causal de nulidad invocada por la demandante estaba llamada al fracaso, dado que, revisada el acta de la asamblea del 20 de marzo de 2020, así como el video en el cual quedó grabada la misma, se pudo observar que la demandada permitió la intervención de la demandante, al punto que la asamblea incluyó entre el acápite 12 de proposiciones y varios su pedimento, sometiendo a votación de los partícipes el término que se le otorgaría para hablar que fue de 2 minutos, tiempo que efectivamente fue concedido.

Adicionó, que la fallida asamblea del 6 de septiembre no cumplió las formalidades establecidas en el artículo 47 de la Ley 670 de 2001, en la medida que no se expidió acta en la forma y términos establecida por el legislador, sumado a que su suspensión obedeció a problemas técnicos que no permitieron su desarrollo, sin que la actora lograra acreditar que en esa oportunidad se acordó que se le permitiría intervenir sin límite de tiempo.

Finalmente, expuso que las determinaciones adoptadas por la Asamblea General de la propiedad horizontal dadas las implicaciones que tienen frente a los derechos de los propietarios de las unidades privadas, tan sólo podrán ser impugnadas cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal, situación que no se configuró en el presente asunto, en tanto, su reclamación se encuentra

dirigida a un tema de carácter particular que no afecta la totalidad de las decisiones aprobadas.

III. EL RECURSO

6.- Inconforme con dicha determinación la demandante interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que fundamentó sus reparos concretos en los siguientes aspectos:

(i).- Se incurrió en un defecto sustantivo en la sentencia proferida, por errónea interpretación de la normatividad sobre el tema y los estatutos de la copropiedad, al afirmar equivocadamente que la demandada cumplió con todos los requisitos para la validez de la asamblea.

En ese sentido, expuso que la sentencia desconoce que la ley de propiedad horizontal no contiene ninguna regulación que permita limitar el tiempo de intervención de los participantes en la asamblea, y que con su intervención pretendía dar a conocer un asunto que afecta toda la copropiedad, con las humedades y filtraciones de agua del conjunto, que si no son intervenidas de una forma adecuada pueden llegar a afectar los cimientos de los edificios y generar una tragedia por las omisiones de los administradores del Conjunto y de lo que no quieren asumir sus responsabilidades.

ii).- Se presentó una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas, desconociendo que el acta de la reunión de fecha 20 de septiembre de 2020 era una continuación de la iniciada el 6 de septiembre de esa misma anualidad, esta última no cumplió con los requisitos de ley, al no quedar evidencia que por mayoría se decidió su aplazamiento, por lo tanto está afectada de nulidad.

iii).- Se desconoció el precedente judicial de la sentencia T-1149 de 2004, conforme el cual los órganos de administración en el ámbito de la copropiedad, están obligados a observar los procedimientos que dictan el reglamento y la ley para el trámite de las decisiones, de manera que soslayarlos puede afectar el derecho a un debido proceso.

iv).- Debe revocarse la condena en costas teniendo en cuenta que la demanda fue presentada de buena fe en ejercicio de un derecho constitucional y del derecho de petición que se formuló a la asamblea general de copropietarios y que no ha sido resuelta aún a la fecha, persistiendo la vulneración del derecho al debido proceso y buen nombre por parte de los asambleístas.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 23 de agosto de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 de Ley 2213 de 2022.

6.2. A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la parte demandada se pronunció al respecto, comoquiera que el correspondiente memorial se fijó en lista el 6 de septiembre de 2022¹, conforme se ordena en el artículo 12 de la Ley 2213 del 2022, en concordancia con el canon 110 del Código General del Proceso.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACION

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocado, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- En este sentido, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si: (i) se interpretó erróneamente la normatividad de propiedad horizontal y los estatutos de la copropiedad (ii) si hubo una indebida valoración probatoria (iii) si la asamblea del 20 de septiembre de 2020 fue nula al impedir la participación ilimitada de la demandante

4.- Liminarmente debe advertirse que la asamblea objeto de impugnación fue realizada el 20 de septiembre de 2020, es decir, estando en vigencia la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia del Covid-19, en ese mismo sentido se tiene que a través del Decreto No. 398 de fecha 13 de marzo de 2020 se adoptaron las reuniones no presenciales en el marco de la Ley 222 de 1995 y el Decreto Ley 019 de 2012, en tanto que en el artículo 3º del mismo, se facultó a todas las personas jurídicas, sin excepción, para aplicar las reglas previstas en los artículos 1 y 2 de ese decreto para la realización de reuniones no presenciales de sus órganos colegiados, no obstante, pertinente es destacar que en tratándose de reuniones de propiedad horizontal en la Ley 675 de 2001 están completamente reguladas, como se verá más adelante.

¹<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/120580934/L158+SEPTIEMBRE+6+DE+2022.pdf/f273c923c-fd16-419c-9f5d-d8438a0fc08f>

5.- Entonces, en claro lo anterior se tiene que el objeto de la Ley 675 de 2001 es regular la forma especial de dominio denominada propiedad horizontal, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad, la convivencia pacífica y armónica entre los diversos usuarios de los inmuebles sometidos a ella, así como garantizar la función social de la propiedad.

6.- Son principios orientadores de dicha ley, los siguientes: la función social y ecológica de la propiedad, la convivencia pacífica y solidaridad social, el respeto de la dignidad humana, la libre iniciativa empresarial y el derecho al debido proceso (art. 2º).

7.- El régimen de propiedad horizontal es un sistema de normas jurídicas que regula el sometimiento de un edificio o conjunto, construido o por construirse a dicha normativa (art. 3º); mientras que el reglamento es el estatuto que regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios que la conforman (inciso 2º art. Ibídem).

8.- Son órganos de dirección y administración de la copropiedad horizontal, la asamblea general de propietarios, el consejo de administración, si lo hubiere, y el administrador del edificio o conjunto (art. 36). La asamblea general la conforman los propietarios de bienes privados o sus representantes o delegados, reunidos con el quórum y las condiciones previstas en la ley y en el reglamento de propiedad horizontal (art. 37). La asamblea general de propietarios es el órgano de dirección de la persona jurídica que surge por mandato de la ley, y entre sus funciones, está la de aprobar las reformas del reglamento de propiedad horizontal (art. 38 numeral 6º).

9.- En el sub-lite deprecia el extremo actor la nulidad de la decisión adoptada en asamblea ordinaria celebrada el 20 de septiembre de 2020, al “no permitir la participación de los propietarios del apartamento 102 interior 2 (...) para ejercer el derecho a la defensa, contradicción y buen nombre, debido a las acusaciones realizadas por la administradora del conjunto y la presidente del consejo de administración (...) en una querrela que interpuso la señora VIRNA ESTHER FERRO RODRIGUEZ propietaria del apartamento 1204 torre 3, depósito 23 y garaje 45 en contra del Conjunto Residencial Altos de Tierra Santa, por unas goteras y humedades que estaba sufriendo su depósito y parqueadero, que al igual que en la asamblea general de 2020 realizó la presidenta del concejo de administración y de la asamblea general Marisel Amaya, donde nos responsabilizó frente a toda la asamblea general de copropietarios que nuestra propiedad parqueadero 232 era la que estaba generando daños por filtración de agua (...)”.

En su criterio con dicha actuación, la asamblea transgredió los artículos 1º y 2º de la Constitución Política, 37 y, 42 de la Ley 675 de 2001, así como los 56 y 61 de los estatutos de la copropiedad.

Legitimación por activa

10.- Resulta imperativo para la demandante demostrar la titularidad del derecho de dominio respecto de un determinado bien privado en la propiedad horizontal, como quiera que el legislador le otorgó la titularidad de la acción de impugnación de acta y decisiones, entre otros, a los propietarios de los bienes privados; de ahí, que lo debe hacer con prueba idónea y eficaz para ello, y tratándose de bienes inmuebles ese deber probatorio sólo se logra, según lo prescrito por los artículos 745, 749 y 756 754 del Código Civil; 46 y 47 de la Ley 1579 de 2012 y, 245, 248 y 256 del Código General del Proceso, esto es, mediante la escritura pública debidamente registrada, o el título equivalente a ella.

Al respecto, si bien ello fue pacífico en la alzada, al plenario se aportó el folio de matrícula inmobiliaria número 50n-20546748, en donde se evidencia que la demandante es propietaria del apartamento 102 interior 2 del Conjunto Residencia Altos de Tierra Santa (Archivo 16, Cuaderno 1).

Oportunidad para entablar la acción

11.- Ahora bien, nótese que el artículo 382 de la normativa en comento también prevé que la acción de impugnación deberá interponerse dentro de los **dos meses siguientes al respectivo acto**.

En este contexto, se tiene que la reunión extraordinaria se realizó el 20 de septiembre de 2020, en tanto que, la demandada se presentó el 20 de noviembre de esa misma anualidad, de ahí que el ejercicio de la misma lo fue dentro de la oportunidad señalada por el legislador para ese propósito.

Citación a copropietarios

12.- De acuerdo a la Ley 675 de 2001 la convocatoria a asambleas ordinarias y extraordinarias precisa el cumplimiento previo de una serie de requisitos, por ende, las decisiones que en ellas se adopten requieren la observancia del trámite allí mismo consagrado, así como en el Reglamento de Propiedad Horizontal de cada copropiedad, siempre y cuando no contrarié la norma en cita, de allí que dichas decisiones quedan expuestas a ser impugnadas por el administrador, el revisor fiscal y los propietarios de bienes privados.

Recuérdese que al decir de VIVANTE “La asamblea es el órgano supremo de la voluntad social”² y si ese órgano supremo toma decisiones sin el cumplimiento de los requisitos, las mismas pueden ser acusadas de **ineficaces, nulas, inoponibles o inexistentes**.

² Tratado de Derecho Mercantil, Madrid, Editorial reus S.A., 1932, Vol. 2, pág. 232

Ocurre lo primero cuando las decisiones se toman en reunión efectuada en lugar distinto del domicilio principal indicado en la citación, **o cuando la convocatoria está contaminada de irregularidades**, y cuando la misma se realiza **sin el quórum previsto en los estatutos, reglamento o en su defecto en la ley**, dado que en este último evento, verificada la falta de quórum, tal circunstancia torna el acto en **ineficaz**, valga decir, que no puede generar ningún efecto. En general, son ineficaces las decisiones de los asambleístas cuando ellas se toman contraviniendo las normas sobre Junta Directiva, Asamblea General o Junta de Socios, quórum o contenido del acta, etc.

La **nulidad** por su parte puede ser absoluta o relativa. La primera tiene su manantial en decisiones tomadas sin el número de votos indicados en los estatutos o en la ley, valga decir cuando los actos se adoptan sin la mayoría requerida. También hay nulidad absoluta ante la presencia de objeto o causa ilícita, por violación de una norma operativa, si la ley no prevé otra cosa, cuando la realice un incapaz absoluto. En tanto que la relativa o anulabilidad, puede darse por falta de capacidad o consentimiento, o porque los realizó un incapaz relativo.

La **inoponibilidad** de las decisiones ocurre frente a terceros porque el acto allí originado no cumple con los requisitos de publicidad que la ley exija.

Por su parte **la inexistencia** de la decisión tiene origen cuando el negocio jurídico surgido se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación, en razón del acto o contrato, y cuando falte alguno de sus elementos.

El artículo 39 de la Ley 675 de 2001 dispone: “...La Asamblea General se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al año, en la fecha señalada en el reglamento de propiedad horizontal y, en silencio de este, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal; con el fin de examinar la situación general de la persona jurídica, efectuar los nombramientos cuya elección le corresponda, considerar y aprobar las cuentas del último ejercicio y presupuesto para el siguiente año. La convocatoria la efectuará el administrador, con una antelación no inferior a quince (15) días calendario.”

“Se reunirá en forma extraordinaria cuando las necesidades imprevistas o urgentes del edificio o conjunto así lo ameriten, por convocatoria del administrador, del consejo de administración, del Revisor Fiscal o de un número plural de propietarios de bienes privados que representen por lo menos, la quinta parte de los coeficientes de copropiedad”.

12.1.- Descendiendo al caso concreto, es menester destacar que cursó pacífico entre las partes que la convocatoria para llevar a cabo la asamblea ordinaria fue realizada, inicialmente, para el día 6 de septiembre de 2020, no obstante, ante los problemas de conectividad y la

necesidad de cambiar el proveedor de servicios, se optó por el aplazamiento de la misma, para el 20 de septiembre siguiente, según se informó a los copropietarios el 11 de septiembre de 2020, como se acreditó con el correo electrónico aportado por la demandante (pág. 56. Archivo 01Anexos).

Sobre ese aspecto debe aclararse que en el libelo inicial no se discutió irregularidades en torno a la convocatoria para el 20 de septiembre de 2020, de modo que dicha temática no puede ser abordada por el Tribunal. En efecto, la demandante no expuso en sus pedimentos nada relativo a la falta de enteramiento de la reunión u otras vicisitudes en ese sentido, al punto que previo al encuentro remitió petición de intervención y para el día programado asistió, sin ningún reparo sobre la data fijada.

13.- Ahora bien, la sanción de nulidad o ineficacia de las decisiones adoptadas en una asamblea de copropietarios, proviene, como se reseñó con anterioridad, de los casos previstos por la normatividad (Ley 675 de 2001), bien por defectos en la convocatoria (art. 39), por vulneración del quorum deliberatorio (artículo 45) y, en general, cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal (art. 49), todo ello, en consonancia con el artículo 190 del Código de Comercio.

En este contexto, nótese que ninguno de los reseñados cánones prevé como sanción de nulidad, ineficacia o inoponibilidad la circunstancia fáctica descrita en el libelo, atinente a la duración del término de intervención de uno de los copropietarios, máxime cuando, como en este caso, la actuación de la asamblea estuvo lejos de coartar el debido proceso y la posibilidad de participación de la actora, en su calidad de titular del dominio de una unidad privada.

En efecto, revisado el contenido del acta del 20 de septiembre de 2020, se advierte que en varios apartes de esta quedó consignada la intervención de la señora Marcela Ardila. Así, en el acápite “aspectos de convivencia” se plasmó:

La señora Marcela Ardila del apartamento 2-102 comenta que, previamente a la asamblea, solicitó de manera respetuosa a la administración un tiempo superior a los dos minutos, ya que se han presentado afectaciones a la copropiedad, por tanto, la señora Marcela sugiere que se tenga en cuenta esta solicitud. En el año 2013 se presentaron goteras en el depósito número 23 de propiedad de la señora Virna Ferro, propietaria del apartamento 3-1204, las cuales, por intermedio de la administración, fueron solucionadas por la constructora Convinor. En el año 2014, con autorización de la asamblea ordinaria de copropietarios del 9 de marzo de 2013 y del consejo de administración, se instaló la cubierta del parqueadero 232 del apartamento 2-102. El 20 de junio 2017 en respuesta al derecho de petición, interpuesto por la señora Virna Ferro el 12 de junio de 2017, la entonces administradora Patricia Reyes y el comité de convivencia le responden que el 5 de abril de 2017 la administración del conjunto firmó un contrato con el señor Héctor Joaquín para responder por las humedades de su depósito. Así mismo le informaron en respuesta el 7 de mayo, que debido al fuerte aguacero y al movimiento de tierras que se está realizando en el lote contiguo, su depósito nuevamente presentó humedad. Por lo cual se requirió al contratista para la garantía donde se localiza la estructura metálica que instaló un propietario, para se hicieran pruebas con azul de metileno y así identificar el origen del agua, sin obtener resultados positivos, pues no aparece este elemento por su humedad. El 21 de septiembre de 2017 la señora Johana Milena Pinto, presidente del consejo de administración del Conjunto Residencial Altos de Tierra Santa, en respuesta del comunicado arreglo de depósitos...

Luego, ante la propuesta de la presidente de la asamblea se dejó el asunto suspendido hasta el punto de “proposiciones y varios”, oportunidad en la que se puso en conocimiento de los intervinientes la petición elevada por Clara Marcela Ardila para intervenir durante 15 minutos, solicitud que por decisión mayoritaria se resolvió concediéndole únicamente 2 minutos como se hacía con todos los interesados.

Se observa, igualmente, que la intervención de la demandante generó varias respuestas de la administradora y los demás copropietarios para ofrecer soluciones al tema de filtraciones y humedades, quienes propusieron, entre otras, afectación de pólizas y revisión de presupuesto para obras. En ese mismo sentido, es patente que ninguna de las decisiones adoptadas en la reunión aquí atacada involucró temas relativos a sanciones o similares contra la aquí demandante, ni se dispuso nada referido a la afectación sobre sus bienes de uso privado, sin que en este escenario e incluso en el de la reunión de la copropiedad, resulte adecuado que la demandante pretenda ejercer las acciones de defensa que ha debido invocar ante las querellas administrativas que asegura se han iniciado en su contra por parte de la vecindad.

En definitiva, lo que se advierte con la interposición de la presente demanda, es la intención de la actora de exponer argumentos para soportar la defensa de un trámite administrativo al que se le ha vinculado, así se extrae de su libelo, cuando aseguró que la nulidad de la asamblea debe decretarse por habérsele impedido exponer, por el tiempo por ella solicitado, las razones “para ejercer el derecho a la defensa, contradicción y buen nombre, debido a las acusaciones realizadas por la administradora del conjunto y la presidente del consejo de administración (...) en una querella que interpuso la señora VIRNA ESTHER FERRO RODRIGUEZ propietaria del apartamento 1204 torre 3, depósito 23 y garaje 45 en contra del Conjunto Residencial Altos de Tierra Santa, por unas goteras y humedades que estaba sufriendo su depósito y parqueadero (...)”, eventualidad que en nada tiene que

ver con las específicas causas legales que dan lugar a la sanción contra decisiones sociales.

Y aunque es cierto que el inciso 2° del artículo 37 de la Ley 675 de 2001 prevé que: “Todos los propietarios de bienes privados que integran el edificio o conjunto tendrán derecho a participar en sus deliberaciones y a votar en ella”, cabe recordar que en este caso particular no se limitó la intervención de la actora sobre un asunto sometido a votación, sino que se trataba de una participación por ella solicitada sobre un tópico abordado en el punto de proposiciones y varios, como lo es la situación particular de su parqueadero. De todos modos, aunque ni la citada norma, ni los estatutos particulares del conjunto residencial regulan que las intervenciones de los propietarios deban ser de máximo dos minutos -como el que se le otorgó a la demandante-, tampoco de ellos se desprende que el término de las mismas no pueda ser sometido a consideración de los asambleístas.

En este aspecto, al igual que lo consideró la primera instancia, para el Tribunal es claro que la demandante se abstuvo de acreditar que en la sesión fallida del 6 de septiembre de 2020 se la había autorizado hablar por el término por ella solicitado, es más, desdice de tal afirmación el hecho de que en petición del 17 de septiembre de 2020 reiteró su solicitud de intervención, esta vez, ampliándolo a 15 minutos (pág. 102 Archivo 01. Cuaderno 1).

Cabe añadir que, tampoco se arrió al expediente prueba alguna que permita inferir que a los propietarios del apartamento 102 del interior 2, se les impidió ejercer su derecho al voto, en los puntos sometidos a ese mecanismo.

Por lo expuesto, el reparo atinente a la equivocada interpretación normativa no tiene cabida.

14.- De otra parte, se duele la censura de la vulneración del quórum deliberatorio, en su decir, porque no se dejó evidencia de que la mayoría aprobó el aplazamiento de la asamblea del 6 de septiembre de 2020.

Al respecto, observa la Sala que tal motivo de inconformidad no fue expuesto en la demanda inicial y se trata de un tópico traído de forma novedosa al sustentar la alzada, vicisitud que le impide a la Sala abordarlo.

En tal sentido, vale recordar que admitir que en la apelación puedan incluirse nuevos hechos ajenos a la demanda inicial sería avalar la vulneración del principio de congruencia que ordena la ley para la adopción de fallos judiciales (art. 281 del C. G.P.), transgrediendo los linderos que al proceso le fijaron las partes en la demanda y en la contestación.

Recuérdese que: “*al juzgador no le resulta dado pronunciarse en la sentencia sino sobre lo que se le ha pedido por las partes, sin que pueda fallar en asuntos que no le han sido demandados (extra petita), ni más allá de lo solicitado (ultra petita), como tampoco puede abstenerse de pronunciamiento alrededor de alguno de los extremos del litigio (citra petita), pues, en los dos primeros casos habrá incurrido en exceso de poder al ejercer la jurisdicción y, en el último, en defecto, que es lo que en la doctrina ancestralmente se conoce como el fallo omiso o diminuto*” (se subraya)³.

Y si bien en el libelo, de forma tangencial, se insinuó que la asamblea incumplió el artículo 42 de la Ley 675 de 2001⁴ en lo atinente a “reuniones no presenciales”, porque no se dejó constancia de las votaciones emitidas por cada copropietario asistente, es claro que esa circunstancia no tiene relación con su pretensión que se dirige exclusivamente a que se le permita la participación por el término de 15 minutos solicitado, porque en su sentir, así lo reiteró en la alzada “*en esta asamblea se continuó y aun a la fecha continua la vulneración al derecho al debido proceso y buen nombre de los propietarios del apartamento 102 interior 2 parqueadero 232, porque los administradores del conjunto no permitieron conocer desde el inicio de las acusaciones falsas y temerarias a los propietarios del apartamento 102 interior 2 por lo que se puso de presente al momento de subsanar la demanda en el requerimiento número 6 que al seguirnos culpando de las humedades y grietas que se están presentando en el conjunto, sin UN DEBIDO PROCESO COMO LO EXIGE LA CONSTITUCION (Art. 29 constitucional) la ley 675 de 2001 y el Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto sin estar previsto en el orden del día y en proposiciones y varios, en la participación de varios asambleístas que fue autorizada por parte de la presidenta de la Asamblea General Marisel Amaya que es la misma presidenta del Consejo de Administración, se nos continua agrediendo e inculpando*”.

De todos modos, observada la grabación correspondiente, se puede advertir que para el desarrollo de la asamblea se verificó el quorum por parte del revisor fiscal y el acceso a la reunión estuvo condicionado a la posesión de una clave, así como la previa identificación de cada copropietario para, de igual forma, ejercer las votaciones

³ CSJ, SC del 4 de septiembre de 2000, Rad. n.º 5602.

⁴ **ARTÍCULO 42. REUNIONES NO PRESENCIALES.** Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la asamblea general cuando por cualquier medio los propietarios de bienes privados o sus representantes o delegados puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva de conformidad con el quórum requerido para el respectivo caso. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado, de lo cual dará fe el revisor fiscal de la copropiedad.

PARÁGRAFO. Para acreditar la validez de una reunión no presencial, deberá quedar prueba inequívoca, como fax, grabación magnetofónica o similar, donde sea claro el nombre del propietario que emite la comunicación, el contenido de la misma y la hora en que lo hace, así como la correspondiente copia de la convocatoria efectuada a los copropietarios.

correspondientes, a las cuales se podía ingresar una sola vez en determinada plataforma, aspecto que permite concluir que se verificaron requisitos para reuniones no presenciales, sin que se probara nada en contrario.

De lo razonado surge incuestionable que la valoración de las pruebas efectuada por la primera instancia luce acorde con la realidad expuesta por las partes, debiéndose añadir que en el acta de la reunión del 20 de septiembre de 2020 se dejó constancia sobre el aplazamiento de la primera fecha así:

- 2. Por problemas técnicos se aplazó la Asamblea del 6 de septiembre de 2020, para el 20 de septiembre del 2020, por decisión de los Asambleístas.*
- 3. El Reglamento de Propiedad Horizontal señala que la Asamblea Ordinaria debe ser convocada con una antelación no menor de 15 días calendario, período que fue debidamente cumplido, siendo ésta la fecha de citación el 19 DE AGOSTO DE 2020.*

En ese mismo sentido, al leerse el orden del día y las constancias previas, ninguno de los copropietarios, ni siquiera la aquí demandante, expresó inconformidad alguna por haberse iniciado nuevamente la asamblea, con la aclaración de la inconsistencia ocurrida el 6 de septiembre.

15.-También expresa la censura que se desconoció el precedente judicial de la sentencia T-1149 de 2004, no obstante, revisado tal pronunciamiento se observa que hizo referencia a un asunto particular en sede de tutela frente otra copropiedad, en el cual el administrador omitió elaborar el acta correspondiente a la reunión ordinaria llevada a cabo, sin que tales antecedentes puedan asimilarse a lo aquí acontecido, aunado a que, como se sabe tales decisiones únicamente tienen efectos inter partes.

16.- Finalmente, en lo que atañe a la condena en costas impuestas, debe recordarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del C.G.P., se emitirá condena por tal concepto en contra de la parte vencida en el proceso, ajustándose a lo aquí acontecido, pues el fallo de primera instancia resultó adverso a la parte demandante.

De ese modo, no cabe ningún reparo ante la decisión reprochada, la cual se confirmará en esta instancia, ello al margen de las circunstancias subjetivas que alude la actora, como la buena fe con la que inició la demanda, pues esta imposición es objetiva, debiéndose añadir que la podrá discutir el monto fijado es prematura, conforme el numeral 5° del citado precepto, que enseña que la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo se podrán controvertir mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas, mecanismos a los que deberá acudir la aquí apelante.

17.- En tales circunstancias, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia por las razones aquí condensadas, con la consecuente condena en costas ante la improperidad de la alzada de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia calendada el seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022), pronunciada en el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia al recurrente.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma que corresponde a un salario mínimo legal vigente. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0e12c7b1225869305a596982cff963ecc74be4ef534200fbd5bc57e8b7ad4e89**

Documento generado en 28/09/2022 11:54:47 AM

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Ejecutivo
Radicado N°: 11001310303720170022602
Demandante: TDI Sistemas Latam S.A.S.
Demandado: Gamma Solutions S.A.S.

Se fijan dentro del asunto de la referencia como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$2'000.000, a cargo de la parte demandada.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:
Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **4a052189568e5d8e3b3981c9746536318852bd301d34fde934b0782045458e8e**

Documento generado en 28/09/2022 04:01:15 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

RADICACIÓN: 11001 3103 040 2019 00507 01

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)
(Deliberado y aprobado en Sala virtual de la fecha)

Se decide por el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida por la Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá el 22 de septiembre de 2021.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.-Mediante escrito presentado el 16 de julio de 2019, los señores Milton Mauricio Moreno Miranda y Adriana Jannethe Molano Delgado, en nombre propio y en representación de su hija **I.M.M.**, presentaron demanda de responsabilidad civil en contra de la Clínica de la Mujer -EPS Compensar- y el galeno Juan Diego Rojas, pretendiendo las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Que se declare DIRECTA y CIVILMENTE RESPONSABLE a la IPS CLINICA DE LA MUJER, y al DOCTOR JUAN DIEGO ROJAS, por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales generados con el sufrimiento, dolor, el deterioro sufrido por la señora ADRIANA JANNETHE MOLANO DELGADO y a su familia por contragolpe, creados por las lesiones severas y definitivas, secundarias a PROCEDIMIENTO MÉDICO, desgarró perineal severo en atención de parto.

“2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la IPS CLINICA DE LA MUJER, y al DOCTOR JUAN DIEGO ROJAS, al pago solidario de indemnización del LUCRO CESANTE debido y futuro para la víctima la señora ADRIANA JANNETHE MOLANO DELGADO, según liquidación correspondiente a los ingresos para la fecha del daño \$2.000.000 promedio. Lo que corresponde a una liquidación total de indemnización del Lucro cesante: debida y futura de OCHENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (82.437.408.80).

“3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la IPS CLINICA DE LA MUJER, y al DOCTOR JUAN DIEGO ROJAS, al pago solidario de indemnización por los DAÑOS MORALES por el sufrimiento, dolor, y deterioro de la víctima la señora ADRIANA JANNETHE MOLANO DELGADO, la suma equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

“4. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la IPS CLINICA DE LA MUJER, y al DOCTOR JUAN DIEGO ROJAS, al pago solidario de indemnización por el DAÑO A LA SALUD por el daño, sufrimiento, dolor, Y deterioro de la víctima la señora ADRIANA JANNETHE MOLANO DELGADO la suma equivalente a OCHENTA (80) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

“5. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la IPS CLÍNICA DE LA MUJER, y al DOCTOR JUAN DIEGO ROJAS, al pago solidario de indemnización por el DAÑO EN LA VIDA DE RELACIÓN, el daño, sufrimiento, dolor, y deterioro de la víctima la señora ADRIANA JANNETHE MOLANO DELGADO, lo cual estimo en la suma de CIENTO (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

“6. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la IPS CLINICA DE LA MUJER, y al DOCTOR JUAN DIEGO ROJAS, al pago solidario de indemnización por los DAÑOS MORALES por el sufrimiento causado a su cónyuge, el señor MILTON MAURICIO MORENO, La suma equivalente a SESENTA (60) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

“7. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la IPS CLÍNICA DE LA MUJER, y al DOCTOR JUAN DIEGO ROJAS, al pago solidario de indemnización por los DAÑOS MORALES por el sufrimiento causado a su hija ISABELLA MORENO MOLANO, La suma equivalente a TREINTA (30) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

“8. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la IPS CLÍNICA DE LA MUJER, y al DOCTOR JUAN DIEGO ROJAS, al pago solidario de indemnización por los a DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS como la integridad, la dignidad y la libertad, violados a la señora ADRIANA MOLANO DELGADO, al omitir el consentimiento informado para instrumentación en trabajo de parto.

“9. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la IPS CLINICA DE LA MUJER, y al DOCTOR JUAN DIEGO ROJAS, al pago solidario de la suma que se fije como indemnización total debidamente indexada a la fecha de dictar sentencia.

“10. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la IPS CLINICA DE LA MUJER, y al DOCTOR JUAN DIEGO ROJAS, al pago o solidario de los gastos, costas y agencias en derecho que se llegaren a causar en el presente proceso”¹

1.2.- Los demandantes fundaron sus pretensiones en los hechos que a continuación se expresan:

i.- Los señores Adriana Molano Delgado y Mauricio Moreno Miranda, son cónyuges entre si y concibieron a la menor IMM.

ii.- El día 4 de febrero de 2016, a las 01:24 pm, la señora Moreno Delgado ingresó al servicio de urgencias de la Clínica de la Mujer “*por presentar salida de líquido amniótico, la clasifican como código Naranja, Urgencias*”, siendo diagnosticada con “*contracciones uterinas, ruptura prematura de membranas; (...) gestación de 38 semanas por ecografía*”.

¹ Folios 279 a 316, Pdf 01 Cuaderno Uno

Refiere la parte demandante que, “El Dr. Juan Diego Rojas. describe según historia clínica 4 de febrero de 2016, salida de líquido por vagina que empieza a las 11:40 pm, dinámica uterina irregular, no sangrado, movimientos fetales, síntomas de vaso espasmo”; además, se registró en la historia clínica por parte del doctor Germán González Salazar, Ginecología y Obstetricia: “Genitales: normal, sano, cuello post cerrado, no sangrado, Ano y Periné NORMAL”.

“A las 6:30 am del día 4 de febrero de 2016 hay contracciones sin valoración, con monitoreo, se ordena por parte de otro profesional médico poner más anestesia, sin embargo el anestesiólogo responde que no, puesto que el parto estaba completo. Partograma sin diligenciar, gráfica de dilatación sin diligencias”.

“El médico tratante Dr. Juan Diego Rojas, quien es médico tratante no responde al llamado. A las 8:40 am se decide usar fórceps por poco líquido amniótico y no tener tiempo para realizar procedimiento ‘cesarea’”; ocurriendo el parto a las 8:47. Según reporte de historia clínica “04 de febrero de 2016 9:53 ‘terminación de parto’ episiotomías: SI, Desgarros: SI grado: III, tipo: MEDIOLATERAL, observaciones: COMPROMISO DE ESFINTER ANAL. Nota del Dr. Juan Diego rojas”.

iii.- La señora Adriana Molano, con posterioridad al parto, siente sensación de estar haciendo deposiciones, situación que informa a enfermería y estos al médico; quien avisa a médico cirujano, galeno que resuelve “pasar a cirugía de urgencia, por presentar desgarro perineal”. “Según historia clínica 04 de febrero de 2016 11:28 ‘paciente en puerperio inmediato SUFRIÓ DESGARRO EXTENSO VAGINO ANAL y está sangrando por vía anal’ Dr. Joaquín Adolfo Guerra Nino folio 5”.

“Según historia clínica 04 febrero de 2016 11:55 ‘nota operatoria revisión de episiorrafia’ paciente presenta sangrado moderado a través del canal anal se observa desgarro de mucosa hacia las 12 horas en relación a manecillas del reloj con sangrado activo, se solicita interconsulta con cirugía general valorada intraoperatoriamente por Dr. Guerra quien pasa 3 puntos separados de transfixión con CatGut 3-0 controlando sangrado Dr. Juan Diego Rojas Barrera(...)”.

“Según historia clínica 5 de febrero de 2016 12:41 post parto eutócico instrumentado, CON DESGARRO PERINEAL GRADO 2-3, La señora Adriana

Molano manifiesta tener dolor para ir al baño, los profesionales de la Institución le recomiendan ponerse hielo y crema lubricante”.

iv.- Afirma el extremo actor que no existe en la historia clínica de Adriana Molano, presencia de factores de riesgos que tuvieran como indicación el uso de los fórceps durante el parto, ni una justificación objetiva o subjetiva por parte del médico tratante para el uso de dicho instrumento “*conforme a las indicaciones establecidas en la doctrina médica obstétrica, en las guías y los protocolos, y que permitieran decidir entre el uso del fórceps y de la intervención en operación cesárea*”.

v.- En la historia clínica no se halló “*...consentimiento informado detallado e idóneo y suscrito por médico tratante, que permita establecer que la paciente (...), haya sido informada de las posibles complicaciones de la realización de una instrumentación para el parto, o de sus riesgos de aceptar o no aceptar el procedimiento; tampoco se le informó de la posibilidad de realización de procedimiento cesárea para minimizar el riesgo obstétrico que pudiese presentar. Con lo que se le violó el derecho a la información, a la dignidad y a la libertad como derechos constitucionalmente protegidos*”.

vi.-El 5 de febrero de 2016, dan salida a la paciente, quien continúa con dolor e incontinencia fecal. La señora Molano, consulta a proctólogo, quien le realiza manometría de esfínteres, según consta en historia del 23 de agosto de 2016, se realizó ultrasonografía ano rectal, indicándose como hallazgo “*... esfínter hipotónico con contracción voluntaria débil, presenta defecto de esfínter anal entre un 30 a 45% de la circunferencia esfínter interno y con defecto anterior del 20%, diagnóstico: INCONTINENCIA FECAL, DEFECTO DEL ESFÍNTER ANAL EXTERNO DE UN 40% Y DEL INTERNO 20%* Dr. José Antonio Hormanza León (...)”.

Según historia clínica de 5 de mayo de 2017, se diagnosticó incontinencia fecal severa, y se ordenó implantación de neuroestimulador sacro posterior de prueba y fase definitiva; el 12 de julio de 2017, se realizó junta médica de neurocirugía funcional, donde se decide la colocación del dispositivo para neuroestimulación; al tiempo que se remite a manejo interdisciplinario con psiquiatría.

vii.- La Junta Regional de Calificación de Invalidez, “*mediante el Dictamen 1075651257, fechado el 25/04/2019, (...) realiza medición de la pérdida de capacidad laboral conforme al Decreto 1507 de 2014. Conclusiones: Paciente de 33 años con antecedente de complicación en parto vaginal instrumentado del 4 de febrero de 2016, dado por desgarró vagino anal, se realizó episiorrafia, pero por persistencia de sangrado anal es llevada nuevamente a cirugía para corrección encontrando desgarró de mucosa anal. En noviembre de 2017 le colocan de forma definitiva neuroestimulador espinal con lo cual presenta mejoría. Diagnóstico de deficiencias: Incontinencia fecal. Pérdida de capacidad laboral y ocupacional: 9.40%*”

2.- La defensa

Superados los motivos que dieron lugar a la inadmisión del libelo, el 31 de julio de 2019² se admitió a trámite y corrido el traslado el apoderado del demandado Juan Diego Rojas Barrera contestó oponiéndose a las pretensiones y formuló como medios defensivos los que denominó “*AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA DEL DR. JUAN DIEGO ROJAS BARRERA – PLENO CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS Y ADECUADAS PRACTICAS MEDICAS POR PARTE DEL DR. JUAN DIEGO ROJAS BARRERA*”; “*IDONEIDAD PROFESIONAL EN CABEZA DEL DR. JUAN DIEGO ROJAS BARRERA*”; “*VALORACIÓN OPORTUNA A LA PACIENTE ADRIANA JANNETHE MOLANO DELGADO –EXISTENCIA DE PROCESO DE INFORMACIÓN ATENCIÓN ADECUADA DEL PARTO POR EL DR. JUAN DIEGO ROJAS BARRERA –INDICACION DE INSTRUMENTACION DEL PARTO*”; “*MATERIALIZACION DE UN RIESGO INHERENTE A LA ATENCIÓN DEL PARTO –INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD –LOS DESGARROS SON UN RIESGO PROPIO DE LA ATENCIÓN DEL PARTO –ADECUADA ATENCIÓN DEL RIESGO INHERENTE*”; “*INEXISTENCIA DE INDICACION DE CESÁREA PARA EL CASO DE LA SRA. ADRIANA JANNETHE MOLANO DELGADO*”; “*AUSENCIA DE CULPA EN CABEZAQ DEL DR. JUAN DIEGO ROJAS BARRERA –OBLIGACION DE MDIOS Y NO DE RESULTADO*”; “*INEXISTENCIA DE DAÑO CIERTO ACTUAL –AUSENCIA DE PRUEBA DEL PRESUNTO DAÑO Y/O PERJUICIO ALEGADO –INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR*”; “*TASACION EXCESIVA DE LOS PRESUNTOS DAÑOS Y/O PERJUICIOS RECLAMADOS*”; y “*EXCEPCION GENERICA O INNOMINADA*”; al tiempo objetó el juramento estimatorio³

El 7 de noviembre de 2019⁴, se notificó la representante judicial de la **IPS Clínica de la Mujer**, quien contestó resistiéndose a las pretensiones, para lo cual formuló las excepciones de fondo denominadas: “*INEXISTENCIA DE LOS*

² Folios 339 y 340, ídem

³ Folios 519 a 581, ídem

⁴ Folio 381, ídem

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL”; “INEXISTENCIA DE UNA ACTUACIÓN CULPOSA Y/O NEGLIGENTE DE PARTE DE LA CLINICA DE LA MUJER O DE SU CUERPO MÉDICO INSTITUCIONAL”; “IMPROCEDENCIA DE RESPONSABILIDAD DIRECTA A CARGO DE LA CLINICA DE LA MUJER”; “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS DEL CONTRATO DE HOSPITALIZACION”; “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”; “APRECIACION DEL ACTO MÉDICO –NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES MEDICO ASISTENCIALES”; “CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES EN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD”; “IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LAS PRETENSIONES”; y “EXCEPCIÓN GENÉRICA”; igualmente, objetó el juramento estimatorio⁵.

Mediante auto adiado 19 de febrero de 2020, se ordenó integrar el contradictorio atendiendo el llamado en garantía a **Allianz Seguros S.A.**, que realizó la Clínica de la Mujer S.A.S.

Allianz Seguros S.A.⁶, contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; planteando las defensas que denominó: “INEXISTENCIA DE FALLA MEDICA Y DE RESPONSABILIDAD, DEBIDO A LA ACTUACIÓN DILIGENTE, OPORTUNA, ADECUADA Y CUIDADOSA DE LA CLINICA DE LA MUJER”; “REGIMEN JURIDICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA –Incumplimiento del deber de probar el error médico de la Clínica de la Mujer por la parte demandante”; “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ATENCIÓN MÉDICA DE LA CLÍNICA DE LA MUJER Y EL DESGARRO PERINEAL –Ausencia de Responsabilidad Civil”; “DAÑO CONSECUENCIA DEL RIESGO INHERENTE O PROPIO DEL PROCEDIMIENTO MÉDICO NO INDEMNIZABLE DE ACUERDO AL ORDENAMIENTO JURIDICO”; “IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE – LAS PRUEBAS DEMUESTRAN QUE A LA PACIENTE NO SE LE CAUSÓ LUCRO CESANTE YA QUE TUVO ACTIVIDAD ECONOMICA”; “IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO Y TASACION EXORBITANTE DE DAÑOS MORALES”; “IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO PERJUICIO POR DAÑO A LA SALUD”; “IMPROCEDENCIA RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN”; “IMPROCEDENCIA RECONOCIMIENTO A LA AFECTACION DE BIENES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS”; “EN EL REMOTO E IMPROBABLE EVENTO QUE SE LLEGUE A DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DE LA CLINICA DE LA MUJER SE ENCUENTRA PRESCRITA LA RESPONSABILIDAD SEÑALADA EN EL ARTÍCULO 2358 DEL CODIGO CIVIL”; y “GENERICA O INNOMINADA”.

Asimismo, contestó el llamamiento en garantía, y propuso las excepciones que denominó: “NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO – AUSENCIA DE OBLIGACION INDEMNIZATORIA DE ALLIANZ SEGUROS S.A.”; “AUSENCIA DE COBERTURA DE LA

⁵ Folios 983 a 1023, ídem.

⁶ Pdf07, cuaderno llamamiento en garantía

RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DEL DR. JUAN DIEGO ROJAS O CUALQUIER OTRA PERSONA DISTINTA A LA CLÍNICA DE LA MUJER”; “NO AFECTACIÓN DEL SEGURO CULNERARIA EL PRINCIPIO MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGUROS”; “EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LIMITE DEL VALOR ASEGURADO”; “DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA No. 022146074/0”; y “GENÉRICA”.

3.- La sentencia de primera instancia

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia de 22 de septiembre de 2021**, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS la excepción de prescripción propuesta por Allianz Seguros S.A., por lo motivado en este fallo.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las reflexiones hechas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR terminado el presente proceso declarativo

(...)”⁷

La funcionaria *a quo*, luego de delimitar el marco normativo aplicable a la responsabilidad civil médica, se ocupó de la valoración de las pruebas practicadas; resumió la atención recibida por Adriana Jannethe Delgado, en la Clínica de la Mujer, los días 4 y 5 de febrero de 2016; también los servicios prestados el 8 de septiembre de 2016, en el Hospital Universitario San Ignacio y el 10 de febrero de 2016 en la EPS Compensar.

Resumió la atestación de Adriana Molano, destacando que: “... el médico empezó a cantar y le decía ‘puja intentémoslo de nuevo, pero no, no lo estás haciendo bien, ya es cuando entiendo que se toma la determinación de hacer el trabajo de parto con instrumentación, mi esposo estaba en ese momento, pero el doctor le indica que debido a la utilización de esos instrumentos debe salir’”; añadió que la demandante refirió que “... tenía incontinencia fecal aproximadamente un mes después. Empezó a sentir dolor, incomodidad, decidió acudir al médico Juan Diego y él les decía que la situación era normal,

⁷ PDF68, CuadernoUno

que se iba solucionar, le prescribió terapias en busca de mejoría. En agosto de 2016 comenzó a acudir a controles a medicina general, a través de Compensar E.P.S., la remitieron coloproctología, le ordenaron exámenes en el Hospital Universitario San Ignacio. Acudió directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca para verificar su pérdida de capacidad laboral. Especificó que Compensar E.P.S, a título de conciliación, le canceló aproximadamente \$25.000.000 en marzo de 2018”.

En relación con la declaración de Milton Mauricio Moreno Miranda, esposo de Adriana Molano; quien señaló en lo tocante con la atención del parto: “... que fue trasladado a sala de parto lo sentaron, se colocó los implementos necesarios, estaba nervioso, la aconsejaba para que siguiera las recomendaciones el médico decía ‘respira y yo entonces, dale mi amor sí respira como dice el doctor. Llega un momento y pasan 20 minutos o media hora, el doctor siempre en su forma de ser tan afable me dice ven ayúdame acá, yo terminó con una pierna de mi esposa acá en el hombro y él con la otra, y ya vamos, es un momento emotivo muy bonito, hasta que el doctor dice no, no, ya la bebe va a perder líquido, está ahí no sale, nos toca con fórceps instrumentación, aparatos, no sé, y me dice en estos momentos tiene que retirarte, en cuestión de minutos me llaman, listo entra, la niña está bien, perfecto y le digo a mi esposa, lo logramos, nace mi bebe y está bien”.

Del interrogatorio del médico Juan Rojas, extrajo de su dicho que: “El parto fue programado por vía vaginal, la paciente tuvo ruptura temprana de las membranas, en el caso de Adriana se encontraba en la semana 37 de embarazo, en la que es posible la situación dada para el nacimiento de la bebé. La demandante es hospitalizada, se monitoriza la inducción con oxitocina, a las 3:00 a.m., hay un progreso en la dilatación del cuello del útero. La paciente manifestó incremento del dolor y es remitida a la sala de monitorización para recibir analgesia neuroaxial, analgesia peridural para ayudar al manejo del dolor. A las 7:00 a.m., es valorada por el doctor Antonio Navarro evidenciando cambios en el cuello del útero que generaron cambios en los tres periodos del trabajo de parto. La cabeza del feto estaba en el punto de la vagina, en estación +2, lo que significa que la cabeza del feto ocupa completamente la vagina, a partir de ahí empiezan las maniobras de pujo. Ocurrió un problema técnico consistente en una prolongación inadecuada de este momento expulsivo, que en promedio tarda entre 30 a 50 minutos en

mujeres de primer parto, 20 minutos en las mujeres que ya han tenido hijos. A partir de una hora ya es distócico anormal, patológico, alterado. Este segundo periodo es inadecuado, lo que genera inoxygenación de los fetos. Al verificarse esta situación, más de hora y media u hora y cuarenta en este proceso, por lo que les informó a los demandantes que debía solucionar el problema que se estaba generando, ya fuera por cesárea o instrumentalización del trabajo de parto”.

Respecto de la declaración de la representante legal de la Clínica la Mujer, Mónica Alexandra Cuevas Eslava, se señaló que dijo en lo medular que: “... Durante el trabajo de parto se presentó una prolongación del expulsivo, aproximadamente 1 hora 20 minutos, por lo que se decidió instrumentar el parto con fórceps, se advirtió como complicación desgarro perianal con sangrado, pasa a habitación se comenta al ginecobstetra, acude también el cirujano Dr. Guerra, se realiza intervención para corregir el desgarro y al día siguiente (5 de febrero) se da salida a la paciente, procedimiento al que se le hizo seguimiento y en comité se decidió que el aplicado fue el adecuado”.

De la declaración del representante legal del Allianz Seguros, dejó sentado que su atestación giro en torno al contrato de seguro.

Sobre la declaración del experto Samuel Fabian Carbonel Cuentas, médico especialista en ginecología y obstetricia, se indicó que: “... el médico-perito sostuvo que el caso bajo análisis es frecuente en cuanto a la presencia de incontinencia fecal después del embarazo, por lesión en el esfínter anal. Al preguntársele sobre si de la revisión de la historia clínica de la paciente evidenció fallas, mencionó que ‘no existe en la historia clínica una indicación de la aplicación de fórceps (...), eso como detonante de haber tenido una lesión de esfínter interno o el externo y también de la lesión de la mucosa anal (...). Una vez fue reparada por segunda vez por el cirujano, tampoco hay descripción o nota del cirujano, además es probable que el cirujano revisara la paciente, es probable que hubiera podido alterar la reparación que se hizo, entonces no es fácil determinar por qué se colocó el fórceps, la autorización verbal de la paciente para hacerlo o por escrito y la descripción de los procesos quirúrgicos que se hicieron. (...) El partograma tampoco está diligenciado’. Lógicamente que los fórceps aumentan el riesgo del 19% al 50% de los casos, con complicación del esfínter interno o externo o un desgarro perineal obstétrico grado III o IV que conlleve a un futuro a incontinencia fecal, pero no

hay descripción ni de la utilización de los fórceps, ni del consentimiento informado ni de la técnica quirúrgica utilizada para corregir el desgarro”.

Y se siguió relatando lo dicho por el perito, al siguiente tenor: “Al parecer el fórceps estuvo bien puesto, ‘es más el neonato no tuvo lesión ni de la cabeza ni del rostro como para decir que estuvo mal colocado, ósea el fórceps al parecer estuvo bien puesto, lo que ocurre es un evento adverso que se da casi en la mitad de los casos’, pero en la historia clínica no aparece justificación de por qué se utilizó instrumentación. Más adelante se refirió a varios métodos que podrían ayudar a prevenir los desgarros, como evitar la episiotomía, presas tibias, masajes previos al parte, pero en caso de que deba realizarse porque la urgencia lo exige debe realizarse mediolateral a 60°; no obstante, especificó que ‘aun así, aunque fuera por cesárea, la paciente podría tener incontinencia fecal no por desgarro, sino por alteración de los nervios pudiendo secundario a los mecanismos del trabajo de parto’ (.) Posteriormente, aclaró que en caso de que la paciente se opusiera al parte instrumentado habría que recurrir a la cesárea; sin embargo, en la estación +2 del trabajo de parto o que este en $\frac{3}{4}$ se puede instrumentar, eso ha demostrado mejores resultados, tanto para el neonato como para la madre, que intentar hacer una cesárea en un expulsivo prolongado, fomenta el riesgo de movilidad por supuesto, tanto para la mamá como para el feto (...) eso no tiene ninguna duda”.

Del informe pericial rendido por Edwin Alfonso Cruz Cruz, médico especialista en ginecología y obstetricia, resaltó que al rendir su declaración señaló que: “los desgarros perineales son un riesgo inherente al parto, ya que (...) no se puede garantizar que no exista desgarros’, que ‘las conductas adoptadas por el Dr. Juan Diego Rojas fueron oportunas pertinentes, racionales y consistentes con las recomendaciones que se recomiendan (...) [del] la literatura científica para la atención de este tipo de casos’, y que ‘la atención brindada a la paciente Adriana Jannethe Molano Delgado en el mes de febrero de 2016 se adecuó a los protocolos y guías de atención y vigentes en Colombia; además que ‘la utilización de fórceps es una medida útil y segura en determinadas condiciones obstétricas, es el obstetra quien determina cuál es la opción con la mejor probabilidad para que el bebé nazca bien (...) Es cierto que el parto vaginal quirúrgico con fórceps causa mayor incidencia de laceraciones perineales de III y IV grado. Pero también es cierto

que casi todas las complicaciones que ocurren con la aplicación de los fórceps también se han documentado en partos vaginales espontáneos sin instrumentación”

De los restantes testigos, Angélica Toro Cubides, Jorge Alejandro Zárate Uribe, José Antonio Hormanza León, Henry Hernando Sánchez Escobar, y Joaquín Adolfo Guerra Niño, profesionales de la medicina quienes atendieron a Adriana Molano en diferentes momentos y otro a la recién nacida, destacó que relataron la atención prolijada.

Bajo ese contexto probatorio, concluyó la *a quo* que “... no se demostró la concurrencia de dos de los tres elementos de la responsabilidad, cuales son la *cupla* (sic) y el *nexo causal*, pues, se insiste, no cumplió la parte actora con la carga de acreditar que el daño sufrido por la demandante Adriana Jannethe Molano Delgado, fue producto de una evidente mala praxis del personal médico adscrito a la Clínica de la Mujer y al ginecobstetra Juan Diego Rojas”; explicando con antelación que: “... es cierto que brillan por su ausencia los consentimientos informados escritos de algunos procedimientos médicos que se le practicaron a la paciente; sin embargo, es bueno recabar en que los demandantes, como mínimo, sí fueron puestos al tanto por parte del médico Juan Diego Rojas, de manera verbal, sobre las complicaciones que se estaban presentando con la expulsión prolongada anormal del feto, lo que lo llevó a optar por instrumentar el parto con la utilización de fórceps para evitar consecuencias que podrían afectar considerablemente el feto a futuro”.

4.- El recurso de apelación

Inconforme con lo resuelto el apoderado de los demandantes formuló ante la juez de primera instancia recurso de apelación, señalando en su oportunidad como reparos concretos los siguientes:

4.1.-Memoró que desde la presentación de la demanda planteó dos problemas jurídicos: “1. *Determinar la ocurrencia de lesión física severa consistente en daño con lesión anal severa, generadora de incontinencia anal; y 2). Determinar la ausencia de consentimiento informado para la realización de parto instrumentado y de posibilidades terapéuticas a fin de evitar riesgo de lesión*”; cuestionó en síntesis que la falladora de instancia pese a verificar

la ocurrencia de la lesión anal severa generada por la instrumentación del parto; al igual que la ausencia de consentimiento informado para proceder de esa forma o brindar otras alternativas, concluyó en contravía a lo que corroboró que no se configuró la responsabilidad médica de los demandados, bajo el argumento que la lesión correspondía a un riesgo inherente al parto.

4.2.- En extenso reprocha la valoración de los medios probatorios que realizó la falladora de instancia, así:

1.- *“Yerra en su valoración ... cuando el fallo considera que ‘lo que no se prueba es que aquellos procedimientos médicos que se llevaron a cabo fueran los detonantes de sus posteriores padecimientos y complicaciones por haber sido mal desarrollados, por una mala praxis, o por configurarse eventos adversos causados por la negligencia o impericia con la que actuaron los demandados”*

2. *“Yerra en su valoración de la historia ‘A las 11:55 describe, Paciente presenta sangrado moderado a través de canal anal, se pasa para revisión bajo anestesia general. A nivel de canal anal se observa desgarró de mucosa a hacia las 12 hrs, sangrado activo, interconsulta con cirugía general Dr. Guerra, quien pasa tres puntos de transfixión con catgut 3/0, se realiza anoscopia confirmando recto y ano normal. la nota es realizada y firmada por el Dr. Juan D. Rojas, (...) Llamando la atención que no se encuentra nota de cirugía del Dr. Guerra, ni descripción de la anoscopia, así como tampoco de su procedimiento realizado”.*

Agrega que: *“en su yerro se da por considerar que los padecimientos y complicaciones hubiesen sido producidos por mala praxis, o por eventos adversos por negligencia de o impericia de los demandados; su yerro, está basado en descartar de tajo la existencia de la negligencia o la impericia, y deja sin absoluta valoración la omisión en las reglas de la lex artis (ley del Arte médico), o si se quiere omisión en el apego a las normas del ejercicio médico, que nunca mencionó el fallador de instancia, quedándose de forma errada en los dichos del demandando, de su representante legal y sus mismos ginecólogos”.*

3. *“Yerra el fallo al asumir dentro de la misma declaración del demandado que ‘el médico Rojas adujo que el parto fue programado por vía vaginal, pero ocurrió un problema técnico consistente en una prolongación inadecuada de este momento expulsivo que se postergó más de una hora tornándose distócico anormal, patológico, alterado, lo que podría generar oxigenación del feto. Dicha situación lo condujo a informar a los demandantes que debía solucionar el problema que se estaba generando’. No se conoce en la historia clínica una descripción de sus dichos, como plena prueba de dicha situación ... Y de los dichos de estadio, de situación de riesgo de hipoxia, no está descrito situaciones y solo están notas previas del Dr. Navarro que el fallador asume como plena descripción de nota de parto, sin ser eso cierto”.*

4. *“Desconoce el fallo de forma errada que está probado con las notas médicas y de enfermería (...) que secuencialmente el Dr. Rojas –demandado- no valoró la paciente en el post parto inmediato, fue realmente el Dr. Navarro quien determinó a las 10:40 am, sangrado moderado, según enfermería, y es el Dr. Navarro quien llama a cirugía Dr. Guerra, como tampoco descripción del procedimiento de anoscopia y corrección quirúrgica, como lo considera el fallo recurrido, siendo realmente una violación a la Lex artis y manejo de historia clínica que el fallador no valoró”.*

4.3.- Cuestiona el recurrente que la conclusión del fallo que gira en torno a que la utilización de fórceps obedeció a la prolongación de la etapa expulsiva; pues la historia clínica no registra nada indicativo de esa necesidad, además que según *“... la guía de instrumentación de la misma clínica marcada como prueba 1.5 a folio 465, menciona que se debe registrar el haber obtenido el consentimiento de forma verbal, y menciona las causales de justificación, que el fallador no valoró”;* y más adelante, enfatiza que *“El fallo da por probado, sin estarlo que se justifica el actuar del médico tratante en la instrumentación dañina, sin estar justificado por ningún lado como se pretende hacer ver”.*

4.4.- Discute que el fallo apelado asume *“... el riesgo inherente como parte del actuar profesional o de las instituciones involucradas en la atención de la señora Molano; en ese sentido se debe tener en cuenta que los riesgos inherentes contemplan aquellos riesgos propios y normales en el actuar del médico en su atención o procedimientos quirúrgico, pero no son inherentes los riesgos que se salen de la normalidad del procedimiento, porque no son*

inherentes los riesgos que se salen de la normalidad del procedimiento, porque la normalidad esta in situ en la lex artis y cualquier infracción al criterio de normalidad previsto en la lex artis, es generadora de responsabilidad (...). A pesar de querer utilizar el riesgo inherente como exonerante, es riesgo que se informa con la instrumentación, pero no es inherente el desgarro del periné como parte del procedimiento, porque la instrumentación realizada dentro de la normalidad del procedimiento médico no lleva en su normalidad el desgarro del periné, que se presenta como se mencionó por peritos cuando se realiza de forma inadecuada o fuerzas inadecuadas; lo que se puede considerar inherente a la atención del parto normal o del instrumentado es el corte denominado como la episiotomía para ampliar el canal del parto, además para prevenir desgarros. Por lo anterior se desestima que en los testimonios de los médicos de la clínica se menciona siempre la episiotomía y la corrección con la episiorrafia, pero escuchados en detalle ninguno menciona, ni describe el desgarro anal sufrido, y tampoco su corrección que sería la corrección del esfínter anal, y esto es debido a la ausencia de descripción en la HC del evento en la historia clínica que revisaron. Sentencia SC3253/2021, la historia deficiente o defectuosa es indicio grave de quien debe llevarla”

4.5- Reprocha que la *a quo* erró al concluir que no se demostraron los errores en la atención endilgados a los demandados, lo cual es ocasionado por una “...escasa valoración de la historia clínica, con base en las normas que regulan su manejo y su valor probatorio; existe sin lugar a dudas una deficiente, incompleta e inconclusa historia clínica, sin anotaciones del médico tratante, sin notas de cirugía y sin registro de haberse presentado los riesgos de la instrumentación a la paciente y su esposo”.

4.6.- Increpa que la sentencia apelada reconoce la falta de consentimientos informados escritos de algunos procedimientos médicos practicados a Adriana Molano, “... al asumir por cierto que si se informaron los riesgo (sic), aunque no estén descrito como lo exige la misma guía de la clínica, es decir para el fallador de instancia, el consentimiento informado y su valor constitucional no tiene relevancia conforme a los dichos del Dr. Rojas, y asume que ante la premura no había tiempo de diligenciar historias o consentimiento, asumiendo de forma errada que por premura se puede obviar tanto el consentimiento informado como el debido y legalmente obligado diligenciamiento de historia clínica (...); aunado a esto, aduce que erró el

fallo al “... desestimar que a folio 446 aparece ‘antes de iniciar la instrumentación se le debe explicar al paciente la indicación, los beneficios y posibles riesgos, así como las alternativas, dejar constancia de un consentimiento verbal’; lo que aquí no se cumplió por no existir descripción del estado real de la paciente en parto, tampoco se describe las indicaciones de la instrumentación y tampoco se describe haber hecho consentimiento verbal. Con ello se dejó probado que no se cumplió el apego a la guía de instrumentación de parto de la clínica. Incurriendo en violación a la *lex artis*. Adicionalmente en el interrogatorio del Dr. Rojas menciona no recordar la guía mencionada”.

4.7- Finalmente, critica que la sentencia desestimó que fue probado que “... la actuación del médico tratante se alega de las guías de manejo del Ministerio de salud, (guía Clínica Práctica Clínica No. 11-15) Folio 381, la duración normal de la fase activa de expulsivo prolongado de hasta dos horas cuando se tiene analgesia neuroaxial, y aquí no se demostró esa con condición Folio 441; se recomienda en numeral 14, el uso del partograma CLAP o de cada 4 horas Folio. 445, a folio 447, numeral 19, para determinar alteraciones del parto, aquí no se realizó. Por otro lado, la decisión de intervenir o remitir ante la prolongación del parto se toma en función de dilatación y otros factores y no exclusivamente con base en la duración de este, Folio 448. Se recomienda hacer uso de episiotomía si hay necesidad clínica, como parto instrumentado o sospecha de compromiso fetal Folio 450 Numeral 25”.

Adicionalmente, señala que: “En la Guía aportada y marcada como prueba 1.5 a folio 465, que el fallador desestimó en su valoración establece las indicaciones para el parto instrumentado, establece las indicaciones como: Segunda fase prolongada, y acortamiento de segunda fase del parto prolongada. Aquí no se justificó o demostró alguna de esas indicaciones; con lo cual se sometió al riesgo injustificado de una instrumentación a una violación del art. 15 de la ley 23 de 1981, ‘el médico, no someterá al paciente a riesgo injustificado’”.

5.- Réplica

5.1.- El apoderado de **Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.** –antes Allianz Seguros S.A.–, solicita confirmar el fallo apelado; por cuanto, las pruebas practicadas constataron que la atención brindada a la paciente fue

oportuna y acorde a la sintomatología evidenciada durante el trabajo de parto.

Al igual que el recurrente analiza los medios suasorios, y convalida por ese sendero la conclusión de la *a quo*, destacando que “... *demostró en el curso del proceso, que el consentimiento informado para el caso bajo estudio no era procedente realizar de forma escrita a través de un documento, como quiera que la atención médica debía brindarse de forma urgente o inmediata. Sin perjuicio de lo anterior, la información sobre el procedimiento si fue suministrada a la paciente y su pareja previamente a la utilización de la instrumental, lo que demuestra sin lugar a interpretaciones contraria que tanto el paciente como su pareja conocieron el procedimiento a realizar, mismo que se realizó con el fin de salvaguardar la vida del binomio madre e hija y como quedó demostrado, era el único procedimiento que se podía realizar debido al estado del parto. Todo esto que al encontrarse demostrado desvirtúa por completo el reparo del extremo actor relativo a que por la falta de un documento firmado el procedimiento no se debió llevar a cabo y como consecuencia los demandados deben indemnizar al extremo actor*”.

Finaliza, señalando que “... *se encuentra plenamente demostrado que el actuar de la CLÍNICA DE LA MUJER S.A.S. se ajustó a los más altos estándares de calidad, con sujeción a la lex artis y por ello la sentencia de primera instancia debe mantenerse incólume. A contrario sensu, los reparos presentados por el extremo actor frente a la sentencia no tienen una vocación de prosperidad, pues como se demostró, se fundamentaron en apreciaciones erradas y en indicios carentes de prueba que no permiten (...) modificar la sentencia de primera instancia*”.

5.2.- El demandado Juan Diego Rojas Barrera mediante apoderado judicial, solicitó mantener la decisión de primera instancia. Sostuvo que los demandantes pretenden a través del recurso de apelación “*introducir un nuevo supuesto factico*”.

Señala que la apelación se divide en cuatro temas, “1. *La supuesta e inexistente indebida valoración probatoria*”; “2. *La supuesta inexistencia de consentimiento informado*”; “3. *Respecto del riesgo inherente de desgarro materializado en el presente asunto*”; “4. *De la supuesta inexistencia de corrección del desgarro presentado*”.

En relación con el primer grupo de censuras, indica que la *a quo* valoró “*CINCO PRUEBAS DE CONTENIDO TÉCNICO-CIENTÍFICO que se tuvieron en cuenta dentro del presente asunto y las cuales al unísono indicaron la INEXTENCIA (sic) DE RESPONSABILIDAD CIVIL*”; destacó que tres ginecólogos manifestaron que con los datos de la historia clínica se evidenció que existía indicación para la instrumentación del parto, recordando lo atestado por el doctor Cruz Cruz (perito de la defensa); el doctor Antonio José Navarro; y doctora Angélica Toro Cubides, que fueron coincidentes en señalar que la paciente estaba en el segundo periodo activo del expulsivo prolongado, tenía 10 centímetros de dilatación, 100% de borramiento y estaba en estación +2.

Adiciona que la parte demandante “... *presentó un dictamen pericial TEÓRICO, pues es claro que de la simple lectura del mismo jamás se aterrizó de manera cierta al caso en concreto. Tenemos que el perito Dr. CARBONELL indicó en reiteradas oportunidades que no revisó la Historia Clínica completa, pues no le fueron remitidas las notas de enfermería. De igual forma en múltiples ocasiones el perito emitió sus respuestas de manera genérica sin entrar al caso en concreto. El único reproche que hizo respecto del caso, fue indicar que la historia clínica estaba incompleta. PERO JAMÁS INDICÓ EN NINGUNA DE SUS RESPUESTAS QUE MI MANDANTE HABIA ACTUADO DE FORMA NEGLIGENTE, IMPERITA Y/O CON DESAPEGO A LA LEX ARTIS*”.

En lo concerniente con las censuras soportadas en la inexistencia de consentimiento informado, señaló que la decisión de instrumentar el parto se da una situación de urgencias, razón por la que el consentimiento se obtiene de forma verbal, oportunidad en la que se explica a la paciente y su familiar por qué es necesario la utilización de fórceps; resaltando que este asunto, “...*la Sra. ADRIANA MOLANO como el Sr. MILTON MORENO (...) CONFESARON QUE EL DR. JUAN DIEGO ROJAS EN EFECTO EXPLICO LA NECESIDAD DE INSTRUMENTACIÓN DEL PARTO, EL INSTRUMENTO CON EL CUAL SE IBA A REALIZAR E INCLUSIVE LA INSTRUCCIÓN BRINDADA POR MI MANDANTE AL SR. MORENO DE ABANDONAR LA SALA*”.

Respecto de los reproches del grupo alusivo al tema de riesgo inherente y la inexistencia de corrección del desgarro perineal, indicó que el perito de la defensa, doctor Cruz, al rendir su declaración en audiencia “... *indicó de manera categórica que, en cualquier tipo de parto vaginal, sea instrumentado o no, existe la posibilidad que se presenté un desgarro perineal, pues este es*

un riesgo inherente"; lo que también manifestó al contestar la pregunta 13 en la experticia.

Enfatiza que la atención fue adecuada y oportuna, porque: *"a) Se evidenció la complicación y de inmediato se procedió a hacer la revisión de la cavidad. b) Se solicitó la interconsulta por Cirugía General; c) el Dr. JOAQUIN ADOLFO GUERRA (CIRUJANO GENERAL Y TESTIGO) y el Dr. JUAN DIEGO ROJAS, realizaron cirugía de revisión, en donde también se realizó una anoscopia, tal como se encuentra descrita en la nota de cirugía de revisión; D) Se realiza revisión de desgarro y hemostasia; e) Se ordenó antibióticoterapia"*; en este panorama el médico demandado, *"... no solo evidenció la materialización de un riesgo inherente, sino que, desplego todas las gestiones necesarias para poder atender de manera adecuada complicación materializada en el caso de la Sra. MOLANO DELGADO"*.

Respecto de la afirmación que no se realizó corrección del desgarro grado III, memoró lo atestado por el doctor Hormaza León, especialista en coloproctología, que señaló que *"... el hecho que se presente una incontinencia fecal NO QUIERE DECIR QUE NO SE HAYA REALIZADO UNA CORRECCION ADECUADA, PORQUE ESTA ES UNA SITUACIÓN QUE SE PUEDE PRESENTAR CON POSTERIORIDAD"*.

5.3.- La Clínica de la Mujer S.A.S., también solicitó mantener la decisión apelada, y al igual que los restantes demandados, se pronunció sobre cada uno de los reproches; transcribiendo a partes de la historia clínica, para concluir que la valoración realizada por la juez de instancia, fue integral y sin los errores alegados por el recurrente.

Destaca que el desgarro grado III es un riesgo inherente al parto, tanto vaginal como instrumentado por lo que resiste los argumentos sobre que se trató de un riesgo generado por el médico demandado al tomar la decisión de utilizar fórceps; explicó que *"... si bien la Guía de la Clínica de la Mujer establece que hay prolongación inadecuada del parto cuando la segunda fase del trabajo de parto dura más de tres horas con anestesia loco-regional y más de dos horas sin anestesia loco-regional, según explicaron los expertos ese término se refiere a la TOTALIDAD DE LA FASE EXPULSIVA, que como explicó el Dr. Juan Diego Rojas y el Dr. Antonio Navarro Devia, tiene dos fases, una primera pasiva y una segunda activa, que es la que se prolongó en el caso concreto, como adecuada y ampliamente lo explicaron los testigos técnicos. Por lo tanto, ninguna contradicción existe entre la Guía en mención y las*

declaraciones de los ginecólogos a cargo de la atención, siendo necesario señalar que el mismo documento aclara que ‘ninguna indicación es absoluta y siempre se debe considerar cada caso de manera individualizada’.

Respecto de la falta de corrección al desgarro, señaló que no es posible pretender modificar el sustrato fáctico de la demanda para incorporar por la vía del recurso vertical aspectos que no fueron plasmados en la demanda; sin embargo, indicó que “...el doctor José Antonio Hormaza, especialista en coloproctología, explicó que la corrección del desgarro lo hace generalmente el obstetra y que independientemente de quien realice la corrección se puede presentar incontinencia fecal”; además este profesional explicó que: “... la reparación sea muy buena o incluso perfecta, se puede presentar incontinencia porque por ir al baño, pueden ceder las suturas o hacer que se separen los puntos de la corrección inicial, lo que pasa frecuentemente”.

Sobre las deficiencias en los registros de la historia clínica, denotó que no fueron la causa del daño, el que insiste se trató de la realización de un riesgo inherente tanto del parto normal como del instrumentado.

Concluye destacando que “... la sentencia, este asunto no había un tratamiento alternativo, pues por la estación del feto, no se encontraba recomendada la cesárea, siendo la instrumentación la mejor opción para garantizar el bienestar del binomio materno fetal”

II. CONSIDERACIONES

6.- Presupuestos procesales

Examinados los presupuestos procesales, encuentra el Tribunal que éstos se hallan reunidos a cabalidad, la sala es competente al tenor del numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, bajo las restricciones previstas en los artículos 280 y 328 *ibídem*. Además, no se verifica ninguna irregularidad procesal que invalide lo actuado.

7.- Análisis de los reparos y solución a los problemas jurídicos

De conformidad con los argumentos de la parte recurrente al sustentar su recurso, deberá resolver la Sala si se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad médica endilgada al extremo demandado, la cual se estructuró a partir de pregonados errores en la atención brindada a Adriana

Molano, que le ocasionaron un daño consistente en desgarro perianal grado III y IV, y consecuentemente una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 9.40%.

La Sala para resolver abordará el estudio de los elementos de la responsabilidad médica; revisará los reproches que recaen sobre la valoración probatoria, en especial, el de una historia clínica con deficiencias de inscripción y, la repercusión en esta tipología de responsabilidad cuando se omite obtener consentimiento informado escrito.

7.1.-Marco normativo y jurisprudencial

La responsabilidad deprecada en el presente asunto es la derivada prestaciones médicas; por tanto, de antaño la doctrina ha establecido que para su prosperidad debe mediar prueba de los elementos que la estructuran; estos son: (i) un hecho atribuible a una persona; (ii) un daño imputable a título de culpa o dolo (factor subjetivo u objetivo, según el caso); y (iii) la relación de causalidad entre los anteriores.

Ahora, la doctrina y la jurisprudencia nacionales han establecido que en la prestación de servicios de salud se exige de los diferentes actores un especial tipo de responsabilidad que atiende a las prerrogativas de la denominada *lex artis*; de ahí que se tenga por criterio general que la ‘culpa’ se debe entender “(...) **no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la lex artis, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de la experiencia y su particular proyección en salud incluso éticos componentes de su lex artis (...) respecto de los cuales asume la posición de garante frente a la sociedad y a los usuarios del servicio**”⁸; de donde se colige que, para establecer la existencia de error en la prestación del servicio médico, es forzoso determinar cuál es el protocolo o los parámetros definidos en la ciencia para el abordaje y tratamiento del caso.

⁸ Idem, sentencia de 12 de julio de 1994, expediente No. 3656.

Igualmente, es necesario clarificar que, no es suficiente para configurar esta tipología de responsabilidad, una conexión consecuencial entre la realización del acto médico (prestación otorgada) y el daño; pues ese escenario es propio del régimen objetivo o de culpa presunta corriente abandonada por la doctrina y la jurisprudencia para esta especie de responsabilidad, como da cuenta lo establecido en la sentencia de la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia de 30 de enero de 2001, expediente No. 5507.

Lo hasta aquí visto traduce que, en este tipo de responsabilidad, el demandante debe demostrar la culpa o dolo como causa del daño, la cual puede derivar de error, impericia, negligencia, imprudencia u omisiones al deber de cuidado en que puede incurrir el galeno tratante.

7.2.- Caso concreto

Establecido lo anterior compete desatar las censuras formuladas por el recurrente, las cuales se resolverán en forma conjunta, pues todas entrañan una misma línea de confrontación, estructurada sobre el título de indebida valoración probatoria, lo cual derribó en una decisión adversa a las pretensiones de los demandantes, al no encontrar la juzgadora de instancia acreditados los elementos de la responsabilidad médica.

Para iniciar encuentra la Sala que, los extremos en litigio coinciden en varios puntos, frente a los cuales no existe controversia; a saber: (i) Que, el día 4 de febrero de 2016, a las 1:24 a.m., fue atendida por urgencia de la IPS Clínica La Mujer, la señora Adriana Molano, quien presentaba una gestación de 37.1 semanas calculadas según el último período⁹; (ii) Como diagnóstico inicial se registró en la historia clínica “*RUPTURA PREMATURA DE MEMBRANAS*”¹⁰; también aceptan las partes que la paciente mencionada fue atendida desde su ingreso por varios profesionales de la salud y el parto por el doctor Juan Rojas –demandado–, quien lo instrumentó con fórceps ocasionando un desgarro perianal grado III; (iii) como evento posterior mediato, presentó sangrado con coágulos, razón por la que fue llevada a

⁹ Folio 59, PDF1, cuaderno uno

¹⁰ Folio 63, PDF1, cuaderno uno

cirugía bajo anestesia general. entonces, el hecho está plenamente reconocido por los dos extremos, difiriendo las tesis de unos y otros en la verificación de los elementos daño y nexo causal; pues mientras el extremo actor plantea que el resultado adverso obedeció al desconocimiento de la *lex artis*, por parte de los encartados; al reprochar en particular que no se diligenció en debida forma la historia clínica por parte del galeno demandado y, que no realizó consentimiento informado en debida forma respecto de la instrumentación del parto, circunstancias que en su criterio sustentan la responsabilidad deprecada; sus contrarios defienden la tesis que el desgarro perineal es un riesgo inherente que se puede desarrollar tanto en el parto normal como en el instrumentado; y en lo que respecta con la ausencia del consentimiento informado escrito, asume que si bien no se plasmó en un documento, tal hecho no repele que el médico sí informó de manera verbal a la paciente y su esposo sobre la necesidad de hacerlo por el hallazgo clínico que afrontaba para ese momento dada la prolongación de la fase expulsiva.

Precisado lo anterior, nos ocuparemos de las censuras de forma conjunta, como se explicó con antelación.

Cuestiona el recurrente la valoración realizada de forma individual y conjunta de la historia clínica, especialmente, se duele que:

i.-La *a quo*, asumió soportada en la valoración del médico Rojas –demandado- que, se presentó “...*prolongación de fase expulsiva que en promedio es de entre 30 a 50 minutos en mujeres nulíparas y que a partir de una hora ya es distócico anormal, patológico, alterado (...). Desconociendo el fallador que la historia clínica menciona ‘a las 12:41 describe post parto autócico con desgarro perineal 2-3’, es decir normal contrario a lo dicho por el médico*”; frente a este reproche encuentra la Sala que no se estructuró en debida forma por parte del recurrente; pues nada indicó sobre qué relevancia tiene la afirmación hecha por el médico en punto a que un parto es distócico –anormal- cuando la etapa expulsiva supera de 30 a 50 minutos; frente a la verificación documental que el parto fue catalogado como autócico –normal- ni tampoco indica cuál es la relevancia de ese hecho frente al nexo causal y el daño; es decir, en qué forma se configuró la responsabilidad médica pretendida sobre el presunto error evidenciado o lo que es igual qué notabilidad tiene o tuvo el que el parto se catalogara como

autócico siendo distócico, o lo inverso; ya que según se lee en la nota médica del doctor Juan Diego Rojas Barrera, registró: “**post parto (sic) autocico (sic) instrumentado, con desgarro perineal grado 2-3 (...)**”¹¹; lo cual traduce según colige la Sala que, el parto en etapa expulsiva, como se explicará en extenso más adelante, no llegó a catalogarse por el médico tratante como distócico –anormal-, esto pese a que fue instrumentado con fórceps; sin que nada indique el recurrente sobre cuáles de los medios suasorios enervan tal aseveración del galeno; esto es que, el parto no fue autócico instrumentado sino distócico instrumentado; lo anterior bajo el entendido que la mera discrepancia con una afirmación no es suficiente para tenerla por derrumbada o concluir que es falaz; para eso se necesita que la premisa argumentativa de la censura esté completa, y acá se echa de menos tal estructuración, al punto que no se precisó, qué relevancia tiene la diferencia puesta de presente con miras a establecer la responsabilidad civil pretendida.

ii.-Alega que no se tuvo en cuenta para llegar a la conclusión del fallo de primera instancia las falencias en el “... *diligenciamiento de las historias clínicas, no hay registro preparto, parto en fase activa, no hay partograma, no hay registro de consentimiento informado hay descripción de notas quirúrgicas de cirugía general (Dr. Guerra) y que no existe soporte de justificación del uso de los fórceps*”.

Conforme a la Resolución N. 1995 de 1999 expedida por el Ministerio de Salud, “**La Historia Clínica es un documento privado, (...) 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 (...)**”¹²; es decir, la componen todas las anotaciones del equipo de salud –conformado por médicos, enfermeras, auxiliares de enfermería, terapistas, etc.-; conforme a la revisión del documento clínico allegado, observa la Sala que se diligenció de forma simultánea por varios miembros del equipo de salud; de ahí que se tengan registros efectuados por los médicos tratantes y por otros profesionales, en diferentes acápite pero que corresponden a un mismo evento y periodo de tiempo, veamos:

¹¹ Folio 667 cuaderno uno.

¹² Literal a), artículo 1º Resolución No. 1995 de 1999.

Anotaciones médicas.

El **2016/02/04 01:24**, fue atendida por el doctor German González Salazar –ginecología y obstetricia-, quien registró diagnóstico de ingreso: ““*RUPTURA PREMATURA DE LAS MEMBRANAS, E INICIO DEL TRABAJO DE PARTO DENTRO DE LAS 24 HORAS*” Plan: *embarazo 37 ss por fur. Feto único vivo. RPM*” (fls. 660 a 661, C1)

A las **01:54 horas**, aparece registró “*Monitoria Fetal Anteparto – Gineco-Hospitalaria*” (fl. 661, ídem).

04/02/2016, 7:32, seguimiento al trabajo de parto, realizado por el doctor Antonio José Navarro Devia –Gineco-obstetra, encontrando como características del Cervix: **Borramiento (%) 100; Dilatación: 10.0; Consistencia: Blanco; Estación 2.** (fl. 713, íbidem)

04/02/2016, 9:54, registro de terminación del parto diligenciado por el doctor Juan Diego Rojas, especialista en medicina materno fetal, con las siguientes anotaciones:

“Episiotomías: SI Tipo: Mediolateral
Desgarros: SI Grado: III
Observaciones: COMPROMISO DE ESFINTER ANAL
ALUMBRAMIENTO
Alumbramiento a los: 3.0 min Tipo de Alumbramiento: Espontaneo

MANEJO
Masaje
Oxitocina

Placenta: Completa Peso: 400.0 gr Inserción: Normal Presentación: Shultze
Revisión Uterina: SI
Observaciones: COMPLETA INTEGRAL
Complicaciones: No” (fls. 713 y 714, ídem)

11:28 horas del mismo día, se señaló: ***“SUBJETIVO: Paciente en puerperio inmediato sufrió desgarró extenso vagino anal y está sangrando por vía anal. OBJETIVO Palidez mucocutánea TA 80/60 inspección anal abundantes ciagulos (sic) se aperecia (sic) sangrado anal en el tacto rectal hay ciagulos en recto”*** (fl. 661, ídem)

Los anteriores son los registros realizados por los médicos tratantes entre la hora de llegada y el momento del parto, nótese que contrario a lo afirmado por la parte recurrente, en el texto de la historia sí aparecen registros médicos que den cuenta sobre la evolución de la paciente; los que se realizaron en forma cronológica, y reportaban los hallazgos evidenciados;

sin embargo, de esas transcripciones no es posible determinar la necesidad o no de la instrumentación del parto, porque no se hace expresa alusión a lo que motivó esa decisión; empero, es importante recordar que la historia clínica es un documento que debe valorarse integralmente; entonces, se pasará a revisar que registraron los demás involucrados en la prestación durante la atención.

Notas de enfermería.

04/02/2016 02:00 “Ingresa paciente al servicio de urgencias conciente (sic), alerta, orientada con 37 semanas de gestación, por presentar ruptura de membranas, es valorada por el Doctor González, quien ordena iniciar trámites de autorización para atención de parto, toma de paraclínicos, toma de monitoría fetal, se canaliza vena con yeico No. 16 en miembro superior derecho, única punción previa asepsia sin complicaciones, se inicia lactato de tinger a 100 cc/hora. Responsable: DIANA CONSTANZA VALENZUELA PARRA, AUXILIAR DE ENFERMERIA” (fl. 684, ídem).

04/02/2016 02:30 “Se recibe autorización para trasladar a paciente para habitación 204, se comenta y se entrega paciente a la jefe de el (sic) segundo piso, se traslada en camilla alerta, conciente (sic) y orientada, movimientos fetales presente, actividad uterina regular de mediana intensidad, membranas rotas con salida de líquido claro y compresas en perine, acceso venoso permeable pasándole lactato de ringer a 100cc/hra y goteo de oxitocina a 20cc/hra sin orden de aumentar. Responsable: DIANA CONSTANZA VALENZUELA PARRA, AUXILIAR DE ENFERMERIA” (Ídem).

04/02/2016 02:45, “02:30 Ingresa paciente a la habitación en camilla procedente de urgencias, está despierta, alerta, conciente (sic), para tratamiento médico y trabajo de parto, tiene acceso venoso permeable en y mezcla de oxitocina sin aumentar goteo a 20cc/h, en gestación de 37 semanas, feto único vivo, movimientos fetales positivos, refiere presentar contracciones con dolor, membranas rotas, con salida de líquido claro, sin referir sangrado vaginal, se pasa a la cama por sus propios medios, se le coloca monitor fetal continuo que se ausculta fetoradia jefe le inicia monitoria fetal, tiene compresa estéril en perine y se coloca panty pañal, control y registro de signos vitales, control de fetocardía, se entrega habitación formalmente que familiar firma de recibido, está en compañía de familiar, primera ropa lista llega con gorro, bata y polainas. Responsable: NUBIA ESPERANZA GUILLEN” (ídem)

04/02/2016 03:09 “Se atiende llamado, refiere presentar bastante dolor en cada contracción, se termina monitoria fetal, se retira queda auscultando fetocardía, se informa a jefe. Responsable: NUBIA ESPERANZA GUILLEN” (ídem)

04/02/2016 03:30 “Se atendió llamado de paciente quien refiere presentar deseos de hacer popo, refiere que el domingo tubo (sic) diarrea que si eso será, se avisa a jefe quien de (sic) comunica con Dr González a quien se le informa estado de paciente y que por favor si la valora” (idem)

04/02/2016 03:44 “Valorada por Dr González valora paciente realiza tacto vaginal está en 3-4 cms de dilatación ordena suspender oxitocina y bajar salas de parto y colocar anestesia (sic) peridural, se cumple orden, se pasa a camilla por sus propios medios, jefe la entrega a Mary de salas, va despierta alerta, conciente (sic), con acceso venoso permeable, manillas de identificación con datos correctos en gestación a término, feto único vivo, movimientos fetales positivos, presenta bastante dolor en cada contracción, salida de líquido claro por vagina con compresas estériles en perine y pañal, va preparada para parto a igual lleva promera (sic) muda para el bebé, va en compañía de camillero, se anexa historia clínica trazado de monitoria fetal queda familiar en la habitación se arregla unidad con cama de anestesia. Responsable: NUBIA ESPERANZA GUILLEN” (idem).

04/02/2016 04:24 “03:50 INGRESA PACIENTE A TRABAJO DE PARTO EN CAMILLA DEPSIERTA (SIC) CONCIENTE Y ORIENTADA CURSA CON EMBARAZO DE 37 SEMANAS CON ACCESO VENOSO EN MSI PAANDO LACTATO DE RINGER MOVIMIENTOS FETALES PRESENTES SALIDA DE LIQUIDO CLARO POR VAGINA. SE MONITORIZA Y SE ALISTA PARA ANALGESIA PERIDURAL. Responsable: MARY TRINI RODRIGUEZ CORREDOR, AUXILIAR DE ENFERMERIA”

04/02/2016 04:28 “DR PUERTO EXPLICA TIPO DE ANESTESIA PACIENTE ENTIENDE, SE UBICA PACIENTE DECÚBITO LATERAL IZQUIERDO SE REALIZA ASPSIA EN LA ESPALDA. DR PUERTO COLOCA ANALGESIA PERIDURAL UNICA PUNCIÓN SIN COMPLICACIONES DEJA CATETER SE FIJA SE ACOMODA PACIENTE SE COLOCA MONITOR FETAL Y SE TOMA MONITORIA DE CONTROL. Responsable: MARY TRINI RODRIGUEZ CORREDOR, AUXILIAR DE ENFERMERIA”.

04/02/2016 04:32 “PACIENTE REFIERE MEJORÍA DEL DOLOR DESCANSA. Responsable MARY TRINI RODRIGUEZ CORREDOR, AUXILIAR DE ENFERMERIA” (idem).

04/02/2016 05:00 “SE HACE CONTROL Y REGISTRO DE SIGNOS VITALES PACIENTE QUEIN 8SIC) CONTINUA CON CIFRAS TENSIONALES NORMALES. Responsable: MARY TRINI RODRIGUEZ CORREDOR, AUXILIAR DE ENFERMERIA” (idem)

04/02/2016 05:30 “PACIENTE QUIEN CONCILIA SUEÑO FCF 144 LATIDOS POR MINUTO. Responsable: MARY TRINI RODRIGUEZ CORREDOR, AUXILIAR DE ENFERMERIA” (idem)

04/02/2016 06:06 “SE HACE CONTROL Y REGISTRO DE SIGNOS VITALES PACIENTE SIN CAMBIOS PERMANECE ESTABLE. Responsable: MARY TRINI RODRIGUEZ CORREDOR, AUXILIAR DE ENFERMERIA” (ídem)

04/02/2016 06:07 “SE HACE CONTROL Y REGISTRO DE SIGNOS VITALES PACIENTE CONTINUA ESTABLE FCF 140 LATIDOS POR MINUTO. Responsable: MARY TRINI RODRIGUEZ CORREDOR, AUXILIAR DE ENFERMERIA” (ídem)

Después aparece nota de enfermería que es aclarado no corresponde con historia clínica de Adriana Molano, por lo que no se reproduce.

04/02/2016 07:00 “ENTREGO PACIENTE EN EL SERVICIO CON LÍQUIDOS ENDOVENOSOS PERMEABLES MOVIMIENTOS FETALES POSITIVOS ACTIVIDAD UTERINA REGULAR MONITORIA FETAL FCF 140 LATIDOS POR MINUTOS CIFRAS TENSIONALES NORMALES. Responsable: MARY TRINI RODRIGUEZ CORREDOR” (fl. 686, ídem)

04/02/2016 07:00 “7 am RECIBO PACIENTE EN TRABAJO DE PARTO EN CAMILLA CON MEDIDAS DE SEGURIDAD INSTAURADAS CONCIENTE ALERTA EN ESTADO GESTACIONAL 39 SEMANAS G2A1 CON ACTIVIDAD UTERINA REGULAR MOVIMIENTOS FETALES POSITIVOS MEMBRANAS ROTAS CON COMPRESA ESTERIL EN PERINE CON ACCESO VENOSO PERMEABLE PASANDO POR MIEMBRO SUPERIOR DERECHO LACTATO X 1000CC EN Y LACTATO X 500 CC + 3 U OXITOCINA CERRADO AL MOMENTO SE REALIZA SEGUIMIENTO A VENOPUNCIÓN CON MANILLA DE IDENTIFICACIÓN SE VERIFICAN DATOS CORRECTOS MONITORIZADA SIGNOS VITALES ESTABLES CON MONITOR FETAL CONTINUO FCF 142X CON CATETER FIJO PARA ANALGESIA PERIDURAL COLOCADA A LAS 4.10 AM DE LA MAÑANA D4CM B90% GRUPO SANGUINEO O(-). Responsable: MARTHA YANETH RODRIGUEZ TORRES, AUXILIAR DE ENFERMERIA” (ídem)

04/02/2016 07:20 “7.20 am PACIENTE ALGIDA VALORA DR NAVARRO PACIENTE EN COMPLETA PARA PASAR A PARTO COLOCAR REFUERZO ANALGESIA. Responsable: MARTHA YANETH RODRIGUEZ TORRES, AUXILIAR DE ENFERMERÍA” (ídem).

04/02/2016 07:35 “7:35am SE PASA PACIENTE A SALA N. 5 EN COMPLETA PENDIENTE COLOCAR REFUERZO DE ANALGESIA LIQUIDOS ENDOVENOSOS PERMEABLES SIGNOS VITALES. Responsable: MARTHA YANETH RODRIGUEZ TORRES, AUXILIAR DE ENFERMERIA” (ídem)

04/02/2016 08:03 “07+35 ingresa paciente a sala de parto No 5 en camilla conciente (sic) alerta, orientada, de un embarazo de 37 semanas de gestación, acceso venoso permeable pasando goteo lactato de ringer a mantenimiento en miembro superior derecho, manilla de identificación datos que corresponden a la paciente en miembro superior derecho, se ubica en mesa quirúrgica en posición de litotomía, realizo asepsia y antisepsia en región genital, e monitoriza, Dr. Zarate administra refuerzo de analgesia peridural.

07+45 Dr. Rojas valora paciente quien encuentra bebé alto, pone a pojar (sic) paciente, da orden verbal de iniciar goteo de lactato de ringer 500 cc + 3 unidades de oxitocina (sic) a 40 cc hora por bomba de infusión sin complicación.

08+10 Dr. Rojas da orden verbal de aumentar goteo de lactato de ringer 500 cc + 3 unidades de oxitocina a 60 cc hora por bomba de infusión se cumple orden. Responsable: HELLEN IRLANDA SILVA ARANGO, AUXILIAR DE ENFERMERIA” (idem)

04/02/2016 08:21 “08+35 Dr. Rojas decide instrumentar parto Dr., Rojas infiltra perine con lidocaína al 1% sin epinefrina realiza episiotomía.

08+47 Dr. Rojas optiene (sic) por partonormal (sic) un recién nacido vivo activo, reactivo de sexo femenino llanto fuerte es recibido por pediatra de turno Dr. Sánchez y jefe del servicio Alexandra para adaptación neonatal por parto instrumentado, se administran 10 unidades de oxitocina endovenoso por orden médica salida hombro anterior sin complicación, toma muestra para tamizaje neonatal.

08+50 Alumbra placenta completa, Dr. Rojas inicia episiorrafia plano por plano sin complicaciones. Responsable: HELLEN IRLANDA SILVA ARANGO, AUXILIAR DE ENFERMERIA” (idem)

Obsérvese que las notas del personal de enfermería, son detalladas y muestran varios aspectos que dan fuerza al dicho del médico tratante durante su declaración y corresponden a lo registrado sobre la atención del parto, en especial, sobre la hora en que asumió el caso, y el estado de la paciente para ese momento; los que también encontraron respaldo en las declaraciones de los demandantes; pues todos coinciden en que la gestante estaba ubicada en sala de parto en etapa expulsiva, por lo menos desde las **7:20 de la mañana** cuando fue valorada por el doctor Navarro, y que a las **8:35 de la mañana**, esto es, **75 minutos después**, el doctor Rojas, decidió instrumentar; siendo así, lejos de derrumbarse la necesidad de utilizar herramientas –fórceps- por la falta de hallazgos para hacerlo, el argumento de la censura lo cimienta; por cuanto, tratándose de mujeres nulíparas (sin partos) el periodo de la fase expulsiva debe ubicarse entre 30 y 50 minutos, lapso superado en este caso en por lo menos 25 minutos; circunstancia que afianza la necesidad de buscar la expulsión de la niña por nacer.

Refuerza lo anterior, y es un punto que fue controvertido en el recurso, lo dicho en el numeral 9º del informe pericial¹³ rendido por el doctor Edwin Alfonso Cruz Cruz, médico Ginecólogo obstetra, quien a la pregunta “**¿En qué momento y por qué criterios se pasa la materna a sala de parto?**”, respondió: “**en el momento que la paciente inicia la segunda fase del trabajo de parto o lo que es lo mismo cuando presenta borramiento y dilatación completas. En este momento se debe pasar la paciente a sala de partos para la atención del expulsivo**”; lo que afianza el hecho que la paciente desde la 7:20 de la mañana se encontraba en la fase final del expulsivo; por ende, deja sin sustento la afirmación del recurrente que no existían elementos de prueba que permitieran establecer esa situación por omisión de notas médicas, pues se insiste la historia es una y se debe valorar integralmente.

De otra parte, el dictamen¹⁴ médico practicado por el experto de los demandantes, doctor Samuel Fabián Carbonell Cuentas, especialista en Gineco-obstetricia, a la pregunta “**Manifieste cuáles son las indicaciones específicas del uso de la instrumentación con fórceps según las guías del ministerio de salud y la literatura médica. Explicar y anexar literatura mencionada**”; contestó: “**Las indicación (sic) del uso de la espátulas y los fórceps son: Comunes:**

- **Retardo en segundo periodo del parto.**
- **Sospecha de afección fetal inmediata o potencial.**
- **Acortar segundo período (beneficio materno o fetal)**
- **Evitar esfuerzo expulsivo materno: Alteraciones cardíacas, pulmonares, oculares y vasculares cerebrales.**
- **Aumentar el esfuerzo expulsivo materno: Enfermedad neuromuscular, agotamiento, falta de cooperación, sedación o analgesia excesiva”**

Evidencia la Sala que uno de los parámetros para el uso de fórceps es el retardo en segundo periodo del parto, para el caso de la señora Molano, según lo reseñado en párrafos anteriores, dicha etapa inició a las 7:20 de la mañana y conforme lo refirió el apelante se debe desarrollar para casos de

¹³ Pdf050 Cuaderno Juzgado, consta de 42 folios.

¹⁴ Pdf32, folio 88 y 89

nulíparas entre 30 y 50 minutos, tiempo que para el momento de la instrumentación estaba superado; o sea las pruebas dejan ver que se presentó un retardo en ese segundo periodo.

Resulta forzoso precisar que si bien, este experto señaló que en la historia clínica no está descrito el motivo que causó la instrumentación del parto (respuesta a pregunta No. 11); no es menos diciente que, también adujo que esa labor la realizó con la historia que le remitieron, la cual no contenía todos los documentos que la integran; por ejemplo, faltaban las notas de enfermería, de ahí se infiere que la conclusión no contempló el documento integral, lo cual mengua la capacidad suasoria de ese trabajo.

Otros aspectos que consolidan estos argumentos, son los que trasluce la literatura médica aportada por los enfrentados en litigio, así:

En el documento de investigación titulado **“FACTORES DE RIESGO PARA DESGARRO PERINEAL, EN PARTOS SIN EPISIOTOMÍA ATENDIDOS POR PERSONAL EN ENTRENAMIENTO EN UN HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BOGOTÁ (COLOMBIA) 2007”**; en el acápite de introducción, se señala que: **“El trauma perineal o lesión del tracto genital ocurre en más de 65% de los partos vaginales y generalmente es resultado de un desgarro espontáneo o secundario a episiotomía. Como consecuencia, se estima que cerca de 1.000 mujeres por día, en Estados Unidos, requieren un reparo perineal luego del parto. La episiotomía rutinaria se efectúa hasta en 60% de los partos vaginales, y hasta en 90% de las primíparas. Asimismo, se estima que más del 85% de las pacientes con parto vaginal sufrirán algún tipo de trauma perineal, entre 1 a 8% tendrán un desgarro perineal severo (lesión del esfínter anal con o sin mucosa rectal) y 60% a 70% de los desgarros requerirán sutura para su manejo”**; lo expuesto permite inferir que el desgarro es un riesgo inherente a la atención del parto que afecta al 90% primíparas o nulíparas; destacándose en el documento que: **“... diferentes estudios han sido realizados para identificar factores de riesgo asociados con el desarrollo de desgarros perineales durante el parto vaginal, con el fin de minimizar su ocurrencia. Los factores maternos y de parto identificados en trabajos previos incluyen la edad materna, la raza (mayor riesgo para las mujeres asiáticas y de la India), la nuliparidad,**

el uso de episiotomía, el parto vaginal instrumentado (fórceps y/o vacuu.); la presión fúndica, el peso al nacer, la variedad de posición (occito-posterior), la distocia de hombros, el expulsivo prolongado, la inducción del trabajo de parto y la anestesia epidural”; quiere decir que existen factores asociados al desarrollo del desgarro perianal, entre los que concurren en este asunto según lo advertido en la historia clínica, la nuliparidad de Adriana Molano, el uso de episiotomía y la instrumentalización del parto con fórceps; por lo que deberá la Sala determinar si estos dos últimos corresponden a procedimientos aceptados para el manejo del cuadro clínico de la materna.

Bien, recordemos que la paciente ingresó con un cuadro clínico de ruptura prematura de membranas –RPM-, definido en el documento **Guía Práctica Clínica para la prevención temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio**¹⁵, “...como la pérdida de continuidad de las membranas coriamnióticas que sobreviene con salida de líquido amniótico de más de una hora, previo al inicio del trabajo de parto”; diagnóstico que amerita de diferentes manejos dependiendo de la edad gestacional, en la misma obra, v.gr para el caso de Adriana Molano, que tenía 37.1 semanas de gestación, “**Se recomienda considerar la inducción del parto desde la semana 34 de gestación. Cuando indique el manejo expectante, las gestantes deben ser informadas de un riesgo mayor de coriamnionitis y la disminución del riesgo de problemas respiratorios en el neonato**”¹⁶; esta inducción es recomendada, “...en pacientes con ruptura prematura de membranas con oxitocina o misoprostol oral a bajas dosis vigilando continuamente la hiperestimulación uterina y el bienestar fetal”; esta recomendación fue implementada en la atención de la señora Molano, como quedó registrado en la evolución médica del doctor Germán Salazar, profesional que diagnóstico RPM y ordenó la inducción con oxitocina. Entonces, hasta este momento tenemos que la atención que se brindó corresponde a la descrita en la literatura médica.

Respecto de la vigilancia del parto, la misma Guía, enseña cuál vigilancia fetal mejora los resultados perinatales; indicando que: “**Tanto la monitoria**

¹⁵ Folio 855, ídem.

¹⁶ Folio 861, ídem

electrónica fetal continua (MEFC) como la auscultación intermitente AI) son dos métodos válidos y recomendables para el control del bienestar fetal durante el parto¹⁷; aquí, el doctor Germán Salazar, médico que recibió en urgencias a la paciente, ordenó monitoria fetal, la cual fue realizada dejando las anotaciones por parte de las auxiliares de enfermería, dejándose constancia de la FCF (frecuencia cardiaca fetal), con lo que también se cumplió con este estándar de atención.

Ahora, nos ocuparemos de la etapa expulsiva del parto, decantándose en la obra que revisamos **¿Cuáles son las intervenciones probadamente benéficas y cuáles no durante el expulsivo en parto normal?**, entre ellas, recomiendan: **“practicar episiotomía de rutina en el parto espontáneo”; “uso de la episiotomía solo si hay necesidad clínica, como en un parto instrumentado o sospecha de compromiso fetal”**; confrontada la historia, se verificó que el médico Juan Rojas, realizó episiotomía, siendo plausible hacerlo por el cuadro clínico de la paciente – parto instrumentado–; lo que es ratificado al responder el autor a la pregunta: **¿Cuáles son las intervenciones recomendadas para el manejo del expulsivo prolongado?**, al indicar: **“Se sugiere manejar el expulsivo prolongado con la instrumentación (aplicación de fórceps, espátulas o vaccum) según las condiciones clínicas de la gestante, la disponibilidad en el sitio de atención y la capacitación y experiencia de quien aplica estos instrumentos”**; se deduce de este análisis que el procedimiento implementado atiende las previsiones de la literatura médica, y colateralmente descarta el pregón del censor sobre desconocimiento de la *lex artis* por parte del médico demandado, y de los tratantes que lo precedieron.

Regresando a la investigación aportada por el extremo demandante, destaca en los resultados que **“Durante el período establecido aceptaron participar e ingresaron al estudio 168 pacientes, de las cuales se excluyeron 19 por episiotomía electiva. De los 149 casos restante, 61 pacientes (40.9%) no presentaron desgarro perineal y 81 pacientes (54.3%) presentaron desgarros perineales que requirieron sutura (desgarro grado 2 o mayor). De los desgarros que requirieron sutura, 41.9% (n=34) ocurrieron en mujeres nulíparas. En total, el 97.5% de**

¹⁷ Folio 8814, ídem.

los casos (n=79) se clasificaron como desgarro grado 2; 2.4% (n=2) fueron grado 3 y no se presentaron desgarros grado 4. Si se considera la episiotomía como un desgarro grado 2 de tipo quirúrgico, más de la mitad de la pacientes incluidas se pudieron beneficiar de una episiotomía realizada en forma electiva”¹⁸; conclusiones que afianzan la inferencia de la Sala acerca que, el desgarro perineal es un riesgo inherente -tema que se desarrollará más adelante- y que la episiotomía, si bien aumenta ese riesgo, es necesaria en algunos eventos, como el de la señora Molano, quien presentó una prolongación de la segunda fase expulsiva del parto, aunado a que era su primer parto, situaciones reconocidas como factores para la realización de la episiotomía y la instrumentación del parto – no solo se tomó en cuenta este escritor médico, sino lo señalado en la Obstetricia de William, edición 22, a partir del folio 197 del expediente digital-

En este orden, resultan suficientes los medios de convicción para considerar infundada la queja que no existía en la historia evidencia de la necesidad de utilizar fórceps; pues se itera, si bien es cierto, los médicos no registraron nada respecto de una etapa expulsiva prolongada –por superar los 50 minutos que aduce el censor-, tal omisión quedó superada con los registros efectuados por el personal de enfermería; los que guardan identidad con lo narrado durante la atención por Adriana Molano y su esposo, y por el médico tratante Juan Rojas, quedando aniquilado de contera el indicio grave que inmiscuye tal falta de deber; pues los demás medios suasorios nos llevan a su derribamiento.

Conviene en este punto, tratar otro de los motivos de censura que gira en torno a la ausencia de consentimiento informado escrito. En efecto, tal y como lo señala el recurrente, el consentimiento informado no es solo una formalidad dentro de la atención en salud de un paciente, sino que cumple con la satisfacción de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad –art. 16 C.P.- y la libertad –arts. 18, 19 y 20 ídem-; además está

¹⁸ Folio 159, ídem

regulado por la Ley 23 de 1981 en sus artículos 14¹⁹, 15²⁰, 16²¹ y 18²², donde se prevé la necesidad de consentimiento para realizar los diferentes tratamientos médico quirúrgicos.

A propósito de este tema, la Corte Constitucional en la sentencia C-182 de 2016, en la que se analizó la exequibilidad del artículo 6° de la Ley 1412 de 2010²³, estudiando en extenso lo concerniente con las características e implicaciones del consentimiento informado estableció:

“(...) el consentimiento previo e informado del paciente requiere para ‘todo tratamiento, aún el más elemental’. Sin embargo, no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica.

36. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el consentimiento informado debe satisfacer, cuando menos, dos características: (i) debe ser libre, en la medida que el sujeto debe decidir sobre la intervención sanitaria sin coacciones ni engaños; además, (ii) deber ser informado pues debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente para que el paciente pueda comprender las implicaciones de la intervención terapéutica. Así, deben proporcionarse al individuo los datos relevantes para valorar las posibilidades de las principales alternativas, las cuales deben incluir ausencia de cualquier tipo de tratamiento.

(...)

38. Con todo, esta Corporación ha admitido que el principio de autonomía y el consentimiento informado no tienen carácter absoluto y entran en tensión con otros postulados que orientan la práctica de la bioética como, por ejemplo, el principio de beneficencia. Aunque en esta colisión debe otorgarse prevalencia prima facie al principio de autonomía, la jurisprudencia constitucional ha identificado ciertos eventos en los cuales, excepcionalmente, tal principio debe ceder frente a las demás normas y valores constitucionales involucrados.

¹⁹ “Artículo 14: El médico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a persona en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, **sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata**”.

²⁰ “Artículo 15: El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. **Pedirá consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente**”

²¹ “Artículo 16: La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados”

²² “Artículo 18: Si la situación del enfermo es grave el médico tiene la obligación de comunicarla a sus familiares o allegados y al paciente en los casos en que ello contribuya a la solución de sus problemas espirituales y materiales”.

²³ Ley por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y ligadura de trompas de Falopio como formas de fomentar la paternidad y maternidad responsable.

De este modo, las situaciones excepcionales en las que la exigencia de consentimiento informado en el ámbito de la salud es menos estricta o se prescinde de ella totalmente son: (i) cuando se presenta una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte; (ii) cuando el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no sólo sobre el paciente sino también frente a terceros; (iii) cuando el paciente es menor de edad, caso en el cual el consentimiento sustituto de los padres tiene ciertos límites; (iv) cuando el paciente se encuentra en alguna situación de discapacidad mental que descarta que tenga la autonomía necesaria para consentir el tratamiento (...).

39. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, de acuerdo con la naturaleza o la intensidad de la intervención en la salud, en ciertos casos se requiere de un consentimiento informado cualificado. En efecto, entre mayor sea el carácter extraordinario, invasivo, agobiante o riesgoso, del tratamiento médico, ‘más cualificado debe ser el consentimiento prestado por el enfermo y mayor la información que le debe ser suministrada’.

Además de este criterio central, la Corte Constitucional ha precisado una serie de variables que deben ponderarse conjuntamente para determinar el nivel de información que es necesario suministrar al paciente para autorizar un procedimiento clínico, pues dado su carácter de principio, el consentimiento informado no siempre resulta exigible en un mismo grado.

En consecuencia, el nivel de información necesario para una intervención sanitaria dependerá de: (i) el carácter más o menos invasivo del tratamiento, (ii) el grado de aceptación u homologación clínica del mismo o su carácter experimental, (iii) la dificultad en su realización y las probabilidades de éxito, (iv) la urgencia, (v) el grado de afectación de derechos e intereses personales del sujeto, (vi) la afectación de derechos de terceros de no realizarse la intervención médica, (vii) la existencia de otras alternativas que produzcan resultados iguales o comparables, y las características de éstos y, (viii) la capacidad de comprensión del sujeto acerca de los efectos directos y colaterales del tratamiento sobre su persona.

Por último, el consentimiento informado cualificado se halla revestido de formalidades en ciertos casos. Una primera formalidad consiste en que la manifestación de voluntad conste por escrito, con el fin de constatar la autenticidad del consentimiento del paciente a través de este procedimiento. Además, en algunos casos puede exigirse que el consentimiento informado sea persistente, pues puede imponerse la ‘obligación de reiterar el asentimiento después de que haya transcurrido un período razonable de reflexión’ o en algunos casos en los que el tratamiento se debe extender por periodos de tiempo”.

De lo transcrito es dable colegir que, el consentimiento informado desarrolla varios derechos del paciente; por lo tanto, en algunos procedimientos dada su complejidad y grado de afectación de los intereses personales de éste o la repercusión de la decisión respecto de derechos de terceros, es catalogado de calificado; evento en el que debe mediar por escrito; en los demás casos, tal exigencia no es imperativa; de tal suerte que si la entidad prestadora lo define dentro de los manuales de procedimientos, el incumplimiento de los galenos a ese protocolo, necesariamente no deriva *per se* en una responsabilidad médica, porque se reitera solo en los casos de consentimiento informado calificado existe la formalidad de diligenciarse por escrito.

Trasladado lo anterior a este asunto, las pruebas dan cuenta que:

El 4 de febrero de 2016, a las 02:00 horas, fue suscrito por parte de Mauricio Moreno, esposo de Adriano Molano, el consentimiento informado para **atención del parto**, que corresponde a un formato prediseñado visible a folios 653 y 654 del Pdf001, el cual en el inciso segundo del ordinal Segundo, señala: ***“Entiendo que en el caso de una intervención quirúrgica, como en toda cirugía, y por causas independiente del actuar de mi médico, se puede presentar efectos secundarios, molestias derivadas de las intervenciones y complicaciones comunes y potencialmente serias que podrán requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos, siendo las complicaciones más frecuentes, náuseas, vómito, dolor, inflamación, moretones, equimosis, seromas (acumulación de líquido en la cicatriz), granulomas (reacción a cuerpo extraño o sutura), queloide (crecimiento excesivo de la cicatriz), hematomas (acumulación de sangre), alteraciones neurológicas, cistitis, retención urinaria, sangrado o hemorragias con la posible necesidad de transfusión (intra o postoperatoria), infecciones con posible evolución febril (urinarias, de pared de abdomen, pélvicas), reacciones alérgicas, heridas involuntarias en vasos sanguíneos, vejiga, intestino u otros órganos, herniación. Existen otros riesgos y complicaciones específicas como:***

Advierte la Sala que, en el aparte transcrito se informó entre otros riesgos que podrían darse durante la atención del parto, *“heridas involuntarias en vasos sanguíneos, vejiga, intestino u otros órganos”*; aunado a esto, no pasa

desapercibido que el experto que efectuó el dictamen aportado por los demandantes doctor Samuel Carbonell, frente a la pregunta: “**Manifieste si existe error de procedimiento al uso de fórceps con daño severo en la señora Adriana Molano**”, contestó: “**La indicación no está descrita en la historia clínica, por ende no es posible determinar si el uso de los mismos obedece a una condición de la paciente o error en su implementación**”; disertación dubitativa que bien pudo superar la parte actora remitiendo la historia clínica completa; pues el dictamen se allegó cuando recorrieron las excepciones propuestas por el extremo pasivo; es decir, cuando ya había sido aportado el documento completo; también resulta vacilante lo que respondió a la preguntas 22 a 24²⁴, pues lejos de concluir sobre un desconocimiento de la *lex artis* por parte del galeno tratante, destaca que: a) no se pueden prevenir de modo efectivo 100% los desgarros; b) el desgarro perineal es una complicación esperable en el parto instrumentado; c) según la literatura médica se da en el 19% de este tipo de parto.

Veamos lo que conceptuó:

PREGUNTA	RESPUESTA
22. Manifieste si es prevenible el desgarro perineal con el uso de fórceps.	Existen medidas y maniobras que buscan minimizar el riesgo de desgarro, sin embargo, estas no son 100% efectivas para la prevención de los desgarros perineales.
23. Manifieste si el desgarro perineal severo, con daño del esfínter anal es un evento adverso de la atención instrumentada del parto.	El desgarro perineal en sus diferentes grados en (sic) una complicación esperable en el parto instrumentado, ya que el uso de estos busca la extracción del producto de una manera más pronta en los casos en que peligre el bienestar materno fetal, si bien los desgarros no son situaciones que se busquen al practicar el parto

²⁴ Ídem, folio 91.

	<i>instrumentado, son frecuentes en estos casos.</i>
24. Manifieste si esta complicación está documentada en la literatura médica y cuál es su frecuencia.	<i>Si esta complicación está documentada en la literatura médica colombiana, mencionando un porcentaje de desgarro grado III y IV de 19% de los partos instrumentados.</i>

Tales deducciones del experto, y las anteriormente analizadas, llevan inexorablemente al convencimiento que cuando la etapa expulsiva de nulíparas se prolonga, es plausible que se considere la instrumentación del parto para lograr la expulsión del hijo, siendo un riesgo inherente a este procedimiento el desgarro grado II y IV; como aquí ocurrió donde los matices del asunto se ajustan a esas hipótesis por ser una materna sin partos anteriores, en etapa expulsiva desde las 7:20 de la mañana, contabilizando entre esa hora y el momento del nacimiento, 75 minutos.

Avanzando en nuestro razonamiento, también destaca que en la sentencia apelada la *a quo* consideró en refuerzo el dicho del experto traído por los demandantes, quien fue más allá al indicar “... ***aunque fuera por cesárea, la paciente podría tener incontinencia fecal no por desgarro, sino por alteración de los nervios pudiendo secundario a los mecanismos del trabajo de parto***”; y precisó, frente a la probabilidad de haberse optado por la cesárea como medio para lograr el parto, teniendo en cuenta las anotaciones de la historia clínica de Adriana Molano, que, “... ***en la estación +2 del trabajo de parto o que este en ¾ ‘ se puede instrumentar, eso ha demostrado mejores resultados, tanto para el neonato como para la madre, que intentar hacer una cesárea en un expulsivo prolongado, fomenta riesgo de morbilidad por supuesto, tanto para la mamá como para el feto (...)***”; en otras palabras, contrario a lo alegado por el apelante, la instrumentación era la mejor opción para el cuadro clínico de la paciente; existiendo la probabilidad como en efecto ocurrió de realización del riesgo inherente desgarro perineal grado III y IV.

Se debe agregar que la Sala de Casación Civil, en la sentencia SC3272-2020, estableció en lo atinente con el riesgo inherente que: **“... el ‘riesgo’ es la proximidad de la ocurrencia de un daño o de un peligro, un accidente o una contingencia, motivo por el cual, la RAE, lo define como ‘(...) contingencia o proximidad de un daño (...)’, de tal modo que se asocia con el concepto de un ‘peligro o periculum (...) riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal (...) lugar, paso, obstáculo o situación en que aumenta la inminencia del daño”.**

Y continuó explicando: **“Tratándose de la actividad médica, entraña la posibilidad de incurrir en responsabilidad, por cuanto todos los procedimientos que ejecuta un galeno tienen asociado un evento riesgo para el paciente de engendrar un daño o secuela, provocando lesión al cuerpo o salud del paciente, el cual es, bien y derecho protegido por la ley.**

(...)

5.4.2 (...) resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposos.

Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.

Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa”.

Aplicado lo anterior a este caso, y recapitulando lo ya analizado, quedó probado que el 4 de febrero de 2016, en horas de la madrugada la señora Adriana Molano, ingresó al servicio de urgencia de la Clínica de la Mujer, como paciente afiliada a la EPS Compensar; con cuadro clínico de ruptura prematura de membranas; que su esposo firmó el consentimiento informado para la atención del parto donde le señalaron como riesgo, heridas involuntarias de órganos; que sobre las 7:20 de la mañana se ordenó su traslado de la materna a sala de partos por haber iniciado la segunda fase expulsiva siendo atendida en el período final por el gineco-obstetra Juan Rojas; además de estar acompañada de su esposo; periodo que se prolongó y el médico de forma verbal informó que debía instrumentar para sacar la bebe para evitar complicaciones, así lo atestaron los demandantes Adriana y Mauricio; que el médico utilizó fórceps para sacar a la bebé, y a consecuencia de ello, se produjo desgarro grado III/IV; que según da cuenta el análisis de las pericias, se trata de un riesgo inherente que no puede ser efectivamente evitado 100%; y que se presenta en el 19% de los partos instrumentados; que la cesárea según el experto Cruz Cruz, no era una mejor opción frente a los hallazgos clínicos de la paciente, dilatación 10, +2.

Puestas, así las cosas, es inminente que al verificarse que el desgarro perineal III es un riesgo inherente al parto instrumentado que era la opción plausible para el cuadro médico de Adriana Molano, resulta lógico que el daño derivado no puede configurar ninguna modalidad de culpa, porque se insiste es el desarrollo de un riesgo inherente.

Con respecto a la confesión que hizo el doctor Juan Rojas, sobre que no explicó las consecuencias de la instrumentación, o la posibilidad de tener otra opción; no se puede perder de vista que en el consentimiento informado de la atención del parto, se indicó que se podía causar heridas involuntarias como la que se materializó; sin desconocerse que la otra elección era la cesárea que, y el perito Cruz explicó que podía causar también incontinencia fecal por daño del nervio; en otras palabras, en cualquiera de los escenarios existía riesgos inherentes; es más en el mismo parto sin necesidad de instrumentos era posible que se causara esa lesión; lo que eventualmente podría configurarse es una pérdida de oportunidad de la paciente de decidir sobre cuál de las alternativas terapéuticas escoger -parto

instrumentado o cesárea-; pero eso no fue el escenario planteado en la demanda; por tanto, nada puede entrar a estudiar esta Sala al respecto.

Finalmente, resta señalar que confrontadas todas las pruebas, no se encontró por parte de esta Sala, un proceder que pudiera constituir despliegue de violencia durante el parto y, si bien se desarrolló un resultado adverso que afectó a la señora Adriana Molano, este constituía un riesgo inherente, no sólo del parto instrumentado, sino también del parto normal; además, que se verificó que durante la atención se propendió por evitar el sufrimiento injustificado de la madre, se aplicó analgesia durante el trabajo de parto, como lo recomienda la Guía de Práctica Clínica, que indica que *“Toda mujer tiene derecho a recibir métodos eficaces y seguros para el alivio del dolor durante el trabajo de parto, la solicitud de la gestante es indicación suficiente para proveerle método adecuado para el alivio del dolor”*, quedando registrado que cuando manifestó dolor, se informaba a los tratantes, profesionales que suministraron la analgesia, informándose sobre las consecuencias y riesgos de la misma –consentimiento informado –fls 651 y 652-; asimismo, se permitió el ingreso del esposo de la paciente a sala de partos, para que le brindara apoyo, y fue retirado cuando se presentó la necesidad de instrumentar por no mostrar avances en la etapa expulsiva.

Bajo este contexto y sin necesidad de analizar las demás censuras, se confirmará la sentencia de primer grado, pues se verificó que, el parto instrumentado tuvo justificación médica y que el desgarro perineal era un riesgo inherente al parto -normal e instrumentado-; la responsabilidad médica deprecada no tenía ni tiene vocación de prosperidad.

Se impondrá condena en costas de esta instancia a los demandantes.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la **SENTENCIA** proferida el proferida el **22 de septiembre de 2021**, por la Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a los demandantes. La Magistrada Sustanciadora fija las agencias en derecho en la suma de un (1) salario mínimo mensual vigente.

TERCERO. DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
MAGISTRADO

JAIME CHAVARRO MAHECHA
MAGISTRADO

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1b1ad2a0bbe0c02388f9757c6abb7139a31941d3dafc35fee7f6b3790410c090**

Documento generado en 28/09/2022 02:48:49 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

*Ref: RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL DE YENNY TATIANA SARMIENTO VANEGAS y
OTROS contra ROBINSON OSPINA NIÑO y ANA VICTORIA NIÑO LOZANO
Exp. No. 041-2017-00311-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 24 de
agosto y 28 de septiembre de 2022.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
promovido por la parte demandante contra la sentencia calendada el once (11)
de julio de dos mil veintidós (2022), dictada por el Juzgado 41 Civil del Circuito
de Bogotá.*

I. ANTECEDENTES

1.- El 17 de mayo de 2017 (Archivo 03. Cuaderno Principal), José Fermín Sarmiento Hernández, Adelaida Vanegas y Yenny Tatiana Sarmiento Vanegas por intermedio de apoderado judicial, convocaron a las personas naturales Robinson Ospina Niño y Ana Victoria Niño Lozano, pretendiendo que se declare la responsabilidad civil y solidaria de los demandados por el accidente de tránsito ocurrido el 23 de abril de 2014, en el que fue atropellada como peatón Yenny Tatiana Sarmiento Vanegas.

Como consecuencia de ello, pidieron se condene a los convocados al pago de los perjuicios patrimoniales por el concepto de daño emergente en cuantía de \$1.265.000 en favor de José Fermín Sarmiento y Adelaida Vanegas, y extrapatrimoniales tasados en la suma de \$68.945.500 para daño moral y daño a la salud, cada uno, en favor de Yenny Tatiana Sarmiento Vanegas; así como de \$34.472.750 por daños morales para cada uno de los citados progenitores (págs. 5-6 Archivo 02EscritoDemanda. Cuaderno Principal).

2.- Las súplicas se apoyan, en los supuestos fácticos que enseguida se sintetizan (págs. 1 a 4, ibidem):

2.1.- El 23 de abril de 2014 a las 13:40 horas, la motocicleta conducida por Robinson Ospina Niño y de propiedad de Ana Victoria Niño Lozano embistió a Yenny Tatiana Sarmiento Vanegas quien a la altura de la carrera 1B cruzaba la calle 41-10 sur de Bogotá, causándole graves lesiones.

2.2.- La víctima fue trasladada al Hospital La Victoria, ingresando con trauma craneoencefálico leve y fractura cúbito izquierdo, fractura de tibia y peroné. Por las citadas dolencias el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses le dictaminó una incapacidad definitiva de 100 días, con secuelas definitivas de “deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter por definir (...)”.

2.3.- Como consecuencia del accidente la víctima quien en ese entonces era menor de edad, padeció angustia, sufrimiento y dolor. Además, debió permanecer más de un mes en cama, lo que conllevó tanto a ella como a sus progenitores a una gran congoja.

2.4.- Por los hechos se adelantó investigación por el delito de lesiones personales, encontrándose en la Fiscalía 197 local.

3.- Los demandados fueron emplazados y notificados por curador ad litem (Archivo 14ActaNotificaciónCurador) quien contestó la demanda y formuló las excepciones de mérito de: “ausencia de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima” y “genérica o innominada”.

4.- Surtidas las etapas de rigor, se citó a audiencia inicial, oportunidad en la que se recaudaron los interrogatorios de parte, se realizó fijación de litigio, así como el decreto y práctica de pruebas. El 7 de julio de 2012 se escucharon alegatos de conclusión y se anunció sentido del fallo, el cual fue posteriormente emitido el 11 de julio del año en curso, negando las pretensiones de la demanda.

II. EL FALLO CENSURADO

5.- Después de reseñar los antecedentes del litigio, verificar la concurrencia de los presupuestos procesales y aclarar que no hay estructurada ningún tipo de nulidad, la Juez de primera instancia advirtió que la acción invocada es la de responsabilidad civil extracontractual prevista en el artículo 2341 del Código Civil, y comoquiera que la situación de hecho que generó el reclamo fue el ejercicio de una actividad peligrosa, señaló, que la víctima está exenta de demostrar la culpa del demandado toda vez que se presume por quien con su obrar ha creado el riesgo. De ese modo, explicó que

el demandado podrá liberarse de su carga, únicamente, acreditando una causa extraña.

Para el caso concreto, sostuvo que si bien no existe duda del hecho generador del litigio, esto es, el accidente ocurrido el 23 de abril de 2014 cuando Yenny Tatiana Sarmiento fue atropellada por la motocicleta de placa JAU61D, los medios de prueba recaudados como el informe policía para accidentes de tránsito, los interrogatorios de parte y la actuación de la Fiscalía, permiten concluir que la causa eficiente del daño fue el comportamiento propio de la víctima.

Así se consignó en el informe No. A-1437113 donde se planteó como hipótesis el código “N411” que prevé como causal “no tomar las debidas prevenciones para cruzar la vía mirar a ambos lados y corroborar que no vienen vehículos y poder cruzar de forma segura”, lo que, junto con el croquis del accidente, acredita que la víctima transitaba por la mitad de la calle 41, es decir, por un lugar no permitido, incumpliendo la regla de circulación peatonal dispuesta en el artículo 57 de la Ley 769 de 2002, conforme la cual “el tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos”.

En tal sentido, concluyó que la demandante Yenny Tatiana Sarmiento fue imprudente y omitió elementales reglas de autocuidado y preservación de su propia vida, sin que se acreditara que el conductor de la moto se desplazara a una velocidad superior a la permitida o que su maniobrar fue inadecuado o bien, que el contenido del informe policial no correspondía a lo realmente sucedido.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- Inconforme con la decisión el extremo actor interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que adujo que se encuentran plenamente demostrados los supuestos de hecho que edifican la responsabilidad civil extracontractual, en especial, la culpa en cabeza del conductor del vehículo de placas JAU61D.

En particular, sostuvo que la valoración probatoria de la primera instancia fue deficiente, restándole valor a los documentos aportados, las declaraciones de parte, probanzas que en conjunto permitían establecer la participación del demandado Robinson Ospina Niño en la producción del daño.

En tal sentido, reprochó que se tuviera como cierta la hipótesis planteada en el informe policial de accidentes de tránsito, cuando la normatividad que regula el diligenciamiento de ese tipo de documentos expresa claramente que no implica responsabilidades y se establecen en aras de generar estadísticas que lleven a determinar cuál es el factor repetitivo que

más incide en los accidentes, de modo que tal legajo no da cuenta que la única causal del accidente sea la conducta desplegada por el peatón.

Finalmente, aseguró que se presume la culpa por el ejercicio de actividades peligrosas y que el nexo causal en este evento está “notoriamente probado”.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 17 de agosto de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte activa para que sustente su alzada.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -demandante- sustentó en debida forma sus reparos, mientras que los convocados guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

*2.- Del petitum y de la causa petendi infiere la Corporación con certeza que la acción entablada por el extremo actor es la de **responsabilidad civil extracontractual**, haciéndola consistir en el accidente de tránsito ocurrido el pasado 23 de abril de 2014 a la altura de la carrera 1B con la calle 41-10 Sur de Bogotá, en el momento en que Yenny Tatiana Sarmiento Vanegas pretendía cruzar la misma fue arrollada por la moto de placas JAU 61D conducida por Robinson Ospina Niño, causando varias lesiones en la citada peatona que le produjeron incapacidad definitiva de 100 días.*

3.- Con miras a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

4.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar i) si están demostrados los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual, en particular el nexo causal que echó de menos la primera instancia al encontrar probada la culpa exclusiva de la víctima y ii) si el Juez de primer grado incurrió en una indebida valoración probatoria, pues en tales aspectos funda la inconformidad la parte recurrente.

De la responsabilidad

5.- Puntualizado lo anterior, se tiene que cuando a cargo de una persona nace la obligación de indemnizar sin vínculo obligacional previo o que lo ate, se está de frente a la responsabilidad civil extracontractual (art. 2341 C.C.), que cuenta con varias especies a saber: i) responsabilidad por el hecho propio o responsabilidad directa, normada en el artículo 2341 del Código Civil; ii) responsabilidad por el hecho ajeno o de otro, o sea, por haberlo realizado otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno o responsabilidad extracontractual indirecta denominada también refleja o de derecho que ocurre cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes en situación de dependencia, reciben concurso empresarial, principio de índole general que está condensado principalmente en el artículo 2347 y también en los artículos 2348 y 2349 *ibídem*; y, iii) la responsabilidad por la que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido el daño; que es de dos clases, según que las cosas sean animadas o inanimadas, denominadas doctrinariamente responsabilidad por causa de los animales regida por los artículos 2353 y 2354 *ejúsdem*, y responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, tratada en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356 del C.C.; cada una de ellas tiene sus elementos estructurales propios, así como su régimen probatorio.

5.1.- Como viene de decirse, la conducción de automotores entraña el ejercicio de una actividad peligrosa, de donde por regla general y al cometerse un daño por cualquiera de ellos se presume la culpa en cabeza de su autor, por cuanto no es la víctima sino el demandado quien crea la inseguridad de los asociados al ejercer una actividad que, aunque es lícita es de las que implica riesgo de tal naturaleza que hace inminente la ocurrencia de daños; por ende, a la víctima del daño que acciona el resarcimiento del perjuicio se le exime de demostrar la -culpa-, y sólo le basta para el éxito de la pretensión la prueba de estos elementos estructurales: i) la **autoría o sujeto activo**, que lo es quien causa el daño; ii) el **daño o perjuicio** causado al sujeto pasivo; y, iii) el **nexo causal** o de causalidad entre el daño y la culpa del sujeto que lo causó. Entre tanto, al demandado le compete demostrar un hecho que lo libere de la culpa, cuál sería la fuerza mayor, el caso fortuito, imprudencia de la víctima o intervención de un elemento extraño que hubiere sido la causa exclusiva del accidente.

5.2.- Ocurre que en el transcurso del proceso quedó acreditado que el daño reclamado se ocasionó en el desarrollo de una actividad peligrosa como lo es la conducción de automóviles. Por tanto, el asunto debe gobernarse bajo el imperio del artículo 2356 del Código Civil en consonancia con el 2341 de la misma codificación, esto es, la responsabilidad civil extracontractual.

Desde esta perspectiva se procederá por parte de la Sala a analizar, si para este particular evento están dados todos los elementos de la acción invocada.

Del Daño

6.- El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa; conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras, el daño cuya reparación se persigue y su cuantía, por cuanto la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...”¹.

6.1.- Con vista en el anterior marco legal y jurisprudencial, es punto pacífico en el litigio el acaecimiento del accidente de tránsito ocurrido el pasado 23 de abril de 2014 en la dirección carrera 1B con calle 41-10 Sur de Bogotá, en el momento en que Yenny Tatiana Sarmiento Vanegas pretendía cruzar la vía y fue arrollada por la moto de placas JAU 61D conducida por Robinson Ospina Niño, lo que generó en ella varias lesiones, entre otras, fractura de la diáfisis de la tibia y peroné, fractura de la diáfisis del cúbito consignadas en la historia clínica aportada (pás. 13 a 58. Archivo 01Anexos), por la cual, se le concedió a la víctima 100 días de incapacidad definitiva con secuelas de “deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de la locomoción con carácter por definir” (págs. 61 a 62, ib), por ende, se establece claramente el primero de los presupuestos que viene de referirse, esto es, la ocurrencia del hecho dañoso.

Del actuar culposo y el nexo causal

¹ Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712

7.- La responsabilidad que se le puede reclamar al propietario de las cosas inanimadas tiene su fundamento legal en el artículo 2356 del C.C. y cuando ésta es el componente principal de una actividad susceptible de ser considerada peligrosa, como es la conducción de automotores, la cual entraña potenciales peligros para terceros, ha implantado, sin abandonar el criterio de la responsabilidad subjetiva que campea en el título XXXIV (34), del Libro IV de esa misma codificación, una presunción de culpa, por cuanto no es la víctima sino el demandado, llámese conductor, propietario del vehículo o empresa afiliadora quien crea la inseguridad al ejercer una actividad, que aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños; entonces, se está frente a una responsabilidad de stirpe directa y no indirecta o de tercero responsable, por ser quien, con su rodante o máquina, se beneficia de éste y, además, propició la actividad peligrosa que ocasionó el perjuicio o como lo sostiene la jurisprudencia "...proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener..."², pero se puede despojar de esa culpabilidad si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido hurtada o robada.

8.- Descendiendo al caso bajo examen, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se evidencia, como también lo comprobó la primera instancia, que la parte demandante se abstuvo de cumplir con la carga procesal de demostrar que el accidente en el que resultó lesionada Yenny Tatiana Sarmiento Vanegas ocurrió como consecuencia del actuar imprudente y negligente del conductor de la motocicleta, Robinson Ospino Niño.

En efecto, véase que, en el libelo genitor, y así se reiteró en la apelación, se afirma que el accidente tuvo lugar por la conducta imprudente desplegada por el demandado en mención. No obstante, los escasos elementos de juicio recaudados, en su mayoría documentales atinentes a la actuación penal y relativas a los tratamientos médicos de la actora, no permiten deducir una conducta reprochable del conductor de la motocicleta, sino que, apuntan a que la maniobra del peatón embestido fue la causante del suceso.

Obsérvese que para acreditar la causa del siniestro el extremo demandante únicamente aportó el "informe policial de accidente de tránsito" visto a páginas 9 a 12 del archivo 01Anexos del cuaderno principal, así como el interrogatorio de parte de la víctima y sus progenitores, quienes aquí conforman el extremo demandante, ninguno de los cuales permite arribar, con certeza, al fin pretendido por la censura.

Lo anterior porque en el primer elemento citado se estableció como hipótesis del accidente para el peatón la causal "411 otra. No tomar las debidas precauciones para cruzar la vía. Mirar a lado y lado de la vía, para corroborar que no vienen vehículos y poder cruzar de forma segura".

² G.J.t. CXLII (142), pág.188

De donde se colige que la hipótesis allí establecida, que valga anotar no fue desvirtuada, no le favorece a la versión expuesta en el libelo.

A su turno, si bien se escucharon los interrogatorios de parte de los demandantes, debe tenerse en cuenta que dichos relatos, como es de esperarse, únicamente se limitan a narrar lo que favorece a sus pedimentos. Sobre el particular, memórese que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que *‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez’*” (Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405).

En este sentido, recuérdese que el artículo 167 del C.G.P. consagra que: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*.

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 ejúsdem), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Entretanto, el principio de la carga de la prueba (artículo 167 ibídem) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica sus pretensiones, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

9.- De otra parte, no pasa inadvertido para la Sala que al proceso se arrió copia del proceso surtido en la Fiscalía General de la Nación contra Robinson Ospino Niño, en el cual, mediante providencia de 18 de febrero del 2018 se dispuso el archivo de las diligencias bajo la causal “conducta atípica”, fundamentada en que:

“(…) tratándose de lesiones personales culposas en accidente de tránsito, es menester establecer quién de las personas involucradas en el suceso infringió el deber de cuidado permitiéndose un riesgo con resultados nocivos.

Para empezar, la hipótesis del accidente está dado por los policías de tránsito para peatona, es decir, la joven Yenny Tatiana Sarmiento Vanegas de quien se dijo cruzó sin observar.

Esta hipótesis resulta contraria a lo dicho por la señora AMANDA QUIROGA quien manifestó que la señorita Yenny Tatiana estaba en el andén y que por el accionar de la moto que venía muy rápido da entender que pasó muy cerca a la denunciante y la tumbó, lo cual hablaría de una posible imprudencia en el conductor con lo que conllevaría a la acreditación entre el nexo causal y el resultado lesivo.

No obstante lo anterior, es la misma lesionada quien refiere que, contrario a lo dicho por la testigo, decidió cruzar la calle y cuando iba en la mitad, venía la moto y la cogió por todo el lado izquierdo, de donde se puede colegir que ella ya había comenzado a cruzar y que, aunque afirma que cuando hizo la maniobra no vio que viniera nada, lo cierto es que ella no advirtió la presencia de la moto que venía ya ésta o (sic) aparece de la nada sino que lleva una trayectoria que debe ser advertida por el peatón al cruzar, lo que no sucedió en este caso, siendo consistente con lo dicho por los uniformados de tránsito en el respectivo informe.

De acuerdo a lo anterior, **entiende el despacho que quien faltó a ese deber de cuidado fue la denunciante que no el indiciado**, ya que la joven, acepta que al cruzar no vio que viniera ningún vehículo, y que ya había cruzado hasta la mitad de la vía evidenciándose que cruzó sin tomar las debidas precauciones.

Así las cosas, considera esta delegada que **el resultado dañoso provino de la propia víctima al no tener cuidado debido pues al cruzar la calle debió advertir que venía una motocicleta y esperar, o en su defecto, hacerlo con las debidas seguridades, faltando al deber objetivo de cuidado y ocasionando el resultado dañoso, rompiendo también el nexo de causalidad entre la conducta del conductor del vehículo y el daño causado**, por lo que mal podría imputársele el daño al vehículo y su conductor, quien se encontraba desempeñando la actividad peligrosa pero cuya actuación no fue la relevante para causar el accidente” (pág. 83 a 86. Archivo 44Proceso Fiscalía, Cuaderno Principal).

Tal probanza, en el criterio de la Sala resulta determinante, pues si bien, a partir de la expedición de la Ley 906 de 2004, la absolució penal no ata al juicio civil de responsabilidad: “de allí no se desprende que en el actual estado de cosas, el juez civil pueda ignorar la existencia de un fallo penal de esa naturaleza, pues con independencia de que el legislador no haya regulado el asunto, el principio de unidad de la jurisdicció es un criterio orientador de su actividad que involucra evitar fallos contradictorios en las diferentes áreas de la actividad judicial, quedando compelido a valorar su alcance para acoger o denegar el efecto de cosa juzgada respecto de la pretensió indemnizatoria formulada por separado” (CSJ SC-665-2019).

De tal modo, las circunstancias que dio el fiscal para ponerle fin a la investigació punitiva, son las mismas que en este juicio aparecen acreditadas y sin prueba en contrario, esto es, que la causa que generó el daño fue el actuar de Yenny Tatiana Sarmiento Vanegas, por lo que se configuró la denominada “culpa exclusiva de la víctima” generando el rompimiento del nexo causal, eventualidad frente a la que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

*“En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto – **conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación.** (...).*

La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual “quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnum sentire”, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba que tenía las “manos manchadas” (Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.).

No obstante, con posterioridad, el rigor del mencionado criterio se atenuó y se estableció en la gran mayoría de ordenamientos el principio según el cual **si el comportamiento de la víctima es causa exclusiva del daño debe exonerarse de responsabilidad al demandado (...)** (v.gr. B.G.B, par. 254; Código

Civil italiano, artículo 1227; Código Civil argentino, art. 1111, entre otros). (...)”.
(CSJ. Sent. 16 de diciembre 2010. Rad. 1989-00042-01)³. [Subraya el Tribunal].

10.- Desde esa perspectiva, colige el Tribunal que la valoración probatoria efectuada en el fallo de primera instancia no luce indebida, pues con los escasos medios de convicción, la juez llegó a una conclusión razonable. Ello es así porque, todos los elementos de juicio apuntan a que el actuar de la demandante Sarmiento Vanegas fue determinante en la causación del daño.

Amén de lo dicho, es patente que ninguno de los reparos elevados sirve para derribar lo aseverado por la primera instancia, sobre el particular, la censura relativa al desacertado análisis del “informe policial” no puede tener acogida, pues si bien tal documento solo establece una “hipótesis”, lo cierto es que para el caso concreto se constituyó en el único medio suasorio con el que el juez podría arribar a una teoría aceptable de cómo en verdad sucedieron los hechos.

De igual forma, contrario a lo que asevera la alzada, y por las razones atrás expuestas no se probó el nexo de causalidad, pues concurrió una causa extraña que liberó a los demandados de la presunción que pesaba en su contra.

11.- Colofón de lo anterior, se confirmará el fallo materia de la censura, sin condena en costas, pues el extremo pasivo no concurrió a la litis.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia calendada el 11 de julio de 2022, dictada por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones dadas al interior de esta determinación.

2.- Sin CONDENA en costas.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

³ Citada en la Sent. 15 sept. 2016 M.P. Margarita Cabello Blanco. Rad. No. 25290-31-03-002-2010-00111-01.

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 92612cbc7b758e88995ade4a68ba6ae6d4bd4e211a88df26b682e9fa3526fadb

Documento generado en 28/09/2022 11:54:37 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación	110013103042-201800608-02
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Héctor Hugo Castellanos Noreña
Demandado	Manuel Eusebio Celis Amaya y o
Decisión	Revoca

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 21 de septiembre de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por los demandados y la llamada en garantía contra la sentencia proferida el 23 de marzo de 2021 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de Héctor Hugo Castellanos Noreña contra Janeider Rojas Díaz y Manuel Eusebio Celis Amaya.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

Se solicitó¹ declarar civil y solidariamente responsables a Janeider Rojas Díaz y Manuel Eusebio Celis Amaya por los perjuicios causados a Héctor Hugo Castellanos Noreña por las

¹ Ver folios 144 a 158 del archivo “0001Folio1a149” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

lesiones de carácter permanente sufridas con ocasión del accidente producido dentro del evento de ciclo montañismo organizado por los demandados bajo el nombre comercial de Titán del Magdalena. En consecuencia, se les condene a pagar la indemnización por los siguientes conceptos:

Daños morales irrogados por 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; daño emergente por \$5.800.000; lucro cesante por \$595.351.948.

2. Fundamentos fácticos

En la demanda se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El señor Castellanos Noreña se enteró que el 8 y 9 de octubre de 2016 se llevaría a cabo el evento denominado Titán del Magdalena, por lo que procedió a pagar la inscripción por valor de \$190.000, que incluía un kit con camiseta y número de participante, y le daba derecho a cena de bienvenida, almuerzo de los días 1 y 2, refrigerios, feria MTB, hidratación, seguro, medalla, policía, defensa civil, asistencia mecánica, carro escoba y obsequios.

2.2. El 8 de octubre de 2016 se dio inicio al recorrido en bicicleta en la ciudad de Girardot, y transcurridas dos horas y media, dadas las *“claras falencias en la seguridad, señalización, prevención del siniestro”* por parte de la organización del evento, Héctor Hugo Castellanos Noreña sufrió un accidente, por lo que debió ser trasladado a la Clínica San Sebastián de Girardot, en la que luego se hizo presente Manuel Eusebio Celis Amaya para conocer el estado de salud del participante, quien requería con urgencia TAC y radiografías de la columna, por lo que aquel hizo un depósito de \$910.000.

2.3. La junta médica determinó que se requerían dos cirugías para la fijación de la columna, por lo que el 13 de octubre de 2016 se realizó la primera para la reducción de fractura de columna cervical por vía anterior (cuello), y el 13 de enero de 2017 se practicó la segunda, para la fijación de la columna, pero ahora por vía posterior (cuello boca abajo), lo que implicó que el paciente permaneciera en unidad de cuidados intensivos por las infecciones que contrajo.

2.4. En diciembre de 2016 *“los organizadores del evento Titán del Magdalena estuvieron al tanto de (sic) proceso de evolución y recuperación, tanto así que en el mes de diciembre de 2016 tuvieron el gesto de recolectar con los participantes y el gremio de ciclistas un dinero por valor de \$8.000.000.00 como ayuda para el proceso de recuperación y otros gastos de la víctima (...).”*

2.5. El 16 de marzo de 2017 se le dio de alta al paciente, quien debió permanecer 9 meses en recuperación en el Municipio de Ricaurte, asumiendo gastos de arrendamiento por \$1.600.000 y administración por \$472.500 mensuales, debido a que por su estado de salud, controles médicos y terapias físicas no podía regresar a Bogotá.

2.6. En agosto de 2017, el actor se reunió con Manuel Eusebio Celis Amaya y Angélica Patricia Hormaza Moreno, quienes le propusieron una colaboración de \$2.000.000, pero sin definir por cuanto tiempo, pues al ser valorado en la Clínica de la Sabana se le informó que el proceso de rehabilitación tenía un costo mensual de \$12.000.000, al cual no pudo acceder por no contar con los recursos económicos.

2.7. En agosto de 2017 el demandante regresó a Bogotá y asiste a terapias físicas particulares 3 veces a la semana con un

costo de \$5.800.000, que paga parcialmente con el valor que por concepto de incapacidades le reconoce la E.P.S.

2.8. El diagnóstico emitido fue de choque neurogénico medular, trauma raquimedular hacia el nivel C8-T1 y luxofractura C7-T1 que dejó como secuela un 86.32% de pérdida de capacidad laboral, por lo cual la incapacidad es de carácter permanente, lo que le impide a Héctor Hugo laborar o realizar actividades que antes desempeñaba, por lo que sufrió una disminución física, mental, recreativa y emocional, que alteró la forma de vida que llevaba.

3. Posición de la convocada

3.1. El demandado Janeider Rojas Díaz contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones a través de las excepciones de mérito que denominó *“mala fe”, “culpa exclusiva de la víctima”, “inexistencia de nexo de causalidad”, “desistimiento y exoneración expresa de responsabilidad civil contractual y extracontractual por parte del demandante”, “inexistencia de solidaridad” y “genérica”*².

3.2. Manuel Eusebio Celis Amaya formuló los medios enervantes denominados *“nadie se puede beneficiar de su propia y exclusiva culpa”, “inexistencia de nexo de causalidad”, “inexistencia de solidaridad” y “genérica”*³. Adicionalmente, llamó en garantía a Seguros de Vida del Estado S.A.

3.3. La aseguradora propuso como medios defensivos frente a la acción principal los de *“inexistencia de responsabilidad por parte del señor Manuel Eusebio Celis Amaya, por inexistencia de nexo*

² Ver folios 43 a 62 del archivo “0003Folio150a250” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

³ Ver folios 79 a 96 del archivo “0003Folio150a250” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

causal” y “ausencia de prueba sobre los presuntos perjuicios sufridos por el demandante”; respecto al llamamiento impetró las de “prescripción de la acción derivada del contrato de seguro”, “condiciones para afectar el amparo de gastos médicos por reembolso”, “condiciones para afectar el amparo de invalidez accidental y desmembración por accidente”, “límite de responsabilidad de la póliza de accidentes personales eventos No. 14-62-1000001300” y “genérica”⁴.

4. Sentencia de primer grado

La *a quo* encontró no probadas las excepciones propuestas por los demandados, y declaró civil, contractual y solidariamente responsables a Janeider Rojas Díaz y Manuel Eusebio Celis Amaya por los daños causados a Héctor Hugo Castellanos Noreña, con ocasión del accidente ocurrido el 8 de octubre de 2016. En consecuencia, condenó a aquellos a pagar a favor de este \$6.174.080,41 por concepto de daño emergente, \$143.663.234,68 por lucro cesante consolidado, \$428.336.156,66 por lucro cesante futuro, y 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral. A su vez, le ordenó a Seguros de Vida del Estado S.A. a responder por la condena impuesta a Celis Amaya hasta el límite asegurado de \$500.000 por daño emergente y \$500.000 por lucro cesante, sin lugar a aplicar deducible alguno, y declaró probadas las excepciones de la aseguradora denominadas *“condiciones para efectuar el amparo de gastos médicos por reembolso”, “condiciones para efectuar el amparo de invalidez por accidente” y “límite de la responsabilidad de la póliza que dan cuenta los valores ya referenciados”*.

Para decidir de ese modo, expuso:

⁴ Ver folios 39 a 46 del archivo “01Folio1a37” de la carpeta “02Cuaderno2LlamamientoGarantia” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

Primero, se define la graduación del tipo de responsabilidad civil que se pretende; segundo, la catalogación del objeto contractual en atención a la actividad desarrollada; tercero: la valoración probatoria debida para comprobar los elementos axiológicos de la acción; cuarto, la resolución de las excepciones de mérito formuladas por las partes y, por último, la tasación de las condenas pecuniarias y el análisis del llamamiento en garantía efectuado en contra de Seguros de Vida del Estado S.A.

Realizado el estudio de la demanda, que es ambivalente en torno al tipo de responsabilidad que se persigue, en comunión con la fijación del litigio, las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (SC5193-2020) respecto de la interpretación del texto introductor, se deduce que entre el demandante y los demandados se celebró un acuerdo de voluntades, atípico, y de allí se revela la verdadera intención del actor de que se declare la responsabilidad contractual con ocasión del incumplimiento de los deberes de seguridad a cargo de los demandados dentro de dicho pacto.

En atención a los criterios que ha sentado la Corte Suprema de Justicia (SC5686-2018) para determinar si una actividad se considera peligrosa, y acorde con los hechos de la demanda, lo visto en el proceso y en lo establecido en el Decreto 1075 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Deporte, se concluye que la actividad de ciclismo de montaña realizada por Manuel Eusebio Celis Amaya y Janeider Rojas Díaz y denominada “*Titán del Magdalena*”, independientemente de si fue una carrera o una travesía, como lo argumentaron los referidos demandados, es una actividad peligrosa, que desde el mismo formato de exención de responsabilidad, aceptación de riesgo y autorización, y su clausulado, es claro que para la organización “*Titán del Magdalena*” y sus organizadores

Manuel Eusebio y Janeider, este evento es una actividad potencialmente peligrosa, y el ciclo montañismo es un deporte considerado como disciplina deportiva extrema y de aventura. Por tanto, el contrato de participación en un evento del talante del que es objeto este pleito, comportaba un riesgo extraordinario para quienes decidieron asistir a la misma, por lo que los demandados debían cumplir los más altos niveles de precaución para proteger a los participantes. La jurisprudencia ha establecido una presunción de culpa en cabeza de la persona que realiza la misma, en este caso, quien ostenta la posición de guarda y tiene el deber de cuidado y seguridad en la ejecución de la actividad.

El incumplimiento o el cumplimiento tardío o defectuoso de los contratos da lugar a indemnizar los perjuicios que tal conducta apareje, puesto que los contratantes quedan ligados por su voluntad a los designios del pacto que es ley para ellas (art. 1602 C.C.). El contrato para la participación en eventos deportivos, en el que se ejecuta la actividad peligrosa, no está expresamente reglado en el ordenamiento legal, por lo que la conducta de las partes tendrá que ajustarse a las normas generales de los contratos, la moral y las buenas costumbres. El ejercicio del tipo de actividad enunciada en el marco de un convenio implica que el actor está forzado a acreditar la existencia y validez del acuerdo de voluntades, el daño ocasionado como consecuencia del incumplimiento y la relación de causalidad, dejando de lado la culpa por presumirse respecto de los demandados.

Lo atinente a la celebración del contrato no se presta a dudas, pues para la realización del evento se generaron obligaciones recíprocas, por un lado, para el actor, pagar el valor de la inscripción, que efectivamente canceló, lo que lo habilitaba para participar, recibir un kit, y los demás beneficios publicitados. Para los demandados, de conformidad con lo anunciado al público,

debían adquirir un seguro para los ciclistas, por lo que Rojas Díaz se encargó de la liquidación de la póliza requerida por la Secretaría de hacienda de Girardot por el uso del espacio público, y Celis Amaya fungió como tomador de la póliza de aseguramiento de los participantes con la llamada en garantía. Se encargaron los encausados de solicitar permisos e intervenciones conforme al Decreto 3888 de 2010 para eventos masivos, pues se pidió acompañamiento de la Policía Nacional, la Defensa Civil y cuerpos médicos, y la autorización de las alcaldías de los municipios en donde se desarrollaría el evento, tal como quedó documentado en el expediente, lo que da cuenta de la legitimación por activa y pasiva.

Acerca del segundo elemento que es el daño, también se encuentra debidamente acreditado, y es que basta con tener presente la calificación de pérdida de capacidad laboral expedida por seguros de Vida Alfa S.A. el 11 de agosto de 2017, mediante el cual se dictamina que el actor, tiene un grado de discapacidad del 86.32%, en atención a los eventos del 8 de octubre de 2016, es decir, que desde allí se configuró también el nexo causal como tercer elemento de la responsabilidad civil, entonces, es claro que su grave situación actual de salud devino de la ejecución de la actividad peligrosa cuyas precauciones no adoptaron los demandados Manuel Eusebio y Janeider Rojas en la aludida travesía. La culpa se presume, tal como se dijo en la parte introductoria de esta decisión. De allí, que fracasa la excepción de inexistencia de responsabilidad por parte de del señor Celis Amaya por inexistencia de nexo causal que alegó la aseguradora.

Las excepciones de *“mala fe”*, *“desistimiento y exoneración expresa de responsabilidad civil contractual y extracontractual por parte del demandante”*, propuestas por Janeider Rojas, son infértiles, pues el documento de exclusión de responsabilidad que en el formulario suscribió Héctor Hugo, acorde con precedentes

jurisprudenciales, es el clásico ejemplo de una cláusula leonina o de asimetría contractual, mediante la cual, los organizadores de la actividad *“Titan del Magdalena”*, adoptaron una posición contractual dominante en la que el citado participante no tuvo injerencia alguna ni hubo negociación directa o siquiera indirecta en los términos contractuales, por lo que la cláusula es ineficaz, aclarando, que esa declaratoria no afecta a todo el contrato sino únicamente la estipulación abusiva referenciada.

La defensa que ambos encausados denominaron *“inexistencia de solidaridad”*, no próspera, ya que frente al *“contrato de uso de marca”*, sus efectos únicamente resultan relevantes entre Manuel Eusebio Celis y Janeider Rojas y no frente a terceros, es decir, que si Manuel Eusebio le licenció a Janeider el uso de la marca *“Titán del Magdalena”*, liberándose el primero de toda responsabilidad, recayendo ésta en cabeza del segundo, respecto de los daños incurridos durante el uso de la misma, ello en nada afecta la situación del daño que sufrió Héctor Hugo, porque tanto Manuel Eusebio Celis como Janeider Rojas confesaron haber organizado conjuntamente el evento del 8 y 9 de octubre de 2016, lo cual también se desprende de otras pruebas allegadas al plenario, y segundo, que en el expediente no obra ningún otro documento distinto al de la cláusula de exclusión de la responsabilidad que permita establecer el alcance de las obligaciones del contrato de participación, en el que se especifique quién organizaba el evento, por lo que con fundamento en ambas situaciones es plausible, que ambos quedaron afectados por el contrato de participación en el evento deportivo, sin que el contrato de licencia de uso sea oponible a Héctor Hugo Castellanos Noreña para excluir a Manuel Eusebio o a Janeider de esa litis, como se pretende. Además, después de ocurridos los hechos en los cuales sufrió los daños físicos el señor Héctor Hugo, Manuel Eusebio estuvo pendiente de cada una de las acciones en relación a la recuperación del mismo y dándose por

enterado, respondiendo como promotor de la misma, como quiera que hizo y facilitó actividades positivas que daban cuenta que se entendía para sí como organizador del evento.

Tampoco se abren paso las excepciones de *“culpa exclusiva de la víctima”*, y *“nadie se puede beneficiar de su propia y exclusiva culpa”*, toda vez que en el documento de *“exención de responsabilidad aceptada de riesgo y autorización”*, se dijo, que habiendo entendido los organizadores que se estaba ante una actividad peligrosa, el participante de forma obligatoria debía adoptar las medidas mínimas de seguridad, protección, utilización de equipos y herramientas requeridas por la organización del evento, y conforme a las fotografías aportadas por Héctor Hugo y reconocidas por los demandados en interrogatorio de parte, se observa que contaba con casco, gafas, guantes y vestimenta adecuada para el evento y, según el testigo José Fernando Serrano, al referirse a la bicicleta dijo que era apta, con frenos de disco y suspensión delantera, sin que los excepcionantes hubiesen demostrado que los equipos y herramientas requeridas fueran otras distintas a las que ya se señaló, portaba el demandante el día del evento. Adicionalmente, los organizadores no preguntaron a ninguno de los participantes por su pericia o idoneidad ni se les realizó examen médico o verificación física, ni si estaban efectivamente afiliados a un servicio médico en caso de accidente, ni si el estado de los vehículos era adecuado, tal como quedó demostrado con la juramentada del actor y de los testigos Alejandro Gil y José Armando Serrano. Estos últimos declarantes coincidieron en afirmar que conocen al actor y salían a montar bicicleta los fines de semana y le atribuyen buenas condiciones para hacer ascensos; Luis Fermín Cardona Noreña, hermano de crianza del demandante, explicó que desde niño este participaba en pruebas de ciclismo y de atletismo. La hermana de Héctor Hugo, Johana Castellanos mencionó que él tenía experiencia, salía cada 8 días, y que toda la vida ha montado bicicleta, mientras que Jaime Arturo Quintero

Amaya, refirió que no se trató de una travesía técnica, no exigía conocimientos mayores a los que se tenían que era dar pedal y a un ritmo que se sintiera bien, manteniendo las normas de seguridad personal y con el grupo. Pruebas que desvirtúan que el accionante era inexperto en el deporte.

Los municipios de Flandes, Coello, Ricaurte, Melgar y Carmen de Apicalá no concedieron permisos para el desarrollo de la travesía, por lo que los demandados incumplieron con el deber de contar con las autorizaciones locales respectivas. Las fotografías con las que se pretende demostrar la presencia de personal de la Defensa Civil, la instalación de vallas de zona de riesgo y descenso peligroso no se tiene en cuenta porque no están claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las escenas, y si los avisos estaban ubicados al ingreso del descenso de la semi recta en que se afirmó fue el accidente. A su turno, Rojas Díaz confesó que en el lugar donde estaba Héctor no había personal de logística ni avisos, coincidiendo con Gil Arenas, Fernando Serrano y Nelson Darío Vargas, quienes adujo que no había en ese sitio señalización de la velocidad ni de la cuneta. Lo dicho por Rojas Díaz en torno a que la velocidad a que se debía andar era de 15 kilómetros por hora, pero Castellanos Noreña la excedió al desplazarse a más de 40 kilómetros por hora, no se demostró, y por el contrario, Gil Arenas, dijo que esa curva puede tomarse a 35 o 40 km/h, que él iba a la misma velocidad con Héctor a 30 o 40 km/h, y Serrano dijo que el descendió a 35 o 40 km/h, lo que descartaría que la velocidad a la que iba el actor fue determinante para el accidente. No se valoran las apreciaciones subjetivas de Luisa Fernanda Cortés, Nelson Darío Vargas y Diana Marisol Díaz, en torno a que Héctor rebasó el límite de velocidad en descenso en terreno escarpado y que el mismo en una oportunidad reconoció su responsabilidad, pues el ciclo montañismo es una actividad peligrosa y conforme a las fotografías, lo narrado por los competidores, y la gravedad de las lesiones, es claro que pese a que

hubiese alguien informando sobre el descenso, no se acreditó que los demandados cumplieron con todas las medidas de seguridad y de control que se requerían para una competencia de las características de esta para precaver un accidente como el presentado. Las declaraciones de John Álvaro Fernández y Arturo delgadillo no aportan información relevante para desatar la discusión, no obstante, el último aportó videos en que se advierte que el lugar del accidente no tenía una efectiva señalización.

De cara a la cuantificación de los daños padecidos, se tiene que se demostró el daño emergente consistente en el pago de terapias físicas por \$5.800.000, suma que actualizada asciende a \$6.174.080,41. En lo referente al lucro cesante, el dictamen pericial y el juramento estimatorio allegados no fueron controvertidos por la pasiva, por lo que los datos que arrojan gozan de mérito probatorio, empero como se remonta la pericia al año 2018, y los montos han de tener corte a la fecha de la sentencia, se realizan los cálculos respectivos, teniendo como base el ingreso certificado por la contadora pública Betty Rodríguez Vásquez y aplicando la fórmula empleada por la Corte Suprema de Justicia, por lo que el monto del salario base se reduce al 86.32% en virtud de la pérdida de capacidad laboral, se toma el interés técnico y el número de meses del periodo a indemnizar equivalente a 52,50 (del 8 de octubre de 2016 a 23 de marzo de 2021), de donde se obtiene la suma de \$143.663.234,48 como lucro cesante consolidado. Para el lucro cesante futuro, se tiene presente el salario base, liquidado como se advirtió (86.32%), la probabilidad de vida de 413.4 meses, que brinda un resultado de \$428.336.606.90. El daño moral se tasa en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Establecidos los perjuicios aludidos, se tiene por frustrada la defensa de *“ausencia de prueba de los perjuicios sufridos por el demandante”*.

Analizada la defensa de la llamada en garantía en torno a que la acción en su contra prescribió fenece en atención a lo reglado por los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, en armonía con la época en que se convocó a Celis Amaya a conciliación extrajudicial. Por lo demás, responderá hasta el monto amparado.

5. El recurso de apelación

Los demandados y la llamada en garantía plantearon y sustentaron los siguientes reparos:

5.1. Manuel Eusebio Celis Amaya

5.1.1. Gradualidad de la responsabilidad civil que se pretende. No es cierto que Manuel Eusebio Celis Amaya haya reconocido en el interrogatorio de parte que fue el organizador del evento Titán del Magdalena 2016, por el contrario, manifestó que quien lo hizo fue Janeider Rojas Díaz, en virtud del contrato de licenciamiento de marca que se aportó, el cual es oponible a terceros, motivo por el que se impetró la defensa de “*inexistencia de solidaridad*”. A su turno, Rojas Díaz al contestar la demanda confesó que fue él el organizador de la actividad aludida, y así lo refrendó el testigo John Álvaro Fernández Chavarro, quien mencionó que Celis Amaya no participó en la planeación, y en el mismo sentido declararon Diana Marisol Díaz Peña y Nelson Darío Vargas Moreno. No es cierto lo indicado en la sentencia acerca de que con “los testimonios y documentos que se encuentran a folios 59 a 82 del PDF1” se demostró que Celis Amaya fue organizador, dado que todos los testigos expusieron que no conocían quién o quiénes eran los organizadores, y que solo después del accidente supieron que era Rojas Díaz, y el único que se refirió al otro demandado fue Arturo Delgadillo, pero para decir que era el que alquilaba el tema del Titán del Magdalena. En punto de los documentos, la mayoría están

firmados por Rojas Díaz, y los siguientes *“al 75 no tienen nada que ver con organización.”*

5.1.2. La catalogación del objeto contractual en atención a la actividad desarrollada. Respecto del soporte doctrinal en que se apoyó la *iudex a quo* para analizar el grado de riesgo que conlleva la práctica del ciclo montañismo, pasó por alto indicar que en el mismo texto se hace alusión a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 21 de agosto de 2009, en la que se expone que en el marco de una actividad peligrosa el demandado podrá exonerarse de responsabilidad demostrando causa extraña por culpa exclusiva de la víctima, intervención de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito; dicha postura es compartida por el Consejo de Estado.

5.1.3. La valoración probatoria debida para comprobar los elementos axiológicos de la acción. El fallo de primer grado encontró respaldo en la sentencia SC5686 de 2018, para establecer que el juzgador es quien debe valorar el riesgo y determinar de quién es la responsabilidad por el accidente en desarrollo de la actividad peligrosa, pero omitió señalar que en tal providencia se examinó el rompimiento del nexo causal entre el daño y la actividad peligrosa, mediante el análisis del caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima.

La dispensadora de justicia dejó de lado las pruebas favorables al demandado Manuel Eusebio Celis Amaya, entre ellas, el interrogatorio de parte del actor, y la prueba testimonial que se interpretó más allá de lo expresado en ella, pues los declarantes, y el propio lesionado manifestaron que *“puso su vida en riesgo a (sic) ir una velocidad entre 35 y 40 kilómetros en descenso en un terreno con arenilla y destapado.”*; a partir de esto se aprecia que *“por las reglas de la experiencia quienes montamos en bicicleta, sabemos de manera clara que ir en descenso entre 35 y 40 kilómetros en una*

carretera destapada y con arenilla, que fue la descripción de la vía por donde transitaba, puede ser causa de un accidente como ocurrió en el caso que nos ocupa, quiero decir que con lo anterior que se cumple con el requisito de exoneración en que en ‘los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad’, para perder la referencia de la vía fue por la velocidad que llevaba, ya que si lleva poca velocidad no se pierde esa referencia, aunado a lo anterior, como bien lo dijo el señor Héctor Hugo Castellanos Noreña, hizo caso omiso a lo que él mismo relató ‘HHCN 47:38 ... ahí en ese punto nos advertían con un parlante que se comenzaba el inicio del descenso y que lo teníamos que tomar con precaución, ahí yo ya vi el comienzo del descenso por un camino angosto a salir a un punto una vía más amplia totalmente destapada y comenzando totalmente un descenso...’”.

El actor refirió que iba liderando un grupo, pero Alejandro Gil Arenas mencionó que la travesía es para pasear, ver paisaje, conocer personas, no es una competencia. El testigo Nelson Darío Vargas Moreno, quien fue el primero en ayudar a Héctor Hugo tras el accidente, relató tal suceso coincidiendo con lo expuesto por la misma víctima.

5.1.4. La resolución de las excepciones de mérito formuladas por las partes. Al decidir la excepción de fondo de “*inexistencia de solidaridad*” se partió de la presunta confesión de Celis Amaya de su calidad de organizador del evento, pero ese reconocimiento no existió, y por el contrario, los elementos de juicio reflejan que no actuó en esa condición, y que solamente se preocupó por el demandante accidentado por humanidad, y para que no decayera su marca Titán del Magdalena.

La excepción denominada “*nadie se puede beneficiar de su propia y exclusiva culpa*” no se despachó de acuerdo al soporte fáctico de la misma, el cual si quedó debidamente probado con el testimonio de Nelson Darío Vargas Moreno, Diana Marisol Díaz Peña y lo relatado por el accionante; sin embargo, la juzgadora le otorgó mérito probatorio a las versiones de Alejandro Gil Arenas, Jorge Fernando Serrano Guayara, Johana Castellanos Noreña y Luis Felipe Cardona, sin reparar en que el accidente no fue en ascenso sino en descenso y que en la declaración de la señora Johana fue necesario llamarle la atención por el Despacho, como quiera que le estaban dando las respuestas.

5.2. Janeider Rojas Díaz

5.2.1. Valoración errónea de la prueba. Los elementos de juicio no se apreciaron en conjunto, y las que fueron valoradas fueron descontextualizadas. Al momento de fallar no se tuvo en cuenta el interrogatorio de parte formulado al actor ni los testimonios de Nelson Darío Vargas, Luisa Fernanda Cortés Guzmán, Jaime Arturo Quintero Amaya y Arturo Delgadillo.

Respecto a lo expuesto por el accionante, nada se mencionó en el fallo, y sólo se utilizaron partes de forma descontextualizada, sin tener en cuenta que de lo respondido por él hubo contradicciones, como por ejemplo cuando se le consultó si conocía la ruta y dijo que no, pero en otro momento dijo que iba guiando a un grupo de ciclistas, a la vez que se reconoció que la ruta estaba colgada en las redes sociales. El mismo declarante aceptó que el accidente ocurrió por no poner atención al recorrido, es decir, que no fue culpa de la organización, sino producto de la falta de técnica al manejar del participante y por su actuar imprudente al desplazarse a una velocidad no adecuada para el tipo de terreno, tanto que fue el único accidentado de 491 participantes. La

juzgadora refirió que no había señalización en el lugar del accidente, ni vallas de contención, cintas de peligro, pero se le olvidó que Castellanos Noreña indicó que con un parlante se advertía que comenzaba el descenso y debía tomarse con precaución. En el video que contiene el archivo 04.CD FOL 189 190 PDF 2 CUAD 1, se ve la vía y su estado, es decir, destapada, no se ve un barranco, se ve que *“existía cerca de alambre y madera en la parte derecha de la vía que encierra el lote de terreno aledaño donde ocurrió el lamentable hecho, por ello no había necesidad de poner encintado (...)”*. Luego, el demandante mencionó que perdió la referencia de la vía por estar pendiente de la vía hacia el abismo, que es a la parte izquierda y el accidente tuvo lugar en la parte derecha. Informó que descendía a 35 o 40 kilómetros por hora, y sobre eso no se pronunció el Despacho, pues el derrape del vehículo se dio por exceder la velocidad en un terreno destapado y con arenilla. El accidente *“fue solo culpa del señor Héctor Hugo Castellanos Noreña y en ello no estuvo involucrada la organización (...)”*.

No se tuvo en cuenta lo narrado por Nelson Darío Vargas Moreno, pese a que fue la única persona que vio el accidente, y relató en forma clara lo que ocurrió. Tampoco se indicó el motivo por el que no se le asignó valor demostrativo a la declaración de Arturo Delgadillo Martínez, a través de la que se acredita que la logística ofrecida por la organización del evento fue impecable, no obstante, la juez afirmó que no fue adecuada, pero *“no dice de dónde sacó esa conclusión, cuando los testigos de la parte defensiva todos al unísono relataron todos los componentes de la logística, es más, los testigos de cargo que pidió la parte demandante, también informaron de la logística y la calificaron con un gran porcentaje de valoración.”*. Se adujo en la decisión fustigada que existen cláusulas abusivas en la carta de exoneración, pero no se obliga a los participantes a hacer parte de la travesía, sino que es voluntaria. La valoración de los testimonios y el interrogatorio de parte fue

sesgada, arbitraria, cercenada, descontextualizada, contraevidente, pues el contenido de los medios de juicio revela una realidad diametralmente diferente respecto a la que se indicó en el fallo.

5.2.2. Motivación aparente o falsa motivación. Es inadmisibles que se partiera de la premisa que el actor es víctima para exonerarlo de probar los hechos en los que fundó su demanda, pues esa manera de razonar elimina la función y finalidad del proceso. El caso no se podía resolver haciendo alusión al sistema de fuentes, ni desconociendo la prohibición de opción, ni mezclando las acciones sustanciales, por lo que debieron identificarse los elementos estructurales de cada *“instituto jurídico que uso (sic) para la determinación que llego (sic) y a partir de los condicionales dados por las normas que enuncio (sic)”*. No se diferenció la responsabilidad contractual de la extracontractual, y se hizo fue una mezcla confusa de ambos para llegar a la condena impuesta *“aludiendo un enriquecimiento sin causa por parte de los demandados.”*

5.2.3. Principio de congruencia. En el proveído objeto de alzada se evidencia una incongruencia positiva y mixta, pues se condenó al demandado por más de lo pedido y distinto a lo reclamado en la demanda, como quiera que se impuso un valor superior al exigido. La juez hizo una reforma del texto inaugural ya que el actor erró al invocar el tipo de responsabilidad.

5.2.4. Desconocimiento de la línea jurisprudencial o del precedente judicial. Para decidir solo se atendió el precepto de la responsabilidad objetiva y la culpa presunta, pero no que los precedentes jurisprudenciales imponen que si del análisis probatorio se avista una causa extraña por el hecho de un tercero, la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima, así debe decirlo el fallo.

5.3. Seguros de Vida del Estado S.A.

5.3.1. Pruebas practicadas en legal forma que concluyen que el señor Manuel Eusebio no tiene responsabilidad en el accidente y por el contrario obedece a una culpa exclusiva de la víctima. Nelson Darío Vargas Moreno, Diana Marisol Díaz Peña y Arturo Delgadillo dejaron claro que el accidente ocurrió por una imprudencia de Héctor Hugo Castellanos Noreña y no por negligencia de los organizadores, ya que en el tour las medidas de seguridad fueron las adecuadas, sin embargo, tales pruebas fueron indebidamente apreciadas, ya que estas indican que el actor es autor de su propio daño porque no bajó la velocidad y se levantó sobre los pedales perdiendo el control de la bicicleta.

En el interrogatorio el demandante faltó a la verdad, pues manifestó que nunca le explicaron el recorrido, pero antes del mismo se hizo un congresillo en el que se habló de los pormenores del tour, y los testigos coincidieron en que se les informó todo sobre el desplazamiento a realizar. Adujo el interrogado que la única alerta que había de descenso era una persona con un parlante diciendo que debía hacerse con precaución, sin señalización de los abismos que había a ambos lados, pero omitió atender la advertencia y continuó con excesiva velocidad y se levantó en los pedales de la bicicleta, y no indicó que su caída fue por descuido.

5.3.2. En cuanto a la participación del tomador del seguro en la organización del tour Magdalena. Se desconoce la razón por la que en la sentencia se afirmó que Celis Amaya fue organizador del evento, puesto que en su juramentada él y Rojas Díaz indicaron que lo fue solamente este último, en virtud del contrato de licencia de marca que fue erróneamente valorado. Manuel Eusebio no tenía responsabilidades en el evento.

5.3.3. Del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por Seguros de Vida Alfa S.A. En el expediente no existe concepto de rehabilitación favorable o desfavorable, y atendiendo que la fecha de expedición del dictamen allegado es de 11 de agosto de 2017 se presume que de haber concepto es de 10 meses después del accidente, aplicando en la prórroga de 360 días cuando el concepto sea favorable, es decir, que para ese momento de calificación de pérdida de capacidad laboral aún había tratamientos pendientes y terapias por realizar y que mejorarían su condición de salud.

5.3.4. En cuanto a la interpretación del contrato de seguros. Se ignoraron por completo las condiciones de la póliza, toda vez que para afectar los amparos deben cumplirse los requisitos establecidos dentro del contrato de seguro, y en el caso no están satisfechos en integridad.

Los encausados y la llamada en garantía solicitaron, con soporte en dichos argumentos la revocatoria del fallo, para que, en su lugar, se nieguen las pretensiones.

5.4. La parte activa en oportunidad se pronunció sobre las apelaciones solicitando que sean desechadas y se confirme la sentencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del

Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por la impugnante.

2. De la responsabilidad civil

La responsabilidad civil está cimentada en la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias patrimoniales surgidas en razón de un hecho, acto o conducta, misma que adquiere la connotación de contractual o extracontractual, según se derive incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contenidas en un contrato, convención o acuerdo de voluntades; o del desconocimiento de las obligaciones impuestas por la ley o con ocasión de la comisión de un delito o culpa por la violación del deber general de prudencia.

En términos generales la responsabilidad civil cobija todos los comportamientos ilícitos que, por generar daño a terceros, hacen que surja en cabeza de quien lo causó, la obligación de indemnizar. Sea contractual o extracontractual para que ésta se configure, es necesario que exista una conducta del demandado que en algunas ocasiones debe ser culposa, que haya un daño y que ese daño sea causado por aquella, o lo que es lo mismo, es necesaria la existencia de un hecho, un daño y el nexo de causalidad entre estos dos.

3. Análisis del caso concreto

Como quedó reseñado, los reproches que elevaron los demandados y la llamada en garantía contra la sentencia tienen que ver de forma general con: *i)* no se analizó la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad; *ii)* hubo una indebida e incompleta valoración de las pruebas, especialmente en el interrogatorio de parte del actor, algunos testimonios, el documento que contiene la exclusión de responsabilidad que firmó el

demandante y el contrato de licenciamiento de marca; *iii*) no se diferenci6 el tipo de responsabilidad que se reclam6; *iv*) la resoluci6n de las excepciones fue incongruente al igual que las condenas impuestas, al hacerlo por fuera y por m6s de lo pedido; *v*) Manuel Eusebio Celis Amaya no confes6 ser organizador del Tit6n del Magdalena; *vi*) el dictamen de p6rdida de capacidad laboral efectuado por Seguros de Vida Alfa no est6 provisto de todos los requisitos legales; *vi*) fue equivocada la interpretaci6n del contrato de seguro.

Visto lo anterior, es id6neo examinar los puntos de reproche, empezando por el que alude a que no se discrimin6 el tipo de responsabilidad que se promovi6, para luego continuar con el atinente a la valoraci6n de las pruebas en conjunto con la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la v6ctima, y despu6s, las restantes.

3.1. Tipo de responsabilidad reclamada (motivaci6n aparente o falsa motivaci6n- Apelaci6n Janeider Rojas D6az).

R6pidamente fracasa el reparo, toda vez que en la sentencia la *iudex a quo* si mencion6 con nitidez que, aunque la demanda es ambivalente y se inscribi6 en el encabezado que la responsabilidad perseguida es extracontractual, de los hechos y lo probado en el expediente aparecen elementos de rasgos contractuales, que derivan en que la acci6n es de esa clase, y posteriormente, se aludieron los elementos axiales de la misma, y se tuvo por acreditada una relaci6n contractual entre el actor y los encausados.

N6tese que la inconformidad solamente se finc6 en lo antes resuelto, que no en que fue inadecuado tener por perseguida con la demanda la responsabilidad contractual, motivo por el que la Sala se abstiene de hacer lucubraciones en ese sentido. Igualmente, los

reparos no atacaron la consideración de la juzgadora en torno a que la responsabilidad atribuida a los demandados se debe revisar a la luz de la culpa presunta por tratarse de una actividad peligrosa, de la cual, aun cuando queda incólume, no es de recibo para esta Colegiatura, debido a que quien agrega a su fuerza natural la de un vehículo, ejerciendo una labor potencialmente peligrosa al desplazarse por la vía, es el deportista o ciclista, que no el organizador del evento, por lo que se avista una confusión en la determinación del Despacho en primer grado, pero que es inamovible en esta instancia, por la precisa competencia que le asignó el legislador (art. 328 C.G.P.). La importancia de lo precedente, se ubica en que en SC 18146-2016 se explicó que:

4.2.2. Por eso, con insistencia, la Corte ha predicado que “[l]a exoneración de responsabilidad en tratándose de la ‘culpa presunta’ tiene un escenario restringido que queda circunscrito a la ruptura de la relación de causalidad por ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor o ‘culpa exclusiva de la víctima’; mientras la que se origina en la ‘culpa probada’ tiene un campo de acción mayor, ya que la demandada tiene a su alcance para liberarse la posibilidad adicional de aducir y comprobar que obró sin negligencia, descuido o incuria” (CSJ, SC del 26 de agosto de 2010, Rad. n.º 470013103003 2005-00611-01; se subraya).

3.2. Indebida valoración probatoria y culpa exclusiva de la víctima.

Las recurrentes coincidieron en endilgarle a la administradora de justicia una equivocada e incompleta valoración de las pruebas, que aparejó que no hiciera un pronunciamiento adecuado sobre la culpa exclusiva de la víctima que se alegó como excepción y que constituye un eximente de responsabilidad, por lo que se analizan en conjunto tales disidencias.

Puntualmente, frente a los daños irrogados en ejercicio de actividades peligrosas, por vía jurisprudencial, con soporte en lo reglado por el artículo 2356 del mismo compendio, se ha establecido

que se presume la culpa del victimario, por tanto, para el éxito de la pretensión declarativa de la responsabilidad le basta al actor con demostrar el hecho dañoso, el daño y el nexo causal entre ellos, aunque se destaca, que el caso sometido a estudio es de contornos poco comunes, ya que los postulados aludidos se han aplicado a la responsabilidad aquiliana. Ahora bien, los demandados podrán exonerarse de responsabilidad, si prueban que el daño obedeció a un caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima, dado que ningún beneficio les reporta alegar que obraron con diligencia y cuidado.

En torno a la eximente de culpa exclusiva de la víctima, pregona la jurisprudencia (SC12994-2016):

1.2 Sobre la conducta del perjudicado, ha precisado igualmente la Corporación:

“En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. (...)

En este caso, el ligamen entre las partes, el cual no se puso en entredicho, es para la participación del accionante en la travesía denominada Titán del Magdalena, evento ciclistico en que, a cambio del pago de la inscripción, se le entregaría un kit con productos e información relevante para el transcurso del recorrido, mientras que la organización está compelida a brindar las condiciones de seguridad a aquel en desarrollo de la actividad.

Por la naturaleza misma del ciclo montañismo, eje del pacto, es evidente que quien voluntariamente concurre a inscribirse asume la responsabilidad por los riesgos inherentes a tal modalidad deportiva, por tanto, de presentarse daños asociados a ese tipo de peligros no

podrá reclamarlos respecto de la organización; sin embargo, cuando se provoquen caídas, o cualquier clase de accidentes por falta de mantenimiento de las pistas o vías, deficiente señalización, la responsabilidad si recaerá en el promotor del evento.

Acorde con la cita jurisprudencial en cotejo con los fundamentos de las apelaciones, es necesario efectuar el escrutinio sobre los medios de prueba recaudados y que echaron de menos los inconformes en la decisión. Dada la trascendencia que tiene para el particular, se empieza por la declaración del actor⁵.

3.2.1. Le gustaba el ciclismo, en tiempos libres practicaba ciclo montañismo. Desde pequeño siempre fue deportista, montaba bicicleta, practicaba ciclismo en terrenos destapados. (Tiempo 31:07) toda la vida ha hecho ciclismo. Practicaba cada 8 días, y entre semana practicaba ciclo montañismo, salía a las afueras de Bogotá con amigos. (Tiempo 31:55) había participado en carreras de aficionados, un mes antes del accidente participó en una válida de ciclo montañismo. (Tiempo 35:26) Era la primera vez que participaba en el Titán del Magdalena. (Tiempo 35:49) La inscripción era antes de finalizar septiembre, se presentó en una tienda, pagó \$190.000. Se tenía que presentar el 7 de octubre en Girardot para reclamar el kit. (Tiempo 36:52) Llenó el formulario, pagó y el 7 de octubre debía estar en Girardot para diligenciar la totalidad de documentos y al día siguiente participar en el evento. (Tiempo 38:23) No le preguntaron la experiencia en ese tipo de competencias, ni su habilidad al manejar bicicleta. (Tiempo 39:49) no le explicaron cuál era el recorrido. Sabía que eran 80 kilómetros, el punto de origen y los lugares por los que se pasaba y llegando nuevamente a Girardot. (Tiempo 1:13:55) Tiempo antes vivía en Mesitas del Colegio, y andaba en bicicleta por caminos destapados, empezó a

⁵ Ver tiempo 26:52 en adelante “0024AudienciaArt372Julio28De2020” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

tener pasión por la cicla, por senderos. Tenía un grupo de amigos para salir a montar cada 8 días.

En desarrollo del desplazamiento:

(Tiempo 40:36) Tenía que usar casco, y accesorios, llevaba guantes y gafas. (Tiempo 41:13) No le mostraron mapa o el recorrido previo, **solo tenía la telemetría** del recorrido y que era por caminos pavimentados y destapados, y algunos angostos. (Tiempo 42:00) en el recorrido en la vía entre Girardot a Melgar tocaba compartir la ruta con vehículos, se tomó un recorrido secundario sin muchos vehículos, en el ascenso era todo destapado, el descenso hacia Carmen de Apicalá, (Tiempo 42:50) **lo único que había de alerta del descenso era una persona con un parlante, que decía que tomara el descenso con precaución, pero en todo el recorrido de descenso no había ninguna señalización de los abismos que había a lado y lado.** No le dieron mapa. (Tiempo 43:50) En algunos puntos del recorrido, cuando salieron de la vía secundaria a tomar la vía entre Carmen de Apicalá y Melgar había personas guiando para no desviarse. (Tiempo 47:41) **Para tomar el descenso se advertía por un parlante que se comenzaba el descenso y teníamos que tomarlo con precaución, el comienzo del descenso fue por un camino angosto, hasta salir a una vía más amplia, pero totalmente destapada,** (Tiempo 48:03) ***“yo iba guiando un grupo de ciclistas, yo iba en el frente, cuando ya en un punto de eses, de curvas y una semirrecta, pues perdí referencia de la vía, cuando ya llegué próximo a la curva frené totalmente la bicicleta y perdí el control de la bicicleta, yéndome de frente contra un barranco y ahí fue cuando ya quedé boca arriba en la cuneta, no perdí el conocimiento, y ya las personas participantes que venían detrás de mí comenzaron a auxiliarme y a mirar cómo estaba, pero traté de mover las piernas y ahí fue cuando me di cuenta de que estaba algo grave porque no***

*sentía mis piernas, pero en ese punto me preocupaba un poco cómo me iban a trasladar, pero en el momento de 15, 20 minutos me sorprendió que haya llegado la asistencia que haya llegado la ambulancia, algo que le agradezco a la organización (...)” y, ahí le sugirió a los asistentes de la ambulancia que lo llevaran a Girardot a la mejor clínica porque al no poder mover las piernas sabía que era algo complicado. (Tiempo 50:12) Nuevamente indicó: **iba comenzando a descender, pasó algunos baches que había en la vía, llegó a algunas curvas que eran estilo ese, las tomó con toda la precaución, luego, comenzó una semi recta, pero había abismo al lado izquierdo, no había encintada ni nada de protección señalizando que había abismo, iba descendiendo, y por estar pendiente de la vía hacia el abismo, cuando ya vio muy próxima la curva a mano izquierda frenó la bicicleta, pero la bicicleta en ese momento comenzó a derrapar y para tratar de evitar de irse hacia el barranco, pero fue inevitable ir hacia allá y ahí fue cuando la cicla se fue contra la cuneta, se bloqueó y se fue de frente contra el barranco.** (Tiempo 0:52)⁶ Estaba haciendo el descenso en la vereda Buenavista, la vía era un destapado, con algunos obstáculos en el descenso, que eran tubos que había en la vía, **abismos por lado y lado, el terreno era algo destapado con arena muy suelta.***

Continuó su relato: La travesía es salir sin tener que llegar primero, la competencia se corre por un premio. En la travesía no iba de primero ni de último, iba haciendo el recorrido preestablecido. (Tiempo 01:28)⁷ cuando participa en el evento sabe que tiene que ir con toda la precaución, que va a pasar por varios terrenos, también mira que los organizadores tengan las precauciones para la integridad de los participantes, medidas de seguridad, señalización

⁶ Ver audiencia “0025AudienciaArt372Julio28De2020” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

⁷ Ver audiencia “0026AudienciaArt372Julio28De2020” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

de los terrenos por donde se pasa, en uno de los trayectos solo dejaron un carril y pasaban buses y carros de carga, las vías deben cerrarse totalmente, más cuando eran 491 participantes. (Tiempo 3:20) **el accidente fue en un camino destapado** por donde pueden transitar vehículos, no era un camino angosto como está señalado en video que se aportó. (Tiempo 4:03) **Al lado izquierdo es abismo y al lado derecho es el barranco**, al entrar a la curva se fue de frente contra el barranco, quedando boca arriba en la cuneta que está al lado del barranco. 4:40 la ambulancia la vio cuando lo asistieron, vio policía llegando a Melgar indicando la ruta hacia el ascenso, la defensa civil no la vio. 5:29 los vigías de salud estaban en algunos puntos del trayecto señalando la ruta para no desviarse.

Se le exhibió el video que contiene imágenes del recorrido y de él en el piso, frente a lo que adujo que (Tiempo 13:54) al lado izquierdo es abismo y al derecho el barranco. El paramédico llegó con la ambulancia. (Tiempo 15:35) relata lo que ve en el video: barranco a mano derecha, donde se ve la piedra, se fue contra el barranco. (Tiempo 15:58) El abismo que se encuentra a mano izquierda, cuando salió de la curva anterior, está el abismo a mano izquierda y por estar pendiente del abismo perdió referencia de la curva, cuando ya la vio muy encima, frenó y se fue contra el barranco. (Tiempo 18:56) Iba a velocidad promedio, ni rápido ni despacio, alrededor de 35 o 40 kilómetros por hora. (Tiempo 20:28) **En el momento que se da cuenta que está muy cerca de la curva porque perdió la referencia de la vía, cuando ya vio de cerca el barranco a mano derecha aplicó todo el freno de la bicicleta tratando de no irse, de evitar el barranco lo más que pudiese, hasta que se dio cuenta que ya no había nada que hacer, esperó que la cicla se fuese de frente contra el barranco, se metió a la cuneta y se fue de frente, estrellándose contra el barranco, quedando boca arriba en la cuneta.** (Tiempo 23:35) Reconoce que quien está en el piso es él. (Tiempo 25:56) **En el momento en que**

perdió referencia de la vía y próximo a estrellarse, la última instancia que aplicó fue todo el freno de la bicicleta para evitar irse contra el barranco, pero fue inevitable, y cuando se dio cuenta ya estaba boca arriba en la cuneta, sin poder mover las piernas. Iba delante de un grupo de descenso. (Tiempo 27:16) No sabe a qué distancia iba del grupo. En la inscripción no decía que tenía que demostrar pericia. (Tiempo 30:11) Reconoce su firma en folio 171 físico, y que esa fue la inscripción que hizo. Firmó el 172, no lo firmó el 20 de noviembre de 2015.

La narración de los hechos efectuada por quien sufrió la caída y las terribles consecuencias que ello aparejó, permite establecer lo siguiente:

Antes de la travesía: estaba habituado a andar en bicicleta, inclusive, desde la infancia, pues por el lugar donde vivía se desplazaba en ese vehículo. Ya había participado en otro evento en que había más participantes. Salía a montar por lo menos cada 8 días con su grupo de amigos. Sufragó el valor de la inscripción y se aprestó a hacer el recorrido.

De tal relato se colige que no era un ciclista ni ciclo montañista profesional, pero tampoco empezó a utilizar el vehículo en el Titán del Magdalena, por lo que contaba con experiencia suficiente para afrontar un recorrido no competitivo como el publicitado por la organización del mismo, situación que impide catalogarlo como inexperto en la actividad en que se vio gravemente afectado.

Durante el evento: Equipado con los implementos de seguridad llegó al lugar de partida, y arrancó. Tiempo y kilómetros después, luego de tomar refrigerio, empezó el descenso, para el cual se le advirtió, mediante megáfono, que debía hacerse con precaución, de lo que dio expresa cuenta el deportista haber

escuchado la directriz. El descenso se realizó en la Vereda Buenavista, la vía era destapada, con algunos obstáculos, tenía **abismos por lado y lado, el terreno era algo destapado con arena muy suelta.**

La forma en que describió, reiteradamente, cómo ocurrió el accidente fue, que *i)* comenzó a descender, *ii)* iba a la delantera de un grupo de ciclistas, *iii)* llevaba una velocidad aproximada de 35 o 40 kilómetros por hora, *iv)* pasó algunos baches que había en la vía, que era destapada con arena muy suelta; *v)* llegó a algunas curvas que eran estilo ese (S), *vi)* las tomó con toda la precaución, luego, comenzó una semi recta, pero había abismo al lado izquierdo, no había encintada ni nada de protección señalizando que había abismo, y *vii)* por estar pendiente de la vía hacia el abismo, perdió la referencia de la vía, entonces, *viii)* cuando ya vio muy próxima la curva a mano izquierda frenó la bicicleta, *ix)* pero la bicicleta en ese momento comenzó a derrapar, y *x)* se dio cuenta que ya no había nada que hacer, por lo que esperó que la cicla se fuese de frente contra el barranco, *xi)* ahí fue cuando la cicla se fue contra la cuneta, se bloqueó y se fue de frente contra el barranco.

Esta información revela que la luminosidad de la vía era óptima, o por lo menos no existían condiciones de visibilidad e iluminación que impidieran observar el camino, tanto que el actor se percató que el terreno era destapado y con arena muy suelta, que al costado izquierdo en la orientación que llevaba era lo que denominó abismo, mientras que al otro costado había, según dijo, “barranco”, pero se trataba de una porción de tierra que sobresalía o excedía la altura de la carretera. Héctor Hugo Castellanos Noreña tuvo pleno conocimiento de en qué lugar y momento empezó el descenso porque así lo informó una persona con un megáfono, quien, además, advertía que se hiciera con precaución esa parte del

recorrido, lo que no impidió al accionante ir conscientemente a la delantera de un grupo de amigos.

En ese trayecto, a una velocidad cercana a los 35 o 40 kilómetros por hora, acorde con la estimación efectuada por el conductor del velocípedo, perdió la referencia del camino y fijó su atención en la profundidad del costado izquierdo, y omitió marcar la curva que debía hacer hacia su lado izquierdo, pero al usar los frenos su bicicleta derrapó y no había nada más que pudiera hacer el conductor, por lo que esperó que la cicla se estrellara contra el muro de tierra natural que había en el costado derecho, la cual se fue con dirección a la cuneta en la que él quedó boca arriba.

Para esta Corporación es claro que fue el mismo ciclista quien excedió el riesgo inherente al recorrido, y con ello provocó el resultado dañoso y nefasto para su humanidad, tal como pasa a exponerse.

Características de la vía y velocidad

Una vía con material suelto, como arenilla o arena, implica un cuidado superior al momento de operar un rodante, máxime cuando se presenta una inclinación y la orientación del recorrido es hacia la parte baja, ya que el vehículo por su propio peso, sumado al del piloto, contribuyen a generar mayor velocidad y posibilidades de accidente. En el particular, el participante pudo establecer que esa era una característica del terreno, o sea, el material suelto y el descenso, a la par que esto último le fue informado con nitidez, es decir, que ese tramo del recorrido era en bajada y que debían transitarlo con precaución, sin embargo, a voz del mismo ciclista, decidió afrontarlo a una velocidad aproximada de 35 o 40 kilómetros por hora, lo que de suyo hace que se adicione otro elemento de peligro para su propia seguridad y la de otros participantes.

Ahora, lo que hizo inevitable la caída fue la desatención en que incurrió el demandante, puesto que, de no haber apartado la vista del camino, se habría facilitado marcar la curva a la izquierda que correspondía, y proseguido sin problemas con la travesía; no obstante, al sustraerse de una de las tareas básicas de un conductor, cual es ver el camino, tuvo que maniobrar su vehículo de forma contingente para tratar de impedir el choque, pero no lo logró.

En ese orden, pese a que la aceleración real que llevaba en los instantes previos al impacto final el deportista no quedó establecida a través de un dictamen pericial ni se midió con métodos científicos o técnicos, lo cierto es que era superior a la recomendada en las condiciones antes mencionadas, pues no cabe duda que esa velocidad no le permitió detener la marcha sin caer una vez cometió la falla de no ver por dónde iba, o lo que es igual, de haberse percatado de su error de perder la referencia de la vía, y andar a baja velocidad, una acción correctiva o de frenado hubiese sido suficiente para evitar el impacto, pero así no ocurrió, lo que lleva a colegir que la relación de velocidad, peso y condiciones de la vía no fue bien encarada por el actor.

En ese orden, no es dable imputar la responsabilidad del hecho a los demandados, en la medida en que, como viene de verse, Héctor Hugo Castellanos Noreña era un ciclista que contaba con años de experiencia en el uso de la bicicleta en grupo o solo, en rutas pavimentadas o en caminos rurales, y a quien se le brindó la información pertinente e idónea para realizar el descenso en que salió lesionado, ya que se le advirtió que debía bajar con precaución.

Adicionalmente, el que en un costado de la vía existiera un abismo o una profundidad que pudiese denotar riesgos para los

participantes, lo cierto es que ello es parte de la topografía del lugar por donde iban y no apareció en el instante previo al accidente, sino que podía evidenciarse por los participantes desde metros atrás, por lo que esa situación en específico, o sea, que hubiese un abismo, no es razón para justificar el no observar el camino y endilgar la responsabilidad a la organización, más cuando el demandante no explicó por qué motivo ese costado izquierdo llamó tanto su atención al punto de llevarlo, se repite, a quitar la mirada de su vía.

Siendo así, no puede atribuirse una deficiencia a la organización soportada en que no puso señales o cintas de advertencia en la vía en ese sitio del accidente, como quiera que anunció la precaución que debía tenerse al bajar, y no se demostró que allí hubiese una situación particular del tramo que lo hiciese más peligroso que el resto, pues se trataba de una semi recta, sin reducción del ancho de la carretera, visible desde metros antes de tomarla. Entonces, lo que quiere destacar la Sala es que, de realizarse el descenso conforme al nivel de cuidado que puso de presente la organización con el altavoz, el lugar del accidente pudo superarse sin dificultad, debido a que no revestía condiciones naturales o artificiales que aumentaran el riesgo, por ejemplo, por el material en el suelo, una inclinación superior, paso de animales, curva cerrada peligrosa, etc.

La confesión (art. 191 C.G.P.) de las equivocaciones en que incurrió Castellanos Noreña al operar su bicicleta, la cual no fue infirmada (art. 197 *idem*), es suficiente para concluir que fue su actuar el que provocó el resultado nefasto, lo que fuerza a acoger los argumentos de censura que en este sentido invocaron los apelantes.

Pese a que ya se señaló la prosperidad de la alzada, es necesario examinar los demás elementos de juicio que fueron mencionados por los encausados y la llamada en garantía en aras

de no pasar por alto la información que reportan, y que llevan a reforzar lo antes concluido.

3.2.2. Se estudia ahora el testimonio de Nelson Darío Vargas Moreno.

No conoce a Héctor Hugo Castellanos, tuvo la oportunidad de verlo en salidas para montar bicicleta, es primo de un amigo que asistía a esos eventos. El declarante participó en la travesía, de la cual se enteró en una tienda que vende bicicletas, y allí mismo se inscribió. Ya había participado en el 2015. Entregan la camiseta, el número, una manilla, cosas de patrocinadores, bloqueadores, cremas, altimetría de la ruta. (Tiempo 05:20)⁸ Uno llega un día antes, recoge el kit, hay cena de bienvenida, **un congresillo donde informan la logística que tiene el evento**, se informa a los participantes los puntos de hidratación, la altimetría, a donde se llega y quien los espera, ubicación de ambulancias, **kilómetros de ascenso y de descenso**. (Tiempo 06:53) normalmente ponen las altimetrías donde explican exactamente cómo se debe sortear, donde hay guías de dirección. Firmó la exoneración de responsabilidad. No sabe quién era el organizador. (Tiempo 03:46)⁹ había señalización en el piso. (1:06:22) El 8 de octubre de 2016 fue un excelente día, con mañana muy buena, con sol. Al salir va un carro escoba y la policía escoltándolos, la señalización va en el piso, algunas flechas, banderines, la señalización estaba bien hecha, y personas con altavoces indicando si había descenso. (Tiempo 1:07.56) Con Héctor íbamos en un grupo subiendo de Melgar y comenzamos a descender, y ocurrió el accidente e **iba inmediatamente detrás de Héctor, estaba observando lo que pasó**. (Se le pone de presente o se exhibe al declarante el video con

⁸ Ver audiencia “0055AudienciaArt373CGP13Noviembre2020Parte4” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

⁹ Ver audiencia “0056AudienciaArt373CGP13Noviembre2020Parte5” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

la grabación de parte del recorrido y donde se ve a Héctor Hugo ya accidentado) (Tiempo 1:11:13) El terreno es descarpado, destapado, árido, mucho polvo, mucha arenilla, se observa vegetación, se muestra un descenso, se pasa como una alcantarilla, no se ve señalización de curvas, cuando uno comienza el descenso una persona lo avisa y pide precaución. (Tiempo 1.12:23) Indicó que en la grabación está al lado de Héctor, es el de casco con la parte naranja. (Tiempo 1:12:44) *“Cuando empezamos a descender tomo la precaución de quedarme unos metros detrás de Héctor, puesto que veo que Héctor viene bajando más rápido de lo normal que yo bajaría y, precisamente, tomo esa precaución de quedarme unos metros más atrás porque vi que de una o cierta manera **estaba agarrando las curvas con, o sea, como con muchísimo riesgo**, entonces, yo opto por quedarme detrás de él, llega un momento en que pasamos una curva, antes de llegar ahí, donde ocurre la caída hay un tramo largo que fácilmente se agarra velocidad ahí, y **es una curva a la izquierda, cuando hay esa curva no es una curva pronunciada, es realmente una inclinación a la izquierda y Héctor pierde el control de la bicicleta** en el cual él se, cuando pierde el control de la bicicleta, **la bicicleta se derrapa, él toma una posición hacia delante de la bicicleta como si se fuera a mandar por encima y ya es cuando, según él, aplica mal los frenos de adelante y la bicicleta se va, él sale por encima de la bicicleta, se pega, él se pega contra ese barranco que hay ahí** y lo que yo hago es parar unos metros más adelante, pero pues nunca pensé en la gravedad del accidente y me devuelvo a mirar qué pasó y, pues efectivamente Héctor me menciona que no podía moverse, sólo podía mover la mano derecha y me decía que no se podía mover”.* (Tiempo 1:14:32) Sobre las características de la carretera antes y el sitio del impacto adujo que eso es un descenso. Respecto a la velocidad que él llevaba, expuso que eran unos 20 o 30 kilómetros por hora, pero que, en todo caso, iba a menor velocidad que Héctor para poder maniobrar en caso de que algo ocurriera. (Tiempo 1:15:10) *“La*

*verdad cuando yo veo bajar a Héctor yo desconfío como él viene bajando porque venía bajando arriesgando muchísimo, las curvas las estaba cogiendo de una manera muy arriesgada, por eso yo tiendo a quedarme un poco más de donde venía él, detrás de él, y pues **lógicamente me doy cuenta de todo lo que pasa***". (Tiempo 1:15:48) La cuneta fue donde cayó Héctor, pero el cayó metros antes, él golpea precisamente el pedazo de montaña que ahí hay, y comienza a girar y cae dentro de la cuenta, **la cuneta no es lo que lo desestabiliza, ni lo que lo hizo caer, a él lo hizo caer el impulso con el que venía y pierde el control, ya coge mucha velocidad, tenía que girar y él no hace un giro, él inmediatamente sigue es completamente derecho, y se va contra la peña que había, se estrella contra la peña y comienza a rodar unos cuantos metros y cae en la cuneta.**

La descripción que hace del lugar al observar el video es la siguiente, (Tiempo 1:16.56) antes de eso, ahí es el accidente (Tiempo 1:17:17) **de esa curva para allá prácticamente es una recta**, a mano izquierda es una profundidad, no estaba señalizado. (Tiempo 1:17:53) sale una curva y es una recta prácticamente larga donde se agarra impulso y es una curva a la izquierda. (Tiempo 1:18.22) Esa es la curva que no es pronunciada a la izquierda, y yo veo que Héctor pierde el control de la bicicleta ahí. Después del accidente fui a la clínica para ver cómo estaba. (Tiempo 1:19:02) Cuando yo le preguntaba a Héctor por la situación en la que estaba lo único que decía era que la había embarrado, pero no sabe el declarante si se refería al tomar la curva o por la situación que estaba pasando. Luego del accidente y antes de que llegara la ambulancia no dejó mover a Héctor, la ambulancia se demoró unos 10 minutos en llegar. En el sitio no había señalización del abismo o de la curva. (tiempo 1:27:09) Tomó el refrigerio antes de descender con Alejandro, Luisa Fernanda, Handry Vargas y Héctor Hugo. Cuando ocurrió el accidente, iban Héctor Hugo, el declarante, detrás

Alejandro, Luisa Fernanda con Handry. (tiempo 1:28:53) Cuando comenzó el descenso dejó distancia como prevención porque Héctor deja volar mucho la bicicleta, y a pararse en pedales, no sabe si para descansar o para estar más cómodo, pero le pareció una posición más arriesgada para descender. (Tiempo 1:33:42) la vía en el lugar del impacto era de ancho suficiente para hacer un desplazamiento sin problema.

Temporalmente el relato da cuenta de lo ocurrido antes, durante y después de la travesía, como pasa a sintetizarse.

Antes de la carrera, dejó claro que pagó para participar, y que la noche previa al día del accidente, se les brindó por la organización una cena de bienvenida y se les puso en conocimiento a los participantes el recorrido y la altimetría del mismo. Al tiempo que les entregaron el kit prometido.

Durante la travesía, específicamente antes del accidente, manifestó que era la persona que iba detrás de Héctor Hugo, percibiendo la forma temeraria en que tomaba las curvas en descenso en comunión con una velocidad no apropiada para el mismo, y que en un sector en que hay curva a la izquierda, que es realmente una inclinación a la izquierda, Héctor pierde el control de la bicicleta y derrapa, él toma una posición hacia delante de la bicicleta como si se fuera a mandar por encima y ya es cuando, *“según él, aplica mal los frenos de adelante”*, y la bicicleta se va, él sale por encima de la bicicleta, se pega, él se pega contra ese barranco que hay ahí. Había una curva a la izquierda y Héctor Hugo siguió derecho, por eso se golpeó y cayó, no fue por la cuneta.

La declaración de Nelson Darío Vargas Moreno fue clara, espontánea, específica, no se encuentran motivos para restarle credibilidad, como quiera que compartió con el actor, y no procuró

favorecerlo ni tampoco a su contraparte, y lo más relevante, es que estuvo presente en los momentos previos y concomitantes al accidente, por lo que observó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que pasó lo ocurrido y lo narró de forma verosímil, e imparcial, debido a que contestó cada uno de los cuestionamientos formulados e indicó que allí no había señalización, sobre una profundidad al lado izquierdo, ni de ningún otro tipo, empero, como ya se dijo, y viene a ser refrendado con la declaración, las condiciones de la vía, el terreno y la curva poco pronunciada en que ocurrió el suceso, no ameritaban una señalización especial. Acorde con lo expuesto por el testigo presencial, se juntaron varios factores para el hecho dañoso, por una parte, la velocidad a que bajaba Héctor Hugo y la manera en que tomaba las curvas, y por otro, el que cuando debió marcar la curva a la izquierda no lo hizo y siguió de frente contra el costado derecho de la vía, sin que la cuneta tuviese injerencia en el hecho, sino simplemente fue donde terminó tendido el ciclista.

La versión ofrecida no fue desvirtuada en el trámite procesal y, contrario sensu, coincide en gran parte con lo dicho por el propio afectado, en cuanto a que al comienzo del descenso se advirtió ello y que debía tomarse con precaución, y que más adelante el vehículo del demandante derrapó, y siguió derecho contra el área montañosa aledaña a la vía en su costado derecho. De allí, que la culpa exclusiva de la víctima queda confirmada, pues fue su deficiente manejo el que provocó la caída. En resumen, el testigo se ubicó temporal y espacialmente, no incurrió en contradicciones con su propia versión ni con otros medios de prueba, fue coherente, claro, detallado, específico, por lo que da expresa cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sin que exista motivo para restarle credibilidad, sino que sirve como prueba de lo acaecido.

3.2.3. El testigo Arturo Delgadillo Martínez¹⁰, participó en el Titán del Magdalena de 2016, y aportó un video que realizó. En el recorrido había señalización, una persona en un megáfono avisaba el comienzo del descenso, esa no es una travesía que implique mucho riesgo, no tiene elementos que sean peligrosos, estaba lo fundamental para el recorrido. (Tiempo 17:05) antes de la travesía le entregaron la altimetría, la guía y la ruta de los dos días, y esa información se pega detrás del número para irse guiando. (Tiempo 19:03) No conocía a Héctor Hugo, lo auxilió, vio parte del accidente, y guardó la bicicleta del demandante y se la dio a la organización. (Tiempo 20:10) Cuando pasó en el sitio Héctor ya estaba en el suelo. Ya había una persona ayudándole. (Tiempo 20:45) Veo que él está preocupado cogiéndose la cabeza diciendo que no siente las piernas, yo no me acerco para no hacer tumulto, ayudo guardando la bicicleta y se la entregó a la organización. (Tiempo 27:02) Respecto al contenido del video señaló que hay un terreno donde es realmente plano en que se puede maniobrar con facilidad, **no sabe a la velocidad a la que iba Héctor, pero no se muestra un peligro inminente en la carretera**, como piedras grandes para tener que evadir, sortear, es un terreno normal de trocha, en el video está cuando Héctor está a un lado de la carretera caído, lo que hizo fue ayudar a cuidar su bicicleta. Reconoce que filmó el video. (Tiempo 30:01) **El sitio de la caída de Héctor era un camino de trocha normal, sin mayor riesgo, trocha sin piedras, tiene un polvillo, donde cayó Héctor hay como una cuneta, pero es un camino recto.** (Tiempo 32:25) **Había un señor con un megáfono informando que empezaba el descenso.**

Lo dicho por Delgadillo Martínez brinda utilidad respecto a las condiciones del camino antes y después del accidente, o sea metros previos al punto de impacto y posterior caída, pues adujo el testigo

¹⁰ Ver Tiempo 10:35 audiencia “0076AudienciaArt373CGP-Continuacion” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

y participante de la travesía que no representaba peligro el lugar porque no había piedras grandes que tuviesen que ser esquivadas o sorteadas. Y antes de empezar a descender una persona con megáfono lo informó, por lo que la ausencia de señales en el sitio preciso de impacto no era necesaria al no revestir un peligro por algún motivo en especial, por ende, no hay razón para calificar de negligente la conducta de la organización al no poner avisos en tal ubicación.

3.2.4. El testigo Alejandro Gil Arenas¹¹ expuso que conoce a Héctor hace 5 años y salían a montar bicicleta los fines de semana cada 8 días, como ciclistas aficionados, (Tiempo 13:20) Héctor era bueno para ascender. No recuerda si la organización del evento le entregó el plano con la ruta, pero no puede asegurar que no estaba en el kit. Mientras no haya cambios de dirección no se ponen señales. Vio cuando Héctor se cayó. (Tiempo 37:48) Iban descendiendo, hasta despacio porque él tenía un problema mecánico en la bicicleta, Héctor iba un poco adelante, después de la curva vio que la bicicleta se fue un poco hacia la cuneta y en la cuneta **había una piedra** y la bicicleta se trancó y tuvo la caída. (tiempo 38:34) Descendiendo y en esa curva la bicicleta se fue hacia la cuenta y **se le resbaló la llanta o algo porque está como con piedras y la bicicleta se trancó** y él salió por encima de la bicicleta, Héctor se pegó contra el piso. (Tiempo 55:36) expuso que en el grupo que hizo la travesía estaba, Fernanda, Jorge, Nelson, Héctor, y dos personas más.

En la intervención referida el testigo señaló que montaba bicicleta junto a Héctor desde varios años antes de la travesía de 2016; no fue concluyente en sus respuestas en tanto dijo no recordar eventos importantes como la entrega de la altimetría de la

¹¹ Ver Tiempo 9:51 audiencia “0053AudienciaART373CGP13Noviembre2020Parte2” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

ruta, o el plano del recorrido. En torno al accidente como tal, indicó haberlo visto, pero al hacer la descripción del mismo destacó que el vehículo de Héctor Hugo Castellanos Noreña golpeó con una piedra que estaba en la cuneta y la trancó, y el conductor se pegó contra el piso, no obstante, ello es distinto a lo que manifestó el afectado, quien no dijo nada sobre la presencia de una piedra en la cuenta que haya trancado su rodante, ni que haya caído directamente al suelo, sino que se estrelló primero con un barranco o la tierra que estaba al costado derecho de la vía. En ese orden, la declaración no es útil para establecer las verdaderas condiciones en que ocurrió el insuceso.

3.2.5. Sergio Andrés Blanco Ramírez¹² participó en la travesía en los años 2015 y 2016. No conoce al actor. En la publicidad de la travesía indican las posibles características de la ruta. El 7 de octubre de 2016 estuvo en la reunión previa o congreso técnico, en el que le dicen las características de la ruta, presentan el personal que va a hacer el acompañamiento, policía, Defensa Civil, asistentes o vigías, las señales que va a encontrar en la carretera y vallas, que deben atenderse las recomendaciones que se hacen por perifoneo, los puntos de hidratación. (Tiempo 29:00) La etapa de 8 de octubre de 2016 salió del centro Comercial Unicentro de Girardot, no podían sobrepasar al carro acompañante ni a la policía. Se le pone de presente video: (Tiempo 32:25) No vio a Héctor Hugo, el declarante pasó primero por el sitio del accidente. Terreno en el que pasa un vehículo, **no tiene zonas técnicas, lo natural de la trocha, con arenilla o tierrilla, debe descender muy precavido, una mala frenada puede hacer derrapar la bicicleta, no había zonas difíciles de sobrepasar.** (Tiempo 34:34) No señalaron específicamente la existencia de abismos, pero recordaron que no era una competencia. (Tiempo 35:26) **En ciclismo se dice falso**

¹² Ver a partir de Tiempo 15:30 de la audiencia “0026AudienciaArt372Julio28De2020” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

plano o falso descenso, era con un 2% de inclinación negativa, no es un descenso tan rápido. (Tiempo 36:07) No recuerda la velocidad que llevaba con exactitud, en estos descensos se debe ir a unos 20 o 25 kilómetros por hora, que permite tener destreza en caso de que se atravesase un perro, una persona, un carro.

El interrogado no presencié el accidente, pero participó en la travesía y comentó que se le puso en conocimiento la ruta a seguir y las condiciones logísticas del evento. En punto del desplazamiento, expuso que al comenzar el descenso así se les hizo saber por altoparlante, y que donde ocurrió el siniestro no era un lugar que revistiera peligro, y que en el mismo no había señales de abismo en ningún costado. Tal intervención permite establecer que los mecanismos de seguridad que dispuso la organización del evento eran los adecuados y que el accidente tuvo lugar en un punto que no demandaba una pericia alta para sobrepasarlo, lo que no lleva a modificar lo advertido en torno a que fue la víctima quien influyó de forma determinante y exclusiva para obtener el resultado.

3.2.6. Diana Marisol Díaz Peña¹³ participó en la travesía. No vio el accidente, no vio a Héctor en el piso. (Tiempo 2:28:49) No vio ningún abismo, pero había una persona con un megáfono diciendo que había un descenso. No recuerda haber visto señalización de abismo. No había señalización de cuneta. La vía es ancha, es amplia es de fácil trayecto. (Tiempo 2.32:25) Después que salió del hospital lo visitaron a la casa en que estaba y le preguntaron qué había pasado, y él manifestó que fue una imprudencia de él, que él iba muy rápido, que bajaba con mala técnica, que bajaba parado en pedales, y en la curva la bicicleta le había derrapado, y por evitar

¹³ Ver audiencia “0056AudienciaArt373CGP13Noviembre2020Parte5” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

que la bicicleta se dañara, él había caído mal. Lo manifestó delante de todos los que lo visitaron.

La declarante consideró el punto donde acaeció el lamentable hecho de la caída del actor como un trayecto fácil, coincidiendo con los demás testigos. Respecto a lo que indicó que les comentó Héctor Hugo de haber cometido un error al manejar por ser imprudente y hacerlo excediendo la velocidad, parado en los pedales, ningún otro elemento de juicio respalda esa disertación, por lo que no es dable otorgarle mérito demostrativo.

3.2.7. En desarrollo del interrogatorio de parte absuelto por Héctor Hugo Castellanos Noreña, así como en el recaudo de los testimonios, se les presentó la videograbación¹⁴ que contiene imágenes del recorrido y del punto en el que cayó el demandante y es acompañado por otros participantes. En ese registro filmico se puede observar, entre otras cosas, lo siguiente, con relación a los puntos cercanos al sitio del accidente.

La vía efectivamente es destapada, en zona rural, con presencia de zanjas en los bordes de la carretera costado derecho, en algunas zonas, y la profundidad o el abismo en el costado izquierdo es evidente muchos metros antes del lugar de impacto¹⁵, por lo menos 4 curvas antes de dicho sitio, por tanto, no aparece intempestivamente ante los deportistas, de una forma que revistiera peligro y los llevara a perder el dominio de su actividad.

La grabación se hace en movimiento por uno de los participantes, y durante una parte solo se ve de a un ciclista en el recorrido y quien graba puede adelantar sin problema¹⁶, al llegar al

¹⁴ Ver “004AnexoCdFolio189” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

¹⁵ Ver Tiempo 2:10 *idem*.

¹⁶ Ver Tiempo 2:21 a 2:25 *idem*.

sitio donde se encuentra Héctor Hugo, al lado derecho, en el piso, hay un grupo de participantes atendiéndolo, y están diseminados por todo lo ancho de la carretera, pero para quien llevaba la cámara no se presentó ningún problema para detener totalmente la marcha¹⁷, lo que deja ver que de haber andado la víctima con la vista en el camino y a una velocidad acorde con las condiciones previamente descritas, el accidente tantas veces mencionado se hubiese evitado.

Nuevamente, debe destacarse que, pese a que la carretera no tiene uniformidad en torno a la inclinación, los hundimientos laterales, el tipo de curvas que tiene, lo cierto es que en el punto del accidente no se avista ningún elemento especial que lo hiciese merecedor de una señal de advertencia adicional a la precaución que se solicitó con el altavoz, dado que el impacto resultó al no desplazarse por la carretera y salirse de la vía contra la porción de tierra al costado derecho.

3.2.8. Las restantes piezas probatorias, documentales y testimoniales, no dan expresa cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente, por lo que no alteran la orientación de este fallo.

3.2.9. De este modo, queda demostrado que fue únicamente la conducta de Héctor Hugo Castellanos Noreña al “*perder referencia de la vía*”, la que determinó que no pudiera controlar la bicicleta, por desplazarse a una velocidad no apta para el descenso y el tipo de material que había en la carretera, por lo que se estructuró la eximente de responsabilidad alegada por los demandados en sus defensas de fondo, toda vez que, de su parte, ofrecieron las garantías para el desarrollo seguro de la travesía, lo

¹⁷ Ver Tiempo 10:49 hasta 11:07 de la audiencia “0026AudienciaArt372Julio28De2020” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

que de suyo apareja el fracaso de las pretensiones, y la revocatoria íntegra de la decisión fustigada.

En ese estado de cosas, como quiera que las defensas que se declararán prósperas llevan al rechazo total del petitum, no se examinan las restantes (inciso 3 art. 282 C.G.P.), ni los demás argumentos de alzada, por inoficioso.

III. CONCLUSIÓN

En síntesis, se revocará la sentencia apelada, y en su lugar se declararán probadas las excepciones denominadas “*culpa exclusiva de la víctima*” y “*nadie se puede beneficiar de su propia y exclusiva culpa*” propuestas por los encausados, por lo que se negarán las pretensiones impetradas.

Dado el resultado del recurso de apelación, se impondrá condena en costas por la segunda instancia a cargo de la activa (num. 1 art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

PRIMERO: Revocar la sentencia materia de la apelación; consecuentemente, **declarar** probadas las excepciones de mérito denominadas “*culpa exclusiva de la víctima*” y “*nadie se puede beneficiar de su propia y exclusiva culpa*” propuestas por los demandados.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar en costas por el trámite de la segunda instancia a la demandante vencida. Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador fija la suma de \$200.000. Liquídense por la Secretaría de la primera instancia, en su debida oportunidad.

Por lo demás, se ordena la devolución de la correspondiente actuación a la oficina judicial de origen; déjense las constancias de rigor.

Notifíquese y devuélvase.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

[11001310304220180060802](#)

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2e14094319c13e0a3faeb8b2c9554083c030a7e0bce2e590aa782e5d36535813**

Documento generado en 28/09/2022 01:53:02 PM

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

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



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ejecutivo
Radicación N°:	11001 3103 043 2021 00484 01
Demandante:	Banco de Occidente S.A.
Demandado:	Pegaline S.A.S. y otro

En este asunto el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2022, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, el que fue admitido mediante auto calendado 12 de septiembre del año en curso.

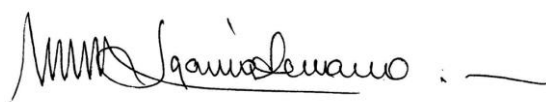
El informe secretarial que antecede da cuenta que el recurrente no sustentó las censuras al fallo en esta instancia en el plazo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Lo anterior, no obstante que, de forma clara en el auto notificado en estado electrónico del 13 de septiembre de los corrientes, publicado en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y en el micrositio dispuesto para ese propósito correspondiente a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se indicó que debía sustentarlo ante esta Colegiatura, pues de no realizarse en la forma y oportunidad allí contemplada se declararía desierto. Entonces, ante el silencio del recurrente, quien no se pronunció en sentido alguno, se declarará desierto el recurso.

Por lo expuesto se, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2022, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, por lo dicho en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, por secretaría de la Sala,
DEVOLVER el expediente digitalizado al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: 8f1bc0b30a84d493372addaf0a2959b1ed842990d7754276ec17351be6c6d8bf

Documento generado en 28/09/2022 12:44:02 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

REF: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD de DSB ARQUITECTOS DIEGO SUÁREZ BETANCOURT Y CÍA. LTDA. contra FIDUCIARIA BOGOTÁ Y OTROS. Exp. 045-2021-00016-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 15 de junio y 28 de septiembre de 2022.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada en audiencia el 26 de abril de 2022 por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.- DSB ARQUITECTOS DIEGO SUÁREZ BETANCOURT & CÍA LTDA, por intermedio de mandatario judicial, convocó en demanda ordinaria al PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER cuya vocera es FIDUCIARIA BOGOTÁ, pretendiendo que se declare que la demandada incumplió el CONTRATO No. PAF-ICBF-C-004-2016 cuyo objeto fue la “EJECUCION DE ESTUDIOS Y DISEÑOS, NECESARIOS PARA LA CONSTRUCCION DEL CENTRO DE ATENCIÓN AL MENOR INFRACITOR EN EL DEPARTAMENTO DEL HUILA” al no reconocer el reembolso de los gastos asumidos por DSB arquitectos para la obtención de la licencia de construcción (expensas cargo variable), el permiso forestal CAM y la revisión diseño hidrosanitario por parte de las Empresas Públicas de Neiva. Y en consecuencia se le condene al pago de la suma de \$29.202.141 más los intereses de mora desde el 4 de marzo del 2020 y hasta que se realice su pago; así mismo, se disponga el pago de \$107.582.000,00 por concepto de la cláusula penal convenida. Así mismo, pidió la indexación de todas las sumas (Archivo 02EscritoDemanda, expediente digital).

2. Las súplicas se apoyan en los hechos que a continuación se sintetizan (ibid.).

2.1.- Aduce que entre Findeter y Fiduciaria Bogotá S.A. se celebró fiducia mercantil de administración y pagos creándose el Patrimonio Autónomo -Fideicomiso Asistencia Técnica Findeter- cuyo objeto, entre otros era adelantar “gestiones para el proceso de contratación de los ejecutores de los proyectos seleccionados por el comité fiduciario”.

2.2.- En desarrollo del anterior objeto, el 10 de febrero del 2017 la demandante suscribió con la convocada el contrato No. PAF-ICBF-C 004-2016 cuyo objeto fue la “ejecución de estudios y diseños necesarios para la construcción del centro de atención al menor infractor en el Departamento del Huila”.

2.3.- Durante la ejecución del objeto contractual, la demandante, junto con funcionarios de la Alcaldía de Neiva y el Findeter, quien siempre supervisó el contrato, radicó ante la Curaduría Urbana Primera de Neiva los estudios y diseños del proyecto a fin de obtener la licencia de construcción. La solicitud fue archivada en razón a que la Fiduciario no aprobó oportunamente el desembolso de \$904.390 cobrados como cargo fijo.

2.4.- Ante dicha eventualidad, el supervisor de Findeter manifestó que dentro de las políticas de la entidad y de la Fiduciaria no es posible aprobar y hacer un desembolso por el mismo concepto dos veces, ya que resulta en un detrimento patrimonial, de modo que la única alternativa para obtener la licencia era que el pago lo realice el contratista, razón por la que se acordó con funcionarios de Findeter que se volvería a presentar la solicitud en la misma Curaduría, solo que esta vez el cargo fijo lo cancelaría la actora.

2.5.- El 24 de julio del 2018 se radicó nuevamente el requerimiento de licencia, oportunidad en la que la Curaduría requirió el desembolso de expensas correspondientes al cargo variable por \$27.588.516 en un plazo máximo de 30 días. Dicho costo según se habló con distintos funcionarios de Findeter no correspondía hacerlo al consultor y se acordó que se reconocería como reembolso en el acta de liquidación, así además se consignó en un acta de liquidación inicial, que fue remitida a Findeter.

2.6.- No obstante lo anterior, el 20 de abril del 2020 una nueva supervisora, Sara Plaza Torralvo, excluyó el rubro del reembolso y argumentó que consultado el ICBF este se opuso con sustento en una cláusula pactada. Así mismo, Fidubogotá y Findeter se abstuvieron del reconocimiento de los montos asumidos por el contratista para la obtención de la licencia de construcción, el permiso forestal CAM y la revisión diseño hidrosanitario por parte de las empresas públicas de Neiva.

2.7.- A fin de recibir el pago del saldo del contrato - que no de los gastos reembolsable- el contratista DSB arquitectos se vio obligado a firmar la “nueva” Acta de Liquidación haciendo la correspondiente salvedad para reclamar en sede judicial, el reembolso de los gastos antes mencionados.

3.- La entidad demandada en réplica se opuso a las pretensiones y propuso los medios exceptivos que denominó: “COBRO DE LO NO DEBIDO”; “ABUSO DEL DERECHO INVOCADO”; “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”; “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN RESPECTO DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL ALEGADO”. (Archivo 07ContestacionDemandaFindeter, ibidem).

4.- Luego de surtidas todas las etapas de rigor se convocó a audiencia del artículo 372 para el día 21 de abril del año en curso y en su continuación, el 26 de abril siguiente, se dictó sentencia en la que se acogieron parcialmente las pretensiones, determinación que no compartieron las partes, formulando la alzada que ahora se revisa (Archivos 13 a 24, expediente digital).

II. EL FALLO CENSURADO

5.- La juez a quo inicia su fallo encontrado presentes los presupuestos procesales necesarios para la regular formación de la relación jurídico procesal, luego abordó el estudio de la acción a la luz de la responsabilidad civil contractual, así recordó que los requisitos axiológicos para pedir la indemnización de perjuicios.

Enseguida analizó el tipo de contrato celebrado para concluir que se trataba de uno bilateral, privado, consensual y de adhesión, toda vez que no fue sujeto a discusión entre las partes. Así mismo, determinó que el convenio lo conformaban los estudios previos, los términos de referencia, anexos y otrosíes que se presentaron en el marco de la convocatoria previa en la que participó el contratista, aquí demandante.

De otro lado, en atención a cómo se desarrolló la conducta negocial de las partes, sostuvo que las directrices de Findeter gobernaban cada etapa contractual.

Ya en el análisis del caso concreto, el fallo concluyó que éste debía solucionarse con el mecanismo de la interpretación contractual, para lo cual adujo que el clausulado convenido era ambiguo en cuanto a la determinación de la parte por cuenta de quien debían correr los gastos reclamados en la demanda, atinentes a la licencia de construcción, el permiso forestal CAM y la revisión diseño hidrosanitario por parte de las Empresas Públicas de Neiva. En tal sentido, dijo que la respuesta debía encontrarse con la lectura sistemática de todos los documentos que conformaron la relación negocial entre ellos, los términos de referencia y los estudios previos, estos últimos que especificaban que el importe de esos conceptos estaría a cargo de los municipios beneficiarios de la obra.

De otro lado, advirtió que ese cuestionamiento acerca del responsable del pago también fue un asunto que se presentó durante la ejecución del contrato, evidenciándose que diferentes comunicaciones

cruzadas entre las partes daban cuenta del problema. Sobre el particular, el fallo encontró que los representantes de Findeter como David Buitrago, Ianos Pérez y otros atestaron que “el cobro no podía ir por cuenta del contratista y que hubo cierta omisión de esa claridad en el contrato” y que se halló como salida o respuesta al contratista que sería al momento de liquidación del contrato a título de costo de reembolso cuando se le devolvería lo correspondiente a los ítems.

Lo expuesto igualmente se demostró con comunicaciones de Luis Ernesto Acosta dirigidas a la demandante en donde se refería que luego de algunas reuniones sostenidas con el comité técnico y fiduciario no se había autorizado el reconocimiento inmediato de los rubros asumidos por el contratista, pero que quedaba claro que al momento de la liquidación se reconocería como costo reembolsable.

Coligió entonces que el contrato, anexos, términos de referencia y estudios previos no consignaron con absoluta claridad, para señalar, como lo dice la pasiva que esa obligación estaba a cargo del contratista y más bien dejan en el aire esa ambigüedad, misma que si no pudiera resolverse con la lectura de los términos de referencia es a través de la interpretación contractual y, en todo caso, a través del artículo 1624 del Código Civil, a favor de un deudor al ser un contrato de adhesión.

Frente a la pretensión de pago de la cláusula penal, sostuvo que en la forma en la que quedó redactada es claro que no se había estipulado a favor del contratante y únicamente para los eventos de incumplimiento del contratista, sin que pudiera realizarse una interpretación distinta, pues el acuerdo no es ambiguo.

Con base en lo expuesto, desestimó todas las excepciones propuestas, al paso que señaló que la defensa que alude a la improcedencia de la acción dada la liquidación del contrato no tenía lugar porque aunque el contratista firmó el acta de liquidación lo hizo con salvedades, dejando claro que buscaría la responsabilidad por el no pago de los emolumentos no reconocidos por el contratante.

En resumen, accedió parcialmente a las pretensiones, ordenando el reembolso a favor de la demandante de los valores que sufragó en la ejecución del contrato y denegó el pago de la penalidad por incumplimiento.

III. ARGUMENTOS DE LA ALZADA

6.- Inconformes con dicha determinación las partes interpusieron recursos de apelación, con sustento en:

Parte demandante

Reprochó únicamente la negativa que se dispuso frente al reconocimiento de la cláusula penal, pues si bien en el texto del contrato ésta figura solo se pactó a favor del contratante, el convenio suscrito es uno de los que se denominan “sinalagmáticos perfectos” en el cual las obligaciones de una de las partes se reputan jurídicamente como equivalentes a las obligaciones de la otra parte.

En criterio de la censura la relación jurídica entre los contratantes se orienta y desarrolla a través de prestaciones correlativas de tal manera que ninguna de las partes contratantes tiene una prerrogativa prestacional sobre la otra parte, situación que revela el principio de la buena fe en los contratos.

Agregó que, al tratarse de un contrato de adhesión, si se aceptara el pacto de una cláusula penal sólo en favor de la parte que elaboró la minuta, sería tanto como condonar el dolo futuro de la parte “fuerte” del contrato, en contra de lo establecido en el artículo 1522 de nuestro Código Civil.

Además, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que las cláusulas penales pactadas únicamente a favor de una de las partes son abusivas y que generan un desequilibrio contractual.

Por esa razón, el incumplimiento de la contratante permite al contratista también aplicar también a su favor la penalidad estipulada así no se diga expresamente en el contrato.

Parte demandada

En síntesis, la demandada censuró la valoración probatoria y la interpretación que el juez a-quo le dio al clausulado contractual, aspecto en el que se desconocieron las reglas fijadas para el reconocimiento y pago de emolumentos adicionales, cual era la aprobación previa por los comités técnico y fiduciario. En ese tópico, resaltó que, si bien es cierto los colaboradores de FINDETER Luis Ernesto Acosta y Ianos David Pérez reconocieron en algunos mensajes de datos los valores de las licencias y permisos reclamados en la demanda, estos debieron ser llevados y tramitados ante las instancias previamente acordadas por las partes.

Aunado a lo expuesto, los citados funcionarios no hacían parte de la relación contractual entre FIDUBOGOTA y DSB ARQUITECTOS, el primero tenía el cargo de Gerente de Infraestructura de la Entidad y el segundo fue designado como supervisor de dicha relación contractual, sin que sus intervenciones pudieran comprometer al Patrimonio Autónomo.

De otro lado, reprochó se hubiera catalogado el contrato como de adhesión, toda vez que el contratista pudo participar activamente en las diferentes etapas de la convocatoria, tales como los estudios previos y en los términos de referencia debidamente publicados en la página de

Findeter, donde los proponentes u oferentes podían hacer comentarios, observaciones y solicitar las aclaraciones a las dudas surgidas en estas etapas, así como en la elaboración del texto suscrito.

Finalmente, reiteró que debía prosperar la excepción de propuesta con fundamento en la inviabilidad de demandar el cumplimiento del negocio jurídico, habida cuenta que la relación contractual estaba terminada y finiquitada, por estar debidamente suscrita por DSB ARQUIRTECTOS y la FIDUCIARIA BOGOTA vocera del Patrimonio Autónomo el Acta de Liquidación del Contrato de Consultoría No. PAF – ICBF-C-004-2016 de fecha 24 de junio de 2020, pese a que en ella el representante legal de la actora dejara observaciones y salvedades a dicho acto liquidatorio.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 16 de mayo de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. El extremo demandado omitió sustentar oportunamente la alzada, por lo que por auto de 17 de junio del 2022 se declaró desierto el mismo, al paso que por escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso sin que la convocada recorriera el traslado en su debida oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por la parte demandante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- En este sentido, toda vez que la alzada del extremo demandado se declaró desierta por auto del 17 de junio de 2022, se tiene que el problema jurídico a resolver se contrae, exclusivamente, a determinar si el demandante podía reclamar la cláusula penal a su favor, pese a que el texto de la misma quedó consignado como acreedor solamente el contratante, aquí demandado.

4.- Precisado lo anterior, observa la Sala que las pretensiones fueron analizadas a la luz de la responsabilidad civil contractual, regulada en el Libro IV, Título XII, artículos 1602 a 1617 del Código Civil, por lo que resulta indispensable decir al unísono con la jurisprudencia y la doctrina, que ésta se presenta cuando cualquiera de los contratantes incurre por su culpa en inejecución de alguna de las obligaciones que contrajo y que, como consecuencia de ello se haya causado un daño.

El ejercicio de la acción de responsabilidad civil contractual requiere la demostración concurrente de los siguientes presupuestos: **a) la preexistencia de un vínculo convencional; b) una conducta culposa en el obligado dentro de los varios grados de culpa legalmente establecidos; c) el incumplimiento o inejecución del contrato y, d) una relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio causado.**

Preexistencia del vínculo contractual

5.- Tiene como propósito determinar las cláusulas a que se obligaron los contratantes cumplir en la ejecución del negocio jurídico. Constando el contrato por escrito debiendo adosarse el documento que lo contiene, pero si la convención se acordó verbalmente es carga probatoria de quien demanda acreditar su clase y cada una de las estipulaciones convenidas.

5.1.- En tal sentido, se tiene que la actora con su demanda aportó el escrito del convenio denominado: CONTRATO No. PAF-ICBF-C-004-2016 cuyo objeto fue la “EJECUCION DE ESTUDIOS Y DISEÑOS, NECESARIOS PARA LA CONSTRUCCION DEL CENTRO DE ATENCIÓN AL MENOR INFRACTOR EN EL DEPARTAMENTO DEL HUILA” suscrito entre las partes de este proceso, documento que contiene de manera detallada los compromisos de cada uno de los contratantes y del cual se deriva el incumplimiento que fue declarado en la primera instancia.

6.- Como ya se anotó, el fallo censurado encontró que la contratante, aquí demandada, incumplió sus obligaciones contractuales, decisión que al no ser controvertida en ese aspecto impide al Tribunal descender a su estudio por así ordenarlo el artículo 328 del Código General del Proceso. Entonces, la resolución de la alzada se concentrará en determinar si puede condenarse a la demandada al pago de la cláusula penal.

En materia de interpretación de los contratos ha pregonado la jurisprudencia que en esta labor crítica debe el fallador tener en cuenta primeramente la regla contenida en el artículo 1618 del Código Civil, según la cual, conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, de suerte que sólo puede acudir a las demás pautas de hermenéutica cuando no surja con toda nitidez la necesaria coincidencia entre el escrito y el pensamiento de las partes.

Ello también significa que, como igualmente lo prevé el artículo 1602 ibídem, en el derecho positivo colombiano se otorga

prevalencia al postulado de la autonomía de la voluntad en esta materia, pues las normas que regulan los contratos y convenciones en general deben mirarse como supletorias del querer de las partes, desde luego, siempre y cuando el convenio respete el orden público y las buenas costumbres y, además se ajuste estrictamente a las formas propias que respecto de algunos acuerdos expresamente exija la ley.

Al punto devienen procedentes las siguientes citas de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

*“En el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando éstos, al celebrarlos, acatan las prescripciones legales y respetan el orden público y las buenas costumbres. El **postulado de la normatividad de los actos jurídicos** (artículo 1602 del C.C.) se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligados a cumplir las prestaciones acordadas en él...”¹.*

“...la intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo que sirvan para explicar las dudosas; las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él; los hechos posteriores de las mismas, que tienen relación con lo que se disputa; las costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido”².

De ahí que atendiendo esta exigencia, la que indudablemente constituye una verdadera limitación a la autonomía de la voluntad, toda vez que les está vedado a los contratantes en cada caso particular, preterir, derogar o alterar motu proprio las formas previamente impuestas en esta especie de contratos, haya expuesto la jurisprudencia que la: *“...naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, sino la que a él le corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y las finalidades perseguidas”, a lo que agregó que: “...ese consentimiento no puede depender de las palabras empleadas para manifestarlo, sobre todo cuando omiten formalidades que leyes imperativas reclaman para moldear en ellas dicho consentimiento...”* (G.J. t. CLXXII –(172), 1ª, pág. 112).

7.- En este contexto, la lectura del convenio permite ver que en las cláusulas décimo novena, vigésima y vigésimo primera, se consignó lo atinente a las cláusulas penales, pactadas en dos tipos, de apremio

¹ G.J. t. CLXXII (172), pág. 177, Casación 8 febrero de 1983

² G. J. t. LX (60), pág. 656 C. S. J. 3 de junio de 1946

y solo penal, así como el “procedimiento para la aplicación” de dichas figuras. En consonancia con tales estipulaciones, la cláusula décima quinta previó las causales de terminación del contrato, entre las que se incluyeron exclusivamente los actos provenientes de la contratista, aquí demandante. El contrato, en ninguno de sus apartes, contempló los eventos que darían lugar al incumplimiento del contratante y sobre las obligaciones de dicha parte se limitó a señalar que son “[p]agar al CONTRATISTA por la labor desempeñada con cargo exclusivo a los recursos existentes en el Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER y hasta concurrencia de los mismos, de acuerdo con la orden de pago que remita la FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A, FINDETER al CONTRATANTE con autorización del INTERVENTOR de la Consultoría”.

Sobre la cláusula penal, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, explicó:

(...) La institución de la cláusula penal, denominada así en el artículo 1592 del C. Civil, cuyos verdaderos alcances están en esencia previstos en el artículo 1594 ibídem, en los asuntos civiles, y que igualmente se presentan en los de naturaleza mercantil en virtud de la aplicación armónica e integral que impone darse a esos preceptos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 822 y 867 del C. de Comercio, se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesorio que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, la de servir de medio para prefijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta.

(...) Tal función indemnizatoria tiene hondo significado práctico, pues, amén de que presupone la existencia de tales perjuicios ante un eventual incumplimiento, dispensan al acreedor de la carga de demostrar su monto” (CSJ, SC del 7 de junio de 2002, Rad. n.º 7320; subrayas y negrillas fuera del texto).

7.1.- El pago que con la demanda se reclamó fue el de la “cláusula penal” incluida en el numeral vigésimo a cuyo tenor se lee:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA. - CLÁUSULA PENAL:

Para el caso de incumplimiento de una o varias de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, las partes convienen que éste pagará a la CONTRATANTE, a título de pena, la suma equivalente al veinte (20%) del valor total de la etapa del contrato que se esté ejecutando, para tal fin facultan a la CONTRATANTE para que haga efectiva la cláusula penal. La pena aquí estipulada no constituye una tasación anticipada de perjuicios, por lo que LA CONTRATANTE podrá exigir del CONTRATISTA la indemnización total de los perjuicios causados”.

De lo reseñado, se colige que le asistió razón a la juez a-quo cuando determinó que el único acreedor previsto en el convenio para esa

obligación accesoria era el contratante, y que tal precepto no está sujeto a interpretación, pues su texto es claro y no da lugar a equívocos, amén que ninguna prueba se allegó que permitiera determinar que la intención de los firmantes del precitado negocio jurídico era en realidad que la pena se pactara a favor de ambos extremos.

Restaría entonces determinar si, como lo asegura la censura, tal estipulación puede tildarse de “abusiva”, desconocedora del equilibrio contractual y su inclusión sería tanto como condonar el dolo futuro de la parte “fuerte” del contrato, en contra de lo establecido en el artículo 1522 de nuestro Código Civil, hipótesis que la Sala no encuentra de recibo, por lo que pasa a explicarse.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia la Corte precisó que: “(...) son ‘características arquetípicas de las cláusulas abusivas –primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe comercial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes’. (CSJ SC de 13 dic. 2002, rad. n° 6462).

En otros términos, las estipulaciones llamadas vejatorias son aquellas que favorecen desproporcionadamente a uno de los extremos, pudiéndose presentar tales circunstancias en cualquier tipo de contrato y no solo en los de adhesión, solo que, en estos últimos, el adherente acepta las cláusulas sin posibilidad real o efectiva de controvertirlas, en la medida que fueron prediseñadas por el proponente.

En palabras de la Corte Suprema³: “cuando el negocio jurídico es prefigurado por una sola de las partes que lo celebran, quien establece los términos y condiciones que serán vinculantes para ellas, en tanto el rol del otro interviniente **se circunscribe a la aceptación o la expresión de su voluntad en sentido negativo, esto es, de no celebrar el pacto**, pues cuenta con inexistente o precario espacio para la negociación de las estipulaciones predispuestas, se está en presencia de un contrato de adhesión”. Añadiendo que este tipo de convenios “presuponen un alto grado de confianza del adherente en la estipulación que se le ofrece, la cual ha de estar precedida por el cabal cumplimiento de los deberes de corrección, lealtad y, especialmente, de claridad que pesan sobre el proponente, es atinado colegir que el alcance que corresponde a las cláusulas predispuestas es el que de manera razonada le hubiere atribuido el adherente promedio. Esto es, que siguiendo los mandatos de la buena fe, la estipulación deberá ser entendida desde el punto de vista del destinatario, como lo harían las personas honestas y razonables” (CSJ SC 4 nov. 2009, rad. 1998-4175-01; en ese sentido CSJ SC129-2018, 9 feb., rad. 2010-00364-01).

³ CSJ. SC505-2022.

Precisado lo anterior, para la Sala la forma en la que quedó consignada la cláusula penal no demerita su eficacia, ya que no luce vejatoria o leonina, dadas las peculiaridades del negocio jurídico celebrado, encaminado en estricta a la prestación de servicios relacionados con intereses públicos, como lo es los estudios previos para la construcción de un centro de atención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lo que obligaba al contratante a prever con mayor rigurosidad la posible incurrancia del contratista en demoras o incumplimientos, de modo que así quedó pactada la penalidad, sin que a la aquí demandante le merecieran reparo, solicitud de aclaración previa a la firma del acuerdo o la negativa a suscribirlo.

7.2.- Pero además de lo dicho, lo que es más relevante para colegir que el pacto no fue característico de un desequilibrio contractual, es que en la penalidad no fue prevista como una sanción aislada para el contratista, sin mayores miramientos, sino que para su aplicación se fijó un procedimiento específico destinado a permitir a la posible deudora que controvierta los hechos que eventualmente llevaban a imponer la sanción.

Así quedó establecido en la cláusula vigesimoprimera denominada “PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL Y CLAUSULA PENAL DE APREMIO” cuyo texto señala:

“En garantía del debido proceso y del derecho de defensa, las partes convienen el siguiente procedimiento para la aplicación de la CLAUSULA PENAL DE APREMIO y CLAUSULA PENAL prevista en las cláusulas anteriores, y así mismo facultan a la contratante para hacerla efectiva la referida clausula penal, así

1. La CONTRATANTE remitirá al CONTRATISTA y a la aseguradora, el documento en el cual expresen los hechos que puedan constituir un retraso en la ejecución total o parcial de las obligaciones adquiridas en virtud del presente CONTRATO, o del incumplimiento de una o varias de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA según el caso, aportando las evidencias que así lo soporten y requiriendo al CONTRATISTA las explicaciones correspondientes.

2. El CONTRATISTA contará con cinco (5) días hábiles a partir del recibo de la comunicación anterior, para presentar por escrito sus explicaciones.

3. Si LA CONTRATANTE, encuentra que las explicaciones no tienen justificación o que no corresponden a lo ocurrido en desarrollo del contrato y que el retraso en la ejecución total o parcial de las obligaciones adquiridas en virtud del presente CONTRATO hacen exigible la CLAUSULA PENAL DE APREMIO, o que el incumplimiento de una o varias de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA hacen exigible la CLAUSULA PENAL, determinará los días de retraso y el monto de las cláusulas penales de apremio correspondientes o la cláusula penal que corresponde según corresponda

“4. Las partes convienen que facultan a la CONTRATANTE para hacer efectivas la cláusula penal de apremio y/o la cláusula penal, quien deberá comunicar la decisión al CONTRATISTA, previo concepto del Comité Fiduciario.

“5. El CONTRATISTA podrá reclamar ante LA CONTRATANTE por la medida dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la comunicación de la medida. Si la CONTRATANTE no acoge los argumentos presentados por EL CONTRATISTA y ratifica hacer efectiva la cláusula penal o clausula penal de apremio, podrá compensar la suma con los montos que la CONTRATANTE le adeude al CONTRATISTA de cuentas sin cobrar o por causar con ocasión de la ejecución de este contrato, mediante compensación, en los términos de los artículos 1714 y 1715 del Código Civil. Lo anterior de conformidad con la autorización expresa que a través de la firma de este contrato otorga el Contratista en consonancia con las reglas del Código Civil.

6. Por tratarse de una obligación clara, expresa y exigible a cargo del Contratista que presta mérito ejecutivo, la CLAUSULA PENAL DE APREMIO o la CLAUSULA PENAL según se trate podrá(n) ser cobrada(s) por la CONTRATANTE directamente al contratista o a la aseguradora a través de los procedimientos legalmente previstos para ello”.

Puestas así las cosas, el Tribunal encuentra que la disposición convencional bajo análisis no colinda con la inequidad contractual, ni constituye una muestra de abuso o aprovechamiento de la posición dominante. Ello, se insiste, porque el juicio que se emprende en esta clase de controversias debe atender las particularidades del caso, por manera que será el contexto del evento que se estudie el que marque la pauta para conocer si el pacto excede los parámetros del equilibrio negocial o no; de allí que no existan fórmulas genéricas para solucionar esa especie de problemática.

Tan claro es el punto que se viene exponiendo, que el precedente traído a cuento en el recurso de alzada⁴ no es útil para descifrar si aquí se impuso una cláusula abusiva, habida cuenta que, de una parte, la Corte Suprema abordó el tema como un dicho de paso, u obiter dicta; es decir, el examen del asunto, al fin de cuentas, no sirvió como el sustento fundamental de la decisión. Y de otro lado, porque la Corporación no definió, cabal y concretamente, si la cláusula penal unilateral, en ese evento, resultaba abusiva, pues sobre la materia se limitó a exponer, de forma hipotética, que, si fuera del caso acometer dicha tarea, no podría hacerlo porque la acumulación de la cláusula penal y la petición de perjuicios es inviable, luego aquella no podía tener lugar.

Asimismo, debe destacarse que la carga de la que se duele el apelante no luce contraria al postulado de la buena fe, como tampoco desequilibrada, si se atiende a su aplicación en el contexto preciso del contrato celebrado, a las muy precisas particularidades de que se le revistió para la

⁴ CSJ. SC 170-2018.

operancia de esta cláusula que encuentra acomodo en la naturaleza del contrato. Quiere ello significar que aun cuando se haya pactado en favor de una sola de las partes, su propósito no luce irrazonable ni injustificado.

En este sentido, basta con advertir que el objetivo esencial del contrato dependía en su integridad de que el contratista -aquí demandante- cumpliera con su parte, de modo que la desatención de sus obligaciones, fundamentalmente la de entregar los estudios y diseños del Centro de Atención al Menor Infractor (Huila), comportaría un quebranto sustancial del negocio; un impedimento absoluto para cumplir con el fin propuesto, por el que la entidad contratante se obligó a pagar determinada suma de dinero. Siendo ello así, no es desproporcionado acordar que la parte sobre quien pesa esa suerte de responsabilidad sea la que deba asumir el mayor costo del perjuicio en caso de que deshonre sus deberes contractuales. Es más, ese estado de cosas, precisamente, es muestra del equilibrio en el desarrollo del negocio, pues no luce razonable imponer la misma pena en caso de incumplimiento a quienes participan de forma cualitativamente distinta, y por ello, son responsables en diferente medida.

Recuérdese al respecto: “[L]a potestad que la ley brinda a las personas para decidir, libremente, la suerte de sus destinos, no es posible considerarla, como ya se dijo, en términos absolutos; la realización de esa facultad impone, simultáneamente, observar un mínimo de exigencias: “el ejercicio de un Derecho subjetivo es contrario a la buena fe no sólo cuando no se utiliza para la finalidad objetiva o función económica o social para la cual ha sido atribuido a su titular, sino también cuando se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone en el tráfico jurídico (...) Los derechos subjetivos han de ejercitarse siempre de buena fe (...). Se espera, entonces, conciencia que el ejercicio de ciertos derechos impone, concomitantemente, el respeto por los ajenos; es patentizar valores como la razonabilidad, el equilibrio contractual, el fin común; es, en definitiva, vindicar, de manera privilegiada, comportamientos libres de propósitos egoístas e individualistas, que al ejercitar los derechos legales o contractuales, según el caso, arrasen con los intereses de la parte con la que se pactó”⁵.

8.- Todo lo anterior permite colegir sin asomo de duda que los reparos formulados por el censor no pueden abrirse paso, conllevando necesariamente a la confirmación de la sentencia objeto de impugnación, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente - demandante.

⁵ CSJ. Civil. Sentencia SC5851 de 13 de mayo de 2014, expediente. 00299.

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia del 26 de abril del 2022 dictada en el Juzgado 45 Civil del Circuito de la ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a un salario mínimo legal mensual de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **289ebcba362118f9d794ec5c979c3c482ac27ef389290c765eb856f24587fba5**

Documento generado en 28/09/2022 11:54:57 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D.C., veintisiete de septiembre de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 050 2021 00452 01 Procedencia: Juzgado 50 Civil Circuito.
Proceso: Verbal, Ernesto Pava Montoya Vs. Álvaro Pava Camelo, Asesorías Pato S.A.S., Vital Inversiones S.A. y P Y C Inversiones S.A.
Asunto: **Apelación auto que rechazó demanda.**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 9 de noviembre de 2021¹.

ANTECEDENTES

1. En auto de 14 de octubre de 2021 el *a quo* inadmitió la demanda, y en 20 numerales le indicó a la parte demandante los aspectos a subsanar, entre ellos, indicar en la parte introductoria los domicilios de las sociedades P Y C Inversiones S.A. y Vital Inversiones S.A., señalar el número de identificación y representante legal de la primera de ellas, incluir en el acápite de notificaciones la información de esos dos entes, y allegar un nuevo poder en el que “*se identifique con claridad el asunto judicial a promover, indicando las personas a demandar*”.

2. Allegado memorial de subsanación y nueva demanda integrada, el Juzgado de primera instancia, en la providencia materia de impugnación, rechazó la demanda tras considerar que la parte actora “*no dio estricto cumplimiento a lo ordenado en auto inadmisorio de la demanda*”, pues no se indicaron los domicilios sociales requeridos, no se señaló el representante legal de PYC Inversiones, y tampoco se aportó poder especial para reclamar acción de responsabilidad.

3. En su recurso, la apoderada de la parte demandante manifestó que sí se indicaron los domicilios de las sociedades que también se expresó que el

¹ Concedida en auto de 16 de marzo de 2022.

representante legal de ellas es Guerra Russi William, que esa información reposa en los certificados allegados, que el artículo 82 Cgp no establece como causa para inadmitir la demanda la falta de facultades para formularla, que ello no es un requisito de forma sino de fondo, que –de todas maneras- el poder adjuntado *“es suficiente para reclamar acciones de responsabilidad civil, pues la misma se deriva de la nulidad absoluta”*, y que existe un exceso ritual manifiesto. Finalmente, resaltó que *“no se realizó enfoque diferenciador respecto al demandante, quien es un sujeto de especial protección constitucional, que está reclamando a la administración de Justicia la acción demandatoria para la protección del patrimonio que le fue despojado por el actuar de los aquí demandados”*.

CONSIDERACIONES

1. De entrada se pone de presente que, en materia de apelación de autos, la competencia del Tribunal se limita a los motivos aducidos por la parte impugnante, sin que le sea dado reformar o revocar la providencia censurada en consideración a aspectos no manifestados. En otras palabras, sólo le es permitido analizar el proveído objeto de alza con base en lo aducido en el recurso formulado.

2. Precisado lo anterior, se advierte que la apelación subsidiaria no está llamada a prosperar, habida cuenta que, al margen de si le asiste razón al apelante en cuanto a la indicación del domicilio social de Vital Inversiones S.A. y de P Y C Inversiones S.A. y de su representante legal, en realidad no se subsanó lo relativo al poder.

En efecto, revisado el documento aportado junto con la subsanación, en el cual Ernesto Pava Montoya, en calidad de guardador de Ernesto Pava Camelo, otorga poder, no se evidencia que en él hubieren quedado

especificadas con suficiencia las acciones que finalmente fueron promovidas en la demanda.

Es de ver que en el libelo se incluyeron pretensiones no solo atañederas a la nulidad absoluta de cesión y venta de acciones, sino a la declaratoria de responsabilidad civil de las demandadas, sin que en el acto de apoderamiento se hubiere referido el otorgamiento del mandato para éste último tipo de proceso.

Nótese, entonces, que en el referido poder se expresó de manera concreta que se confería el mismo a la apoderada *“para que inicie y lleve hasta su terminación proceso DECLARATIVO DE NULIDAD ABSOLUTA sobre las ventas a las acciones realizadas de las sociedades VITAL INVERSIONES S.A., con NIT No. 860038652-7 y P Y C INVERSIONES S.A., NIT 860035925-9”*, y ninguna mención, ni siquiera somera, se hizo de un asunto de responsabilidad.

3. Ahora bien, los argumentos del apelante en cuanto a que no es causal de inadmisión la falta de facultades del poder, que la responsabilidad civil es consecuencia de la nulidad y que se está configurando un exceso ritual manifiesto, no pueden salir avante. Lo anterior, comoquiera que:

3.1. Uno de los anexos que debe aportarse con la demanda es precisamente el poder, y según el artículo 74 Cgp, en los poderes especiales para procesos *“deberán estar determinados y claramente identificados los asuntos”*, de donde se sigue que al no estar en consonancia lo pedido y pretendido en la demanda con el documento aportado como anexo, de ninguna manera puede entenderse cumplido el requisito formal que se requiere.

Y es que aceptar lo contrario, como quiere el recurrente, implicaría que todo poder especial en el que se refiera cualquier asunto, sin importar la naturaleza de la acción o tipo de proceso para el cual se otorgó, puede servir indistintamente para efecto de promover cualquier clase de proceso judicial. Por ejemplo, bajo tal postura, habría que aceptar para el trámite de una demanda declarativa un poder que se hubiere conferido para un proceso ejecutivo, lo que resulta por complejo ajeno a las normas que regulan el asunto.

3.2. En este caso no podría argumentarse que de la nulidad absoluta pretendida se deriven las pretensiones dirigidas a obtener una declaración de responsabilidad civil y las condenas respectivas, en tanto que, según la estructura y redacción de la demanda, ambos tipos de pretensiones son totalmente independientes, relacionados con los hechos que allí se adujeron, y no se manifestó que las de responsabilidad fueran consecuenciales o incluso subsidiarias de las de nulidad absoluta.

En ese orden, véase que si bien tanto la nulidad como la responsabilidad tendrían fundamento en hechos comunes, esto es, la venta de acciones por la omisión de requisitos o formalidades conforme el artículo 1741, de entrada no podría asumirse, inferirse o deducirse que unas deriven y sean consecuencia de las otras.

3.3. La aplicación de las cargas y exigencias contempladas en la normatividad civil para la admisión de una demanda de ninguna forma conllevar a un exceso ritual por parte de los operadores judiciales, pues es bien sabido que su marco y ámbito de acción, así como de decisión, lo determina la legislación, y en casos como el presente no le es dado efectuar interpretaciones para hacer más laxos los requisitos que establece el Cgp para ciertos asuntos.

4. Por último, frente al aducido enfoque diferenciador en virtud de la calidad del demandante como sujeto de especial protección, se pone de presente que aquél se encuentra representado debidamente por el guardador que le fue designado, de donde dicha condición no podría ser óbice para decidir qué presupuestos y requisitos procesales se le pueden requerir o no.

Incluso, si de aplicar una protección especial se trata, por esa misma circunstancia precisamente es que se requeriría el cumplimiento riguroso de los términos en que el guardador otorgue o confiera el mandato especial, pues ello garantizará una tutela debida y que no exista extralimitación de los asuntos.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto apelado, proferido el 9 de noviembre de 2021 por el Juzgado 50 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rdo. 11001 31 03 050 2021 00452 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **dc76af56a92bd2d3b41c6dd69f25851cc2a3d04de85d5da974d08c1dddaef1c0**

Documento generado en 27/09/2022 05:17:49 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiocho de septiembre de dos mil veintidós

Por el término de 3 días, se corre traslado a las partes del documento 42 de la carpeta del tribunal, remitido por la administradora del Conjunto Residencial Parques de Carimagua en cumplimiento de la prueba de oficio decretada en auto del pasado 1 de agosto.

Notifíquese

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7eb30f2ae62239ecd8b2da9caf20659991aa949be9cb9468c4c091d799142e24**

Documento generado en 28/09/2022 12:46:39 PM

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ GONZALEZ RV: URGENTE OFICIO C-3759 EN PROCESO 000-2021-02387 01 DR. LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 23/09/2022 2:25 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ GONZALEZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUES DE CARIMAGUA PH <parquesdecarimaguaph2021@gmail.com>

Enviado: viernes, 23 de septiembre de 2022 2:21 p. m.

Para: Blanca Stella Hernandez Ibanez <bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co>

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

Asunto: Re: URGENTE OFICIO C-3759 EN PROCESO 000-2021-02387 01 DR. LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ.

Reenvio documento con firma, mil disculpas.

Cordialmente,

ERICKA Y. LOZANO ABELLO

Administradora

El vie, 23 sept 2022 a la(s) 14:13, CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUES DE CARIMAGUA PH
(parquesdecarimaguaph2021@gmail.com) escribió:

Buenas tardes

Remito respuesta a lo solicitado.

Cordialmente,

ERICKA Y. LOZANO ABELLO

Administradora

El mié, 21 sept 2022 a la(s) 16:26, Blanca Stella Hernandez Ibanez

(bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co) escribió:

Bogotá D. C., 21 de septiembre de 2022

Oficio No. C-3759

Señor(a)

ERYCKAY LOZONOABELLO ADMINISTRADORA CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUES DE CARIMAGUA PH.

parquesdecarimagua@hotmail.com

contabilidadparquesdecarimagua@gmail.com

La Ciudad.

REF: Revisión No.11001220300020210238701 MARIA CRISTINA PRIETOCORTES CONTRA LUCIA PATRICIA RAMIREZMORENO.

Para los efectos y fines legales me permito comunicarle que mediante providencia de fecha 20 de septiembre de 2022, proferida por el Magistrado(a) Dr. (a)**LUIS ROBERTOSUAREZ GONZALEZ**, dentro del proceso de la referencia **RESOLVIO:**

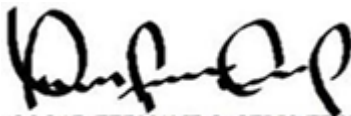
“En auto del pasado primero de agosto el despacho se pronunció acerca de los elementos demostrativos y decretó de oficio una prueba con el propósito de que la administración del Conjunto Residencial Parques de Carimagua P.H. responda cuatro puntuales cuestionamientos que se detallaron en ese proveído.

Como respuesta al requerimiento, la señora Ericka Y. Lozano Abello – administradora de la copropiedad– se limitó a remitir una comunicación electrónica a la que adjuntó el documento que se anexó al oficio que la enteró de la prueba de oficio y –como se indicó en esa decisión– ya obra en el expediente. Sin embargo, no dio contestación a ninguno de los interrogantes que se le plantearon, conforme se constata en su misiva.

Dado que no se ha dado cumplimiento a la orden del tribunal, por secretaría requiérase nuevamente a la administradora para que, en el mismo plazo de cinco días, acate a cabalidad el apremio que se le dio, reiterándole los puntos sobre los cuales debe pronunciarse. Por igual, adviértasele que de continuar la omisión se dará inicio a la actuación pertinente para el uso de los poderes correccionales previstos en el artículo 44.3 del Código General del Proceso, según el cual la autoridad judicial tiene la habilitación para “sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes...a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución”.

Se remite adjunto copia de la providencia en mención.

Atentamente,



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

Blanca Stella Hernández Ibañez.
Notificadora Grado IV
Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil.

Respuestas únicamente al correo:

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

De: Blanca Stella Hernandez Ibanez <bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 21 de septiembre de 2022 16:22

Para: parquesdecarimaguath2021@gmail.com <parquesdecarimaguath2021@gmail.com>

Cc: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: URGENTE OFICIO C-3759 EN PROCESO 000-2021-02387 01 DR. LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ.

Bogotá D. C., 21 de septiembre de 2022

Oficio No. C-3759

Señor(a)

**ERYCKAY LOZONOABELLO ADMINISTRADORA CONJUNTO RESI
DENCIAL PARQUES DE CARIMAGUA PH.**

parquesdecarimagua@hotmail.com

contabilidadparquesdecarimagua@gmail.com

La Ciudad.

**REF: Revisión No.11001220300020210238701 MARIA CRISTINA
PRIETOCORTES CONTRA LUCIA PATRICIA RAMIREZMORENO.**

Para los efectos y fines legales me permito comunicarle que mediante providencia de fecha 20 de septiembre de 2022, proferida por el Magistrado(a) Dr. (a) **LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ**, dentro del proceso de la referencia **RESOLVIO**:

“En auto del pasado primero de agosto el despacho se pronunció acerca de los elementos demostrativos y decretó de oficio una prueba con el propósito de que la administración del Conjunto Residencial Parques de Carimagua P.H. responda cuatro puntuales cuestionamientos que se detallaron en ese proveído.

Como respuesta al requerimiento, la señora Ericka Y. Lozano Abello – administradora de la copropiedad– se limitó a remitir una comunicación electrónica a la que adjuntó el documento que se anexó al oficio que la enteró de la prueba de oficio y –como se indicó en esa decisión– ya obra en el expediente. Sin embargo, no dio contestación a ninguno de los interrogantes que se le plantearon, conforme se constata en su misiva.

Dado que no se ha dado cumplimiento a la orden del tribunal, por secretaría requiérase nuevamente a la administradora para que, en el mismo plazo de cinco días, acate a cabalidad el apremio que se le dio, reiterándole los puntos sobre los cuales debe pronunciarse. Por igual, adviértasele que de continuar la omisión se dará inicio a la actuación pertinente para el uso de los poderes correccionales previstos en el artículo 44.3 del Código General del Proceso, según el cual la autoridad judicial tiene la habilitación para “sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes...a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución”.

Se remite adjunto copia de la providencia en mención.

Atentamente,



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

Blanca Stella Hernández Ibañez.

Notificadora Grado IV

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil.

Respuestas únicamente al correo:

"Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota"

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: Blanca Stella Hernandez Ibanez

Enviado: miércoles, 21 de septiembre de 2022 16:03

Para: parquesdecarimagua@hotmail.com <parquesdecarimagua@hotmail.com>;
contabilidadparquesdecarimagua@gmail.com <contabilidadparquesdecarimagua@gmail.com>;
parquesdecarimagua@hotmail.com <parquesdecarimagua@hotmail.com>;
contabilidadparquesdecarimagua@gmail.com <contabilidadparquesdecarimagua@gmail.com>;
contabilidadparquesdecarimagua@gmail.com <contabilidadparquesdecarimagua@gmail.com>

Cc: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: URGENTE OFICIO C-3759 EN PROCESO 000-2021-02387 01 DR. LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ.

Bogotá D. C., 21 de septiembre de 2022

Oficio No. C-3759

Señor(a)

**ERYCKAY LOZONOABELLO ADMINISTRADORA
CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUES DE CARIMAGUA PH.**

parquesdecarimagua@hotmail.com
contabilidadparquesdecarimagua@gmail.com

La Ciudad.

**REF: Revisión No.11001220300020210238701 MARIA CRISTINA PRIETO
CORTES CONTRA LUCIA PATRICIA RAMIREZMORENO.**

Para los efectos y fines legales me permito comunicarle que mediante providencia de fecha 20 de septiembre de 2022, proferida por el Magistrado(a) Dr.(a) **LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ**, dentro del proceso de la referencia **RESOLVIO:**

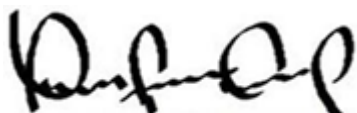
“En auto del pasado primero de agosto el despacho se pronunció acerca de los elementos demostrativos y decretó de oficio una prueba con el propósito de que la administración del Conjunto Residencial Parques de Carimagua P.H. responda cuatro puntuales cuestionamientos que se detallaron en ese proveído.

Como respuesta al requerimiento, la señora Ericka Y. Lozano Abello – administradora de la copropiedad– se limitó a remitir una comunicación electrónica a la que adjuntó el documento que se anexó al oficio que la enteró de la prueba de oficio y –como se indicó en esa decisión– ya obra en el expediente. Sin embargo, no dio contestación a ninguno de los interrogantes que se le plantearon, conforme se constata en su misiva.

Dado que no se ha dado cumplimiento a la orden del tribunal, por secretaría requiérase nuevamente a la administradora para que, en el mismo plazo de cinco días, acate a cabalidad el apremio que se le dio, reiterándole los puntos sobre los cuales debe pronunciarse. Por igual, adviértasele que de continuar la omisión se dará inicio a la actuación pertinente para el uso de los poderes correccionales previstos en el artículo 44.3 del Código General del Proceso, según el cual la autoridad judicial tiene la habilitación para “sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes...a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución”.

Se remite adjunto copia de la providencia en mención.

Atentamente,



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

Blanca Stella Hernández Ibañez.

Notificadora Grado IV

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil.

Respuestas únicamente al correo:

"Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota"

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>



CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUES DE CARIMAGUA
PERSONERÍA JURÍDICA RESOLUCIÓN No 047 DE JUNIO 11 DE 1996
NIT 830.018.847-1

Bogotá Dc, septiembre 23 del 2022.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

Oscar Fernando Celis -secretario judicial

Sala 2

En derivación, a la revisión No.11001220300020210238701. Para los efectos y fines legales, dentro del proceso No.000-2021-02387-01.

Como administradora y representante legal del conjunto residencial parques de Carimagua PH. A partir del 17 mayo del 2022; me permito dar respuesta y criterio al oficio No. C-3759.

RESOLVIO:

“En consecuencia, el tribunal decreta oficiosamente librar misiva con destino a la administración del Conjunto Residencial Parques de Carimagua PH –a la cual la secretaría deberá anexar el documento que obra en la carpeta “2. Folio 38 del libro de copropietarios”–, para que se informen los siguientes aspectos, dentro del término de 5 días contados a partir de que reciba la comunicación:

- ***Qué datos se registran en el libro de propietarios y residentes llevado por esa dependencia.***

En los libros reposa la información de los propietarios de las unidades privadas:

- Dirección conjunta
- Interior y apartamento
- Coeficiente
- Cedula catastral
- Nombre del propietario
- Información de contacto

Dicho libro se actualiza cada vez que se demuestre bajo certificado de tradición el cambio de dueño.

- ***En qué fecha se realizó la anotación respecto de “Ramírez Lucía Patricia”, en tanto aparecen “Abril/06/” y “Enero/07”.***

La anotación se realizó en Enero/2007. que RV inmobiliaria actualizo. Sin embargo, se evidencia en la carpeta interna del apartamento que para esta fecha esta inmobiliaria estaba a cargo y así se evidencia bajo radicado de

Carrera 73No. 39-64 Sur Teléfono 601-47043514

Correo: parquesdecarimaguaph2021@gmail.com

CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUES DE CARIMAGUA
PERSONERÍA JURÍDICA RESOLUCIÓN No 047 DE JUNIO 11 DE 1996
NIT 830.018.847-1

fecha del año 2006 donde estaban solicitando a sus arrendatarios la restitución del inmueble.

RV INMOBILIARIA S.A.
SU MANO ÚNICA EN BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., miércoles 4 de enero 2006

Señores
CASAGUA MENDOZA PEDRO ANTONIO
CUELLAR SÁNCHEZ MABEL YARIN
SANCHEZ DE CUELLAR MARGOTH

Carrera 72 No. 39 – 69 Sur Int. 4 Apto 408
Ciudad.

Respetados Señores.

Ante el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la Carrera 72 No. 39 – 69 Sur Int. 4 Apto 408, de Bogotá D.C., arrendado por Ustedes, así como del acuerdo de pago suscrito, nos permitimos informarle que se va a continuar con las gestiones orientadas a obtener la RESTITUCION o ENTREGA del inmueble y el PAGO TOTAL de las obligaciones a su cargo.

Por lo anterior y con el ánimo de solucionar de la mejor forma posible las situaciones presentadas, les invitamos para que se acerquen a las oficinas en la Carrera 15 No. 86 - 31, en forma inmediata, para efectuar el pago de las siguientes sumas de dinero y definir la entrega del inmueble.

Saldo canones diciembre/05	1.708.250
Cláusula penal	742.500
Honorarios profesionales	490.150
IVA	78.424
TOTAL	3.019.324

Para responderle cualquier inquietud, favor comunicarse a los números telefónicos 2573700 o 2574888 Extensiones 401, 402, 403, 405, 412 E-mail: dgasser@rvinmobiliarias.com.

Cordialmente,
Dolly Gasser
DEPARTAMENTO JURIDICO
R.V. INMOBILIARIA S.A.

El acuerdo de pago...

UNION GRUPO EMPRESARIAL
RV INMOBILIARIA S.A.
ASISTENTE ADMINISTRATIVO
Cra. 15 No. 86-31
Pbx 257 3700 257 4888
Fax 256 2338 218 8455

BOGOTÁ
Cra. 21 No. 53A-65
Tel. 245 4115 245 5374
Fax 310 1210

CD-ROM
Av. 19 No. 148-4-51 Pto 2
Tel. 615 1877 615 0714 615 6104
Fax 614 1546

PLAZA DE LOS HERMANOS
Cra. 100 No. 25 79 Sur Pto 3
Tel. 424 2900 424 2574
Fax 282 5405

TEJERÍA
Calle 50 Sur No. 77-01 Pto 2
Tel. 448 4431 448 4432 448 4433
Fax 403 1890

COPIA
Calle 11 Sur No. 11-11
Tel. 448 4431 448 4432 448 4433
Fax 403 1890

Ally

Imágenes tomadas del libro original

- Indicar si el documento que se acompaña al oficio se encuentra registrado en el libro de propietarios y residentes, señalando el período que comprende ese tomo. En caso de que la anotación no obre el libro, así deberá informarlo.

En la oficina de administración reposa el libro de registro de propietarios y residentes del 1 de agosto/2022 con 2 folios.

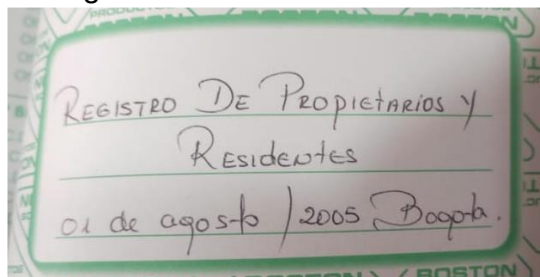


Imagen tomada del libro original

La última actualización al libro se realizo en diciembre 17 del 2021.

NO 38	
	Cra 73 # 39-64 Sur. Interior 04 Apartamento 408.
	Coficiente 0.24097 H. Inmobiliaria 40148939.
	Cédula Catastral 004105820200104008
Abril/06	~~Adas Adelina Delgado del Pilar~~ 51790713
	Ramirez Lucia Patricia 1patricia5@hotmail.com
Enero/07	CL 34 # 86 A - 16 Casa 81. 2da Etapa.
	4045696 728007 Modelia
	Rv. Inmobiliaria. Cel: 3134545243
Dic/05	HERNAN PICO DSD - cc/ 17146590
	ILDY LOPEZ
	OSWALDO PICO 11 años
	3144525794
Julio/09	SUSANA MARIA SANCHEZ LINERO 41519060
	NEELY GOMEZ GARCIA 41691203
Julio/09	CAROL ARZULO SANCHEZ LINERO 43873
Dici/21	MARIA CRISTINA PRIETO CC 52 283 321
	Cel 3102370649 cris.prietoll@hotmail.com
	NUEVA PROPIETARIA

Imagen tomada del libro original

- En el evento de haberse glosado otras direcciones para la ubicación de la señora Lucía Patricia Ramírez Moreno, deberá precisar los sitios reportados y la fecha en que se inscribieron en el libro de propietarios y residentes.

Actualización de enero/2007 libro de copropietarios, dirección de residencia CL 34 No. 86^a-16 casa 81 2da etapa Modelia. Solo se tiene esta única dirección de notificación o residencia.

La señora Lucia patricia Ramirez y sus hermanos son propietarios del apto 33-365 según escritura No. 02806 que reposa en la oficina de administración. La inmobiliaria Rv realiza actualización de los datos- Propietarios en octubre de 2014 notificando como propietaria a la señora Lucia Patricia del apartamento 33-365, con la única dirección registrada en el Libro de propietarios del conjunto residencial parques de Carimagua.



CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUES DE CARIMAGUA
PERSONERÍA JURÍDICA RESOLUCIÓN No 047 DE JUNIO 11 DE 1996
NIT 830.018.847-1

Bogotá, 18 de octubre de 2014



Sucursal: KENNEDY

Código Inmueble: 010631-02

33-365

Señores:
CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUES DE CARIMAG
Dirección:
CR 73 N° 39 - 64 Sur

Referencia: Actualización Datos - Propietarios

Apreciado Administrador:

Reciba un cordial saludo en nombre de RV INMOBILIARIA. Con la presente nos permitimos informarle que es para nosotros de gran importancia mantener nuestros inmuebles a Paz y Salvo; por tal motivo agradecemos nos actualice la información de forma de pago, valores y datos de contacto correspondientes a su administración

Usted nos podrá enviar dicha información a la Cra 15 No 86-31 o al correo electrónico: marcela.diaz@rvinmobiliaria.com.

Adicionalmente nos permitimos enviar la información correspondiente al propietario del inmueble con el fin de que en el momento de citar asamblea le notifiquen dicha información para no incurrir en cobros adicionales; según ley 675 artículo 39 Parágrafo 1° "toda convocatoria se hará mediante comunicación enviada a cada uno de los propietarios de los bienes de dominio particular del edificio conjunto, a la última dirección registrada por los mismos. Tratándose de asambleas extraordinarias, reuniones no presenciales, y decisiones por comunicación escrita, en el aviso se insertará el orden del día y en las mismas no se podrán tomar decisiones sobre temas no previstos en este."

DATOS PARA NOTIFICACION AL PROPIETARIO

Nombre: RAMIREZ MORENO LUCIA PATRICIA
Email: lpatria5@hotmail.com
Dirección Correspondencia: CLL 34 No. 86 A-16 CASA 81 SEGUNDA ETAPA MODELIA IMPERIAL
Teléfonos: 4-045696/7280075-4-045696/7280075-313-4545-243
En espera de su oportuna respuesta.

Ruth Marcela Diaz Ruiz

RV INMOBILIARIA
TEL: 2573700 EXT- 0120-0121-0123-0124-0125-0160-0162-0164
marcela.diaz@rvinmobiliaria.com
Email Propietario: lpatria5@hotmail.com

Imagen tomada del archivo apto 33-365

Toda información e imágenes suministradas se brindan única y exclusivamente para sustentar lo solicitado por el Tribunal superior.

Cordialmente,

ERICKA Y. LOZANO ABELLO
Administrador y Representante Legal



Carrera 73 No. 39-64 Sur Teléfono 601-47043514
Correo: parquesdecarimaguaph2021@gmail.com

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

REF: CONFLICTO DE COMPETENCIA entre las SUPERINTENDENCIAS DE INDUSTRIA Y COMERCIO y FINANCIERA DE COLOMBIA. Exp. No. 2022-01884-00.

Decide el Tribunal el conflicto negativo de competencia suscitado entre las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales reseñadas en precedencia.

I.- ANTECEDENTES

1.- Camila Villamil Valbuena, actuando en nombre propio, presentó acción de protección al consumidor contra la Cooperativa Médica del Valle y de Profesionales de Colombia Coomeva, pues vinculada con la convocada a propósito del producto denominado: “Ahorro voluntario”, no continuó con el respectivo pago de los aportes, esto, con ocasión de su situación económica y “por pandemia”; sin embargo, al retirarse, “me indicaron que había perdido todo por no continuar con la cuota”, por tanto, “no me devolvieron el dinero que ahorré”.

Señaló además, que presentó un derecho de petición el 13 de julio del año en curso; mas la citada ha guardado silencio. “Coloqué una queja y tampoco me han dado respuesta. Soy estudiante no tengo trabajo y necesito los recursos que honestamente deposité en esta cooperativa Coomeva”.

2.- La referida demanda de forma liminar fue radicada en la Superintendencia de Industria y Comercio -Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-; no obstante, mediante proveído de 21 de julio del año en curso, fue rechazada “por falta de competencia”, “debido a que se trata de una controversia surgida con ocasión de la actividad financiera”, por lo que, se ordenó su remisión a la Superintendencia Financiera de Colombia – Delegatura para Funciones Jurisdiccionales-.

3.- A su turno, la última entidad en virtud del

proveído de 24 de agosto del año en curso, también la rechazó, comoquiera que no tiene competencia para resolver sobre “*las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y cumplimiento de obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo y aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público*”, bajo ese marco, advirtió “que la demanda se encuentra dirigida contra de COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA, cuya actividad no se encuentra sujeta a la inspección y vigilancia de esta Superintendencia, cabe precisar que la vigilancia que ejerce esta Superintendencia frente a dicha entidad es en virtud del artículo 4º de la Ley 1870 del 2017, esto es, como conglomerado financiero, razón por la cual esta Delegatura carece de competencia para conocer de la misma. (...)”.

II. CONSIDERACIONES

1.- Indubitablemente el trámite del conflicto de competencia que nos ocupa encuentra acomodo en el artículo 139 de la ley adjetiva, el cual indica que una vez el Juez declare su incompetencia para conocer de un proceso, ordenará remitirlo al que considere competente dentro de la misma jurisdicción y cuando el que reciba el expediente se inhíba de ello, requerirá que el conflicto se decida por el superior funcional común a ambos.

2.- Por sabido se tiene que la jurisdicción que corresponde al Estado para administrar justicia entre los asociados se distribuye entre los distintos despachos judiciales atendiendo para el efecto a circunstancias específicas, que constituyen los denominados “factores de competencia”, en aplicación de los cuales un Juez determinado queda investido de la atribución de conocer y decidir la controversia sometida para ello a la Rama Judicial y, en aquellos especiales casos que determine la ley a algunas autoridades administrativas.

3.- Para entrar en materia importa precisar que a tono con lo dispuesto en el artículo 24 del Código General del Proceso, la Superintendencia de Industria y Comercio ejerce funciones jurisdiccionales en lo que toca a: **i).** Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor; **ii).** Violación a las normas relativas a la competencia desleal; **iii).** Procesos de Infracción de derechos de propiedad industrial.

En relación con lo expuesto, el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, prevé:

“Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio o el Juez competente conocerán a prevención.

La Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio.

2. Será también competente el juez del lugar donde se haya comercializado o adquirido el producto, o realizado la relación de consumo”.

A su turno, la Superintendencia Financiera de Colombia de acuerdo al artículo 24 enunciado, “conocerá de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”.

*En ese orden, el artículo 57 de la citada Ley 1480 de 2011, respecto a las facultades jurisdiccionales de esa entidad, establece: “...**los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia** podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.*

*En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la **Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público**” (Resaltado fuera de texto).*

4.- Ahora, bien, recordemos que la primera fundamentó su decisión en que se trata de una controversia surgida con ocasión

de la actividad financiera, esto, en atención a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011. Y, la segunda, básicamente en que la entidad COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA, no es vigilada a propósito de desarrollar una actividad financiera, “cabe precisar que la vigilancia que ejerce (...) es en virtud del artículo 4° de la Ley 1870 de 2017, esto es, como conglomerado financiero (...)”.

5.- Conforme las anteriores consideraciones de orden legal, se extrae que los requisitos que deben concurrir para que la Superintendencia Financiera conozca de asuntos jurisdiccionales, son: a) que la controversia surja entre un consumidor financiero y una entidad vigilada por ésta y, b) que la misma se relacione exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público.

6.- Descendiendo al caso puesto a consideración de este estrado judicial, revisado el libelo genitor, se advierte que la acción de protección al consumidor se dirige contra la COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA COOMEVA, sin que de la documental arrojada al plenario se evidencie de manera fehaciente y de forma inequívoca que dicha cooperativa se encuentra vigilada por la Superintendencia Financiera como entidad financiera, bursátil, aseguradora o similar, sumado al hecho que es justamente esta última autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales quien asegura que sobre la convocada no ejerce la misma, de tal modo que no se cumple con los requisitos citados en el nomenclador anterior, por ende la competencia no puede de modo alguno radicar en ésta última.

Adicionalmente, es de anotar que la Ley 1870 de 2017 “Por la cual se dictan normas para fortalecer la regulación y supervisión de los conglomerados financieros y los mecanismos de resolución de entidades financieras”, a la que aludió la Coordinadora del Grupo de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con su artículo 1°, tiene por objeto:

“(...) definir el ámbito de la supervisión y regulación de los conglomerados financieros en Colombia con el propósito de velar por la estabilidad del sistema financiero.

Los instrumentos de intervención previstos en el presente título tendrán como objetivo establecer reglas generales relacionadas con la suficiencia de capital por parte de las entidades financieras, aseguradoras y del mercado de valores que hagan parte de los conglomerados financieros, un marco adecuado de gestión frente a los riesgos financieros, de los conglomerados financieros y sus estándares de gobierno corporativo.

Estos instrumentos propenderán por la obtención de información completa y oportuna que garanticen la transparencia de las operaciones del conglomerado financiero y faciliten el ejercicio de la supervisión consolidada” (El subrayado no es original).

Teniendo en cuenta que de acuerdo al canon siguiente:

“Un conglomerado financiero es un conjunto de entidades con un controlante común que incluya dos o más entidades nacionales o extranjeras que ejerzan una actividad propia de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, siempre que al menos una de ellas ejerza dichas actividades en Colombia. El conglomerado financiero está constituido por su controlante y las siguientes entidades subordinadas:

a) Entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia y sus subordinadas financieras nacionales y/o en el exterior;

b) Entidades en el exterior que ejerzan una actividad propia de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus subordinadas financieras nacionales y en el exterior;

c) Las personas jurídicas o vehículos de inversión a través de los cuales el holding financiero ejerce el control de las entidades a que se refieren los literales a) y b) del presente artículo.

Parágrafo. *La definición de conglomerado financiero contenida en este artículo aplica únicamente para efectos de la regulación y supervisión consolidada de que trata el presente título, y no tiene efecto alguno sobre disposiciones tributarias, contables, laborales o de otra índole diferente a la aquí señalada. ” (Se resalta).*

Así las cosas, de conformidad con la legislación en cita la vigilancia que ejerce la última entidad sobre la COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA COOMEVA, es restrictiva, y esto es, cuando se trata de supervisar y regular el conglomerado del que hace parte.

7.- Corolario de lo anterior, se evidencia que este asunto debe remitirse a la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, sin perjuicio de que esta autoridad reexamine de manera detenida y acuciosa las pretensiones del libelo, la causa petendi y la naturaleza de la cooperativa que se pretende vincular, fruto de ese análisis pueda determinar con mayores argumentos si es la autoridad

encargada de asumir el conocimiento de dicho escrito, que se itera, se encamina al propósito de obtener que “se declare que el demandado vulneró mis derechos como consumidor y usuario”, y en ese orden, le devuelva el dinero que recibió a propósito del producto denominado: “Ahorro voluntario”.

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

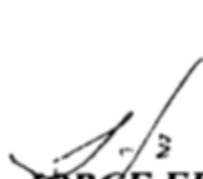
RESUELVE:

1.- DIRIMIR EL CONFLICTO *negativo de competencia suscitado entre las Delegaturas para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera, en el sentido que el conocimiento del asunto corresponde a la primera de las autoridades mencionadas.*

2.- *Comuníquese esta determinación a la Superintendencia Financiera.*

3.- *Remítanse estas diligencias a la Delegatura competente, para lo de su cargo.*

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110012203 000 2022 01891 00

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver la petición de amparo de pobreza presentada por Lino López Quijano.

LA PETICIÓN

El señor López Quijano solicita que se le designe un apoderado para que adelante recurso de revisión respecto del proceso 11001400303920170130501 que se tramitó en el Juzgado 39 Civil Municipal de Bogotá.

En su escrito manifestó bajo la gravedad de juramento que pertenece *“a una población especial (reconocimiento como*

Afrodescendiente por parte del Ministerio del Interior), padre soltero y no cuenta con ayudas del gobierno nacional, ni pensiones ni subsidios que podrían mitigar la pobreza oculta y miseria en que me han sometido por diferentes factores los demandantes en el transcurso de los litigios en contra del suscrito.”. Afirmó que no tiene la capacidad económica para sufragar los gastos del proceso porque a su sitio de trabajo, le intervinieron irregularmente los servicios públicos, lo cual fue puesto en conocimiento de la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación. Agregó que la Secretaria de Salud Distrital también selló el lugar por falta del servicio de agua potable y certificado de lavado de tanques; aunado que el negocio quedaba en una zona universitaria y en razón a la pandemia Covid-19 los estudiantes dejaron de asistir; además de otras circunstancias que lo han puesto en difíciles condiciones económicas.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 151 del C.G.P., el amparo de pobreza se concederá *«...a la persona que no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso adquirido a título oneroso».*

La solicitud debe ser elevada directamente por el demandante antes de la presentación de la demanda o por cualquiera de las partes en el transcurso del proceso; también

se deberá afirmar, bajo la gravedad de juramento, que se encuentra en las condiciones recién mencionadas.

Y el canon 154 *ejusdem* consagra los efectos de la concesión del amparo, entre los que se halla, designar un abogado que lo represente en el proceso en la forma prevista para los curadores *ad litem*.

En el presente asunto, como ya se reseñó, el peticionario presentó Lino López Quijano aseguró no contar con la solvencia suficiente para sufragar los gastos del litigio, afirmación que se hizo bajo la gravedad de juramento, y la cual es suficiente para conceder el amparo de pobreza, porque reproduce la hipótesis prevista en el artículo 151 citado. Además, formuló la petición antes de presentar la demanda, como lo autoriza el canon 152 *ibidem*, para que sea el profesional designado quien la elabore y presente el recurso extraordinario de revisión respecto del proceso civil que se adelantó en el Juzgado 39 Civil Municipal de Bogotá.

2. En las condiciones expuestas, aparecen satisfechos todos los requisitos consagrados en la ley para conceder el amparo de pobreza deprecado; por tanto, se otorgará en este caso, y se proveerá la designación de un apoderado de oficio, como lo imperan los artículos 154, inciso 2ª del Estatuto Instrumental Civil actual, y 48, numeral 7, *ibidem*.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Conceder el amparo de pobreza a Lino López Quijano, conforme las razones anotadas en esta providencia. En consecuencia, gozará de los beneficios previstos al artículo 154 del C.G.P., desde la presentación de la solicitud.

SEGUNDO: Se designa como apoderado, al abogado Enrique Cala Botero, identificado con cédula de ciudadanía n° 17.111.753, cuya dirección de correo electrónico es enriquecala@hotmail.com, para que represente al amparado en todo el trámite del recurso extraordinario de revisión que incoará éste respecto de la sentencia dictada en el proceso civil que se adelantó en el Juzgado 39 Civil Municipal de Bogotá.

TERCERO: Por secretaría y mediante telegrama, cítese al abogado designado, para efectos de ser notificado en forma personal del contenido del presente auto, advirtiéndole que el cargo es de forzosa aceptación, debiendo pronunciarse sobre su aceptación o rechazo dentro de los tres (3) días siguientes a dicha notificación, con las prevenciones de las consecuencias previstas en el canon 154 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **d055af92e52ff52dae0d286bf0566c496fd69e7e3773e2270e7e239f590ef128**

Documento generado en 28/09/2022 04:10:44 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:	JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
RADICACIÓN	: 11001220300020220211900
PROCESO	: VERBAL SUMARIO
DEMANDANTE	: CLÍNICA SANTA MARÍA S.A.S.
DEMANDADO	: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
ASUNTO	: CONFLICTO DE COMPETENCIA

Revisadas las diligencias, observa el Tribunal que el expediente que fue remitido a esta Corporación, -el cual consta de una carpeta que contiene seis archivos PDF-, al parecer, está incompleto, y, de otro lado, se advierte que el Juzgado Doce Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, emitió dos providencias el 16 de agosto de 2022, las cuáles son contradictorias, pues, en ambas, rechazó por competencia la demanda instaurada por Clínica Santa María S.A.S., pero en la providencia visible en el archivo PDF No. 04 ordena remitir “*el legajo a la Superintendencia Nacional de Salud para que se tramite el juicio verbal sumario*”, mientras que en la otra, dispuso “*REMITIR el legajo a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá (reparto) para que dirima el conflicto negativo de competencia*”-ver archivo PDF No. 05-, sin que se avizore que otra autoridad hubiese rehusado el conocimiento del asunto.

De ahí que se dispondrá devolver las diligencias, de manera inmediata, al Juzgado Doce Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, para que, en el ámbito de sus competencias, clarifique la anterior situación y, si es del caso, subsane el defecto percibido en esta instancia, analizando el contenido del artículo 139 del Código General del Proceso, que dispone: “(...) *Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación* (...)”. Negrilla y subrayado fuera del texto.

Con fundamento en lo anterior, se dispone:

1.- Devolver al Juzgado Doce Civil Municipal de Pequeñas Causas, el expediente de la referencia, para lo de su cargo.

Hágase la anotación correspondiente, para el **egreso** del paginario.

2.- En el evento de que regrese el expediente, procédase al registro en el sistema de gestión judicial, teniendo en cuenta como fecha de reparto del conflicto la data en que arribe nuevamente el proceso al Tribunal.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **b17b52402fc5d5f5577ff75aa0d44d9ce9972458a60d3e702031763637923ec1**

Documento generado en 28/09/2022 04:37:07 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (DE PERTENENCIA)
PROMOVIDO POR EL SEÑOR OMAR ZARAEI CASTRO VERGARA Y
OTRA CONTRA NEXA YAMIRA CASTRO VERGARA Y OTRO.
RAD. 001 2016 00178 01**

Sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, cuyo proyecto se discutió en varias sesiones y aprobó en sesión de 24 de agosto según Acta No. 33 de la misma fecha

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá el 8 de noviembre de 2021, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Omar Zarael Castro Vergara y la señora Hermelinda Porras de Castro formularon demanda de pertenencia contra el señor Héctor Elías Moreno y la señora Nexa Yamira Castro Vergara y las demás personas que se crean con derecho a intervenir,

para que se declare que adquirieron por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el inmueble ubicado en la Carrera 37 No. 22-38 apartamento 302 antes Carrera 40 No. 22 A 38 del Edificio Eagle de esta ciudad, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-1421329; y se ordene la inscripción de la sentencia en el aludido folio de la oficina de registro de instrumentos públicos Zona Centro.

2. Como sustento de lo pretendido adujeron que habitan el mencionado inmueble en calidad de poseedores desde el mes de noviembre de 1998, data desde la que han ejercido actos de señores y dueños; que lo adquirieron mediante compra efectuada a los demandados conforme a la promesa de compraventa de fecha 3 de noviembre de 1998 suscrita por todos los contratantes; que pese a que cumplieron lo pactado en dicho convenio, los demandados no han procedido a realizar la escrituración del bien, época desde la que han realizado como actos de señores y dueños el pago de impuestos y administración del edificio, al igual que lo arrendaron a un tercero en los años 1999 a 2003; y que desde el año 1998 han sido reconocidos como poseedores del predio por las señoras Ofelia Prieto Velandia, Claudia Marcela Castro Porras e Ilse Gamero Torres.

3. Por auto del 17 de julio de 2017 se ordenó la vinculación del Banco AV Villas, en su condición de acreedor hipotecario y cuya garantía es el predio objeto de pertenencia, el que se abstuvo de comparecer y contestar la demanda.

3.1. El auto admisorio de la demanda fue notificado a los demandados e indeterminados por conducto de curadora *ad litem*, quien no propuso excepciones de mérito (Cfr. fls. 170-177 archivo 03FoliosFisicos.pdf contenido en la carpeta C-1 principal del expediente digital)

4. Una vez se logró la ubicación de la señora Nexa Yamira Castro Vergara, tras la insistencia del despacho, por medio de

apoderado se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda mediante las excepciones que denominó¹:

4.1. Incumplimiento contrato de promesa de compraventa y resolución de contrato, soportada en el convenio de noviembre de 1998, en el que el vendedor procedió a efectuar la entrega del inmueble, pero el comprador no pagó precio, bajo las condiciones y términos establecidos, por ello exige su resolución y se le tenga como poseedor de mala fe.

4.2. Afectación vivienda familiar, con asidero en los artículos 42 y 51 de la Constitución Política, 7 de la Ley 158 de 1996 y 2518 del Código Civil, en tanto, estima, el inmueble afectado a vivienda familiar es inalienable, *“debe ser excluido del comercio”*, en la medida que está prevista la inembargabilidad como protección a la institución familiar en relación con el derecho a tener una vivienda digna; además, porque desde la suscripción del contrato de promesa de compraventa en el año 1998, de manera habitual, periódica y permanente viene cancelando arriendo de vivienda urbana para su uso y habitación, *“lo cual acredita que los demandados no son propietarios de otros bienes inmuebles que les permitan garantizar su derecho fundamental a una vivienda digna”*.

4.3. *“La genérica”*, en caso de encontrarse probada.

5. Agotado el trámite de la instancia el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que denegó las súplicas de la demanda de pertenencia; ordenó el levantamiento de la medida de inscripción de la demanda; y condenó en costas a la parte demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar con detalle los antecedentes del caso y estimar reunidos los presupuestos procesales, precisó que las pretensiones de los demandantes derivan del contrato de promesa de compraventa que celebraron, en el que quedaron descritas una serie

¹ Folios 219 a 235 *ibídem*

de obligaciones en torno al pago del precio del bien en el término de dos años o antes; y si bien la señora Nexa Yamira alegó que los demandantes ostentan la calidad de administradores, tal administración no se encuentra contemplada en el aludido convenio ni en otro acto, a más que no se reservaron algún derecho en dicho acuerdo de voluntades.

Destacó que el incumplimiento de las obligaciones por parte del señor Omar Zrael no es asunto que deba ser resuelto en este proceso, sino que se debe debatir la eficacia de la promesa ante otro juzgador; que las pretensiones no encuentran acogida porque la tenencia del bien que ostentan los demandantes deriva de la mencionada promesa de compraventa, la cual une o vincula a las partes; que fue el mismo señor Omar Zrael el que señaló al absolver el interrogatorio de parte que en varias ocasiones le ha pedido a su hermana que le firme la escritura pública de venta, lo que demerita el ánimo de señor y dueño; que la última vez que así procedió fue aproximadamente hace cinco años, lo que demuestra que no se ha desligado de la promesa de compraventa; y si bien acreditó junto con la otra demandante que han pagado impuestos y administración del inmueble, al igual que servicios públicos, no es posible tenerlos como poseedores del predio.

Concluyó que las partes deben atenerse promesa de compraventa, en consideración a que no es posible tener por configurada la interversión del título por razón de lo manifestado por el señor Zrael, puesto que alberga la esperanza de que su hermana le firme la escritura pública de compraventa, tras haber cumplido, aun cuando de manera tardía sus obligaciones; y que el inmueble no es imprescriptible, como lo alegó el apoderado de la señora Nexa Yamira, sino que se encuentra cobijado con una afectación a vivienda familiar, figura que consagra unos efectos diferentes.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante la apeló con fundamento en los siguientes reparos concretos:

i) Si se analiza el documento privado contentivo de la promesa de compraventa, no llena sus requisitos.

ii) El señor Omar Zarael expresó que le había manifestado a su hermana que le firmara la escritura pública, pero no se precisó modo, lugar o circunstancias en la forma que lo solicitó, lo que sería para al año 2016 que se radicó la demanda, pero el contrato data del año 1998; y lo concluido por el despacho no corresponde a la realidad, puesto que no se tuvieron en cuenta las demás pruebas.

Por auto de 5 de mayo de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el extremo apelante sustentó en debida forma su recurso de alzada, el que la parte demandada descorrió el traslado en oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, luego se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales y, ante la ausencia de vicio que invalide la actuación, deviene procedente emitir la decisión que de esta Corporación se reclama.

Propósito para el que se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso en cuanto prevé que “*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*”, atendiendo que el extremo actor funge como apelante único en esta instancia.

2. De acuerdo con los argumentos de la parte demandante, corresponde al Tribunal determinar si demostró que la posesión que adujo ejercer sobre el inmueble objeto de pertenencia se extendió por el período que establece la ley para que se declare en su favor la usucapión, caso en que la sentencia deberá ser revocada; o, si los considerandos del juzgador de primer grado se encuentran ajustados al sustento fáctico, jurídico y probatorio ventilado en la causa, evento en que la decisión se deberá confirmar.

3. Para resolver, se debe tener en cuenta que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción adquisitiva como “*un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo*”, y su consolidación, a voces del artículo 2531 de la misma codificación, requiere de una posesión no interrumpida por el término de veinte años, que se redujo a diez en virtud de la modificación introducida por la ley 791 de 2002.

En cuanto a la posesión material en el demandante, dice el artículo 762 del Código Civil que es “*...la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...*”, es decir, es una situación de hecho que exterioriza propiedad, es por ello que a voces del inciso segundo de la misma norma “*El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*”; pero para que el poseedor sea considerado dueño, es necesario que ejerza actos públicos de posesión, sin oposición de persona alguna; con ello se excluye que sea tenido como mero detentador del bien.

La anterior es la razón por la que, de antaño, la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia tiene sentado que “*La posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, animus domini -o de hacerse dueño, animus rem sibi habendi-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional,*

se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario...”².

En consecuencia, por ser la posesión una relación de dominio de hecho con la cosa deberá probarse, conforme lo preceptúa el artículo 981 del C.C., *“por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de madera, la construcción de edificios, la de cerramientos, plantaciones o sementeras, y otros de igual significación,...”*; precepto éste que ha conducido a la Corte a sostener que *“la posesión de bienes raíces que origina la presunción de dominio, es la material, comprobable con hechos positivos, conforme al artículo 981 del C.C....”³.*

De lo anterior, surge la diferencia entre la mera tenencia y la posesión, que es la que justifica que el artículo 777 del Código Civil señale de manera perentoria que *“El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”* pues para que ello ocurra es necesario que tenga lugar el fenómeno conocido como *“interversión del título”*, es decir, la mutación o cambio inequívoco pacífico y público de la condición de tenedor por la de poseedor material común, que:

“(...) ‘bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella’. (Sent. de abril 18 de 1989). En consecuencia, cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que se declare judicialmente la pertenencia, el demandante debe acreditar, no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de adquirir, sino la posesión pública y pacífica por un tiempo mínimo de veinte años ininterrumpidos. Pero además, si originalmente se detentó la cosa a título de mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren

² G.J. T LXXXIII pág. 776

³ CSJ Cas Civil. 31 de marzo de 1930; G.J. T XXXVII Pág. 493

inequívocamente, incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló contra el verdadero propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, lo que debió ocurrir en un término superior a los veinte años, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido en la ley de posesión autónoma e ininterrumpida del prescribiente (casación de 29 de agosto de 2000, exp. No. 6254, sublíneas fuera de texto)’ (Cas. Civ., sentencia del 24 de marzo de 2004, expediente No. 7292; se subraya).”⁴

Así mismo, en cuanto a los medios probatorios aducidos en el proceso con el fin de acreditar los elementos necesarios para adquirir un bien por prescripción, ha indicado la Corte Suprema⁵ que:

“(...) deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que sólo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad, ha ejecutado actos que, conforme a la ley, son expresivos de la posesión, lo cual, por supuesto, ha debido prolongarse durante todo el tiempo señalado en la ley como indispensable para el surgimiento de la prescripción adquisitiva del dominio, sea esta ordinaria o extraordinaria.

“Con apoyo en esos hechos, al juez debe quedarle nítidamente trazada la línea divisoria entre la posesión y la mera tenencia puesto que, al fin y al cabo, y sin embargo de que externamente sea percibible cierto paralelismo, que no confluencia, entre las manifestaciones de una y otra, de lo que se trata es de que aquel encuentre que en la primera, quien la hace valer, ha tenido con el bien objeto de la misma un contacto exclusivo, vale decir, no supeditado a la aquiescencia o beneplácito de otro, para que por tal vía pueda llegar a la conclusión que el suyo ha sido el comportamiento característico del propietario de la cosa.”

4. Una vez establecido el marco teórico y jurisprudencial bajo el cual debe el Tribunal abordar el análisis del recurso de apelación interpuesto, es preciso, a la luz del acervo probatorio recaudado, ratificar la conclusión a la que arribó el sentenciador de primera instancia, por cuanto, en verdad, los demandantes edificaron sus aspiraciones sobre la base de la existencia y contenido de la promesa de compraventa que celebraron con el señor Héctor Elías Moreno y la señora Nexa Yamira Castro Vergara, donde estos últimos prometieron en venta real y efectiva en favor de aquellos, como promitentes

⁴ C. S. de J. Cas. Civ. Sent., 2000-01518, 30 de noviembre de 2010.

⁵ CSJ. Sent. No. 005 de 1999 M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

compradores, “*el derecho de posesión, propiedad y tenencia*” que venían ejerciendo sobre el apartamento 302 del Edificio Eagle I (Cfr. fls. 4 a 7 archivo 03FoliosFisicos.pdf contenido en la carpeta C-1 principal del expediente digital).

Si ello es así, con facilidad se llega a la conclusión, como lo hizo el funcionario de instancia, que los actores, sí recibieron el inmueble en virtud de dicho contrato, reconocían dominio frente a sus prometientes vendedores, lo que desencadena en una simple tenencia; por tanto, era necesario que demostraran desde qué fecha se transformó tal tenencia en posesión material.

No obstante, aunado a que los demandantes no alegaron esa circunstancia de manera expresa, en la medida que fundaron las pretensiones en la posesión que consideran ejercer desde el mes de noviembre de 1998, la que guarda consonancia casi exacta con la de celebración del contrato de promesa de compraventa, se tiene que no existe prueba alguna que indique la mutación de esa primigenia calidad en que ingresaron al predio materia de litigio (sino solo hasta la presentación de la demanda), carga demostrativa que no cumplieron, a lo sumo, persuadidos de que les bastaba para obtener declaración de pertenencia en su favor invocar simple y llanamente la existencia de la promesa de compraventa que celebraron con los señores Héctor Elías y Nexa Yamira sobre el inmueble ahora pretenso en usucapión.

Véase, además, que en el hecho segundo de la demanda afirmaron que se “*encuentran habitando el inmueble mencionado en el hecho PRIMERO en calidad de poseedores desde el mes de noviembre de 1998*”, data que se remonta, por lo menos en el mes, a la de celebración de la promesa de compraventa (3 de noviembre de 1998); y esa manifestación, en lugar de propender por hacer valer que fungieron en esa condición, evidencia el reconocimiento del derecho de dominio en los promitentes vendedores.

4.1. Ahora bien, el recurrente alega en esta instancia que si se analiza el documento privado contentivo de la promesa de compraventa no llena los requisitos que la ley exige para su validez, no

obstante, ese no es un aspecto a ser resuelto en esta oportunidad visto, como quedó reseñado, que si bien la parte demandada dentro de sus medios de defensa propuso el incumplimiento de ese contrato, contra lo decidido sobre ese tema la parte afectada no interpuso recurso alguno, lo que priva a esta sede el estudio de su validez y cumplimiento; pese a ello, el aludido documento ilustra sobre el acuerdo de voluntades allí contenido, luego no se puede desconocer.

4.2. En lo que atañe al segundo de los reproches formulados, se tiene que le asiste razón al fallador de primer grado en torno a que en la audiencia llevada a cabo el 28 de octubre de 2021, en la que se recaudó el interrogatorio de parte de la señora Nexa Yamira Castro Vergara, una vez que el señor Juez abrió el espacio para preguntarle al señor Omar Zarael bajo la advertencia de que se encontraba bajo la gravedad del juramento y ante la solicitud de que informara qué sentido tenía la promesa de compraventa, él indicó que era comprar (Cfr. Min. 37:23 archivo 24VideoAudiencia.mp4 contenido en la carpeta C-1 principal del expediente digital).

A ello, se suma que cuando el Juez le preguntó: “Usted intentó alguna vez con su hermana con su cuñado hacer la escritura pública de compraventa? Atendiendo que usted ya pagó el apartamento tres veces como usted lo ha señalado. Usted los requirió, les dijo, ¿vamos a hacer la escritura pública?”, el señor Omar Zarael manifestó: “*Doctor, es que yo a ellos les he rogado que me firmaran la escritura. Hablé con Héctor el exesposo de Nexa y él me dijo lo que Nexa diga está bien, yo no me meto en eso, y ella dice que no me firma. Así de sencillo doctor*” (Cfr. Min. 38:58 ibídem).

Así mismo, cuando le pidió el juzgador que le precisara cuándo ella le dijo que no le firmaba, el declarante indicó “*discúlpeme la respuesta fea doctor, la última vez que yo hablé con ella de eso me dijo que no me firmaba que mirara a ver qué hacía*” (Cfr. Min. 39:21 ib.); y cuando se le pidió que recordara la época, precisó “*hace más de cinco años*”, a más que aclaró que eso pasó varias veces; por ende, no encuentra acogida el sustento de la censura, por cuanto lo considerado por el *a quo* no dista de lo que informan las pruebas sobre ese puntual aspecto, esto es, respecto al reconocimiento de dominio ajeno del actor

en su hermana, aquí demandada, frente al inmueble pretendido, todo lo cual sirve acá para avalar la tesis del funcionario de primer grado y desechar la segunda de las inconformidades planteadas por el extremo actor contra la sentencia que se revisa.

A partir de la auscultación de tal declaración, se advierte que no existe yerro de apreciación probatoria frente a lo declarado por el demandante, en razón a que éste, en efecto, indicó que requirió en varias oportunidades a su hermana, señora Nexa Yamira Castro Vergara, para que le firmara la escritura pública de venta del inmueble pretenso, la última de ellas, aproximadamente cinco años anteriores a la recepción de su versión en la citada audiencia, lo que permite corroborar que le reconoció dominio ajeno, y con ello descartar la procedencia del segundo reparo.

Y no es posible remontar la aceptación de dominio ajeno verificada en dicha audiencia, a la fecha de presentación de la demanda, como lo alega el apoderado de los recurrentes, en la medida que, aun en el caso de que así se hubiera verificado, lo cierto es que en el libelo genitor no se invocó nada referente a la interversión del título de los demandantes frente al inmueble, razón por la que se estima que no encuentra acogida alguna el planteamiento discutido en el recurso.

De modo que, con lo antes mencionado, forzoso deviene colegir que el convocante no ostenta la condición de poseedor, ante el reconocimiento de dominio en su hermana, acá demandada, lo que impide la prosperidad de las pretensiones dirigidas a que se le declare dueño por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, como así lo estimó el *a quo*.

5. Conforme a lo decantado en líneas precedentes, fuerza colegir que no encuentran cabida alguna los reparos formulados contra la sentencia de primera instancia, por lo cual se confirmará, determinación que conlleva la imposición de la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo de la parte apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho de segunda instancia de conformidad con lo establecido en el numeral

1º del artículo 5º del Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá el 8 de noviembre de 2021, conforme lo decantado en precedencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Líquidense por el *a quo* como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo en cuenta la suma de \$2.000.000 como agencias en derecho de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **46708844983cb8d5fba04673fc0b01bd5275d9813352fb4760153b05f67ac155**

Documento generado en 28/09/2022 03:53:08 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (SIMULACIÓN) PROMOVIDO POR
LA SEÑORA CAROLINA MAHECHA GAITÁN CONTRA EL SEÑOR JOSÉ
ALIRIO MAHECHA RIVERA Y OTRA.**

Rad. 001 2018 00238 01

Sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió el 7 de septiembre de 2022, según acta 35 de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada principal (demandante en reconvención) contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá el 8 de junio de 2022, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Carolina Mahecha Gaitán formuló demanda contra el señor José Alirio Mahecha Rivera y la señora María Ricarda Mahecha de Rondón para que se declare, por vía principal, que es simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 3118 del 24 de noviembre de 2017 de la Notaría 24 del Círculo de Bogotá por ausencia de consentimiento, causa y precio, o, en subsidio, se declare la nulidad de la compraventa por la misma razón.

Así mismo, solicitó que se imponga medida cautelar para el inmueble ubicado en la carrera 101 C No. 104 C- 52 de esta ciudad, con matrícula inmobiliaria No. 50N-20708107; se ordene la cancelación de la escritura y registro; y se condene a los demandados, por ser poseedores de mala fe, a la restitución del inmueble enajenado, así como a las costas del proceso.

2. Como sustento de lo pretendido adujo que es dueña del 70% del citado inmueble en común y proindiviso; que otorgó poder al señor José Alirio Mahecha Rivera para que vendiera el predio, mismo que revocó de manera verbal el 24 de noviembre de 2017 y en forma escrita ante la Superintendencia de Notariado y Registro en la citada fecha.

2.1. Que al solicitar un certificado de tradición el 1 de marzo de 2018 advirtió que el inmueble fue vendido a la señora María Ricarda Mahecha de Rondón, hermana del señor José Alirio Mahecha Rivera, el día en que le comunicó la revocatoria del poder, por el precio de \$167.821.000, sin tener en cuenta el valor comercial cercano a \$380.000.000

2.2. Que al reclamarle al señor Mahecha Rivera por la venta del bien, le informó que no había recibido nada por su venta y que la figura con la sola la intención de despojarla de su propiedad.

3. Admitida la demanda y notificados los demandados, mediante apoderado, formularon las excepciones de mérito que rotularon:

3.1. “**Falta de legitimidad para demandar**” por cuanto la señora Carolina Mahecha Gaitán nunca ha sido propietaria del 70% de los derechos en común y proindiviso del inmueble y su aparición como dueña, obedeció a un favor para que demostrara capacidad adquisitiva.

3.2. “**Enriquecimiento sin causa**” porque de ser aceptada la petición temeraria de la demandante, nunca ha tenido capital económico para tener el patrimonio que alega estar pendiente.

3.3. “**Acuerdo previo entre las partes**” en cuanto a su participación como propietaria del 70% del bien adquirido con la escritura pública No. 3003 de 115 de octubre de 2015 otorgada en la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, por compra hecha a Ana Elvira Vargas Romero.

3.4. “**Mala fe, temeridad, dolo y abuso del derecho de la demandante**” por la intención de hacer incurrir en error al despacho, desconociendo los derechos del legítimo dueño; porque la demandante ha involucrado al señor Mahecha Rivera en negocios lamentables, algunos sin su consentimiento, que le han generado un detrimento patrimonial considerable, al punto de denunciarla por estafa; y porque el acuerdo privado se debió a la confianza que había existido entre la actora y el convocado.

3.5. “**Buena fe del demandado**”, de la cualificación exenta de culpa, con la que actuó al transferir a la demandante el inmueble sin recibir dinero alguno, con el fin de que acreditara una propiedad y para lo cual le confirió poder para venderlo.

3.6. “**Genérica**” en caso de encontrarse probada y deba ser declarada.

4. En oportunidad los convocados formularon demanda de reconvención, en la que solicitaron que por vía principal se declare la invalidez del contrato contenido en la misma escritura pública, por ser la disposición del señor Mahecha Rivera como verdadero propietario.

Subsidiariamente, pidieron que se declare que el contrato que le antecedió, compraventa contenida en la escritura pública No. 3003 del 15 de octubre de 2015, otorgada en la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, es simulado en cuanto a la asignación del 70% en favor de la señora Carolina Mahecha Gaitán, por tratarse de un negocio de confianza; se ordene la elaboración de la escritura de adquisición del inmueble en un 100% en su favor, al ser el real propietario; se mantenga como válida la escritura pública No. 3118 del 24 de noviembre de 2017; y se condene a la demandada al pago de agencias y costas del proceso.

5. Como sustento de lo pretendido, adujeron que José Alirio Mahecha Rivera adquirió con recursos propios el aludido inmueble a la señora Ana Elvira Vargas Romero, conforme la escritura pública No. 3003 del 15 de octubre de 2015; que la señora Carolina Mahecha Gaitán le solicitó, para poder demostrar solvencia, el favor de incluirla en la compra, a lo que accedió al dejarla con el 70% de los derechos en común y proindiviso, sin que aportara suma alguna de dinero; y que la mencionada le otorgó un poder para que realizara la venta del predio en razón a su participación en la escritura de compraventa, como un favor que le estaba haciendo como su protector y con el fin de garantizar la disposición del bien.

5.1. Agregaron que, después de un tiempo y en atención al comportamiento poco amable y descortés de la señora Mahecha Gaitán, el señor Mahecha Rivera decidió revocar los derechos de propiedad, transfiriendo la totalidad de la propiedad del bien a la señora María Ricarda Mahecha de Rondón, mediante escritura pública No. 3118 del 24 de noviembre de 2017; y que al momento de adquirir el inmueble el señor José Alirio tenía plena solvencia económica, pese a que aquella ostentara parte de la propiedad del predio.

6. En oportunidad, la convocada en reconvención se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda de esta naturaleza, con soporte en que el día 24 de noviembre de 2017 a las 8:04 a.m., con presentación personal y autenticación biométrica, revocó el poder al señor José Alirio Mahecha Rivera, el que radicó ante la Superintendencia de Notariado y Registro el mismo día a las 2:03 p.m., pese a ello, el señor José Alirio Mahecha Gaitán decidió transferir el bien a la señora María Ricarda Mahecha de Rondón; y en que el contrato a que alude la escritura pública No. 3003 del 15 de octubre de 2015 fue un negocio de confianza, pero es el verdadero dueño del bien.

7. La curadora *ad litem*, designada en representación de la señora Ana Elvira Vargas Romero, con quien se ordenó integrar la *litis*, contestó la demanda sin formular excepciones de mérito.

8. Agotado el trámite de la instancia el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que resolvió

negar la totalidad de las pretensiones de la demanda de reconvención y accedió a las pretensiones de simulación de la demanda principal, con la adopción de las ordenes pertinentes a las autoridades competentes; asimismo, condeno en costas a los demandados principales.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar los antecedentes del caso y estimar reunidos los presupuestos procesales, anticipó que se abrían paso las pretensiones de demanda principal en torno a la declaración de simulación del contrato de compraventa celebrado entre el señor José Alirio Mahecha Rivero con en nombre propio y como representante de la señora Carolina Mahecha Gaitán por el 70%, en favor de la señora María Ricarda Mahecha de Rondón, contenido en la escritura pública No. 3118 de 2017; y que se negarían las aspiraciones de la demanda de reconvención.

Adujo que el negocio antecedente que genera la controversia consta en la escritura pública No. 3003 del 15 de octubre de 2015, contentivo de la compraventa celebrada entre la señora Ana Elvira Vargas Romero en el que vendió el 30% a José Alirio Mahecha y el 70% a Carolina Mahecha Gaitán, negocio jurídico del que no se probó su simulación, puesto que las pretensiones quedaron sin soporte, a más que desvirtuadas, con lo que manifestó el señor Alirio Mahecha.

Agregó, que el señor José Alirio de manera voluntaria le transfirió a su hermana el 100% del predio, es decir, su parte y el 70% de propiedad de la actora; que la acá compradora, señora María Ricarda Mahecha reconoció que dicho acto es simulado en razón a que no pagó el precio y Alirio vive en el inmueble; y que al interrogar a las partes evidenció que la señora Carolina sí puso dinero para la compraventa de ese inmueble y participó en la venta con Ana Elvira Vargas Romero, a más que ayudó con unos materiales, pero quedó el desacuerdo en los porcentajes de propiedad, si se tiene en cuenta que en el proceso no se advierte que Carolina Mahecha Gaitán hubiere pagado la suma equivalente al 70%,

Concluyó que la señora Carolina Mahecha sí hizo aportes, participó en el proceso de adquisición y de obra en el inmueble, aunque no bajo una relación laboral con su tío, como éste lo reconoció; que Carolina logró demostrar alguna capacidad económica y si bien se abstuvo de aportar declaraciones de renta, lo cierto es que no todos están obligados a ello; que su tío reconoció que ella era trabajadora activa; que el argumento dirigido a hacer valer que Alirio le hizo un favor en cuanto a soportar ingresos para obtener una visa, esa situación no quedó probada; y que, por el contrario, está demostrada una interacción permanente entre ellos frente al predio, reconocida por el segundo.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de los demandados la apeló en audiencia con fundamento en los siguientes reparos concretos:

i) No se tuvieron en cuenta las declaraciones de renta del señor José Alirio Mahecha, extractos bancarios, soportes y créditos desde el año 2007 hasta el año 2015, demostrativas de cómo se compraron los inmuebles, que reposan a folios 31 a 110 del expediente.

ii) Que la demandante sólo aportó una declaración de renta que da cuenta de un patrimonio de \$4.040.000, es decir, no prueba ingresos superiores a \$35.000.000, sino que son transferencias; no se realizó un examen del patrimonio de José Alirio Mahecha y Carolina Mahecha, cuya credibilidad se encuentra comprometida en razón a que, según los documentos, no tenía capacidad económica.

iii) Lo único que reconoció José Alirio Mahecha fue el pago de \$20.000.000 de las arras, sin su consentimiento; no se puede colegir que la demandante viajó en el año 2017, por cuanto no tenía capacidad económica; no comparte la tesis del despacho, porque implica que en todo asunto con un sobrino o yerno que vive en la casa de sus suegros, es dueño de la casa; no negó ayudas para valorizar el inmueble; debe prevalecer el acto o negocio jurídico real frente a la escritura pública; de las declaraciones se puede inferir que la señora Carolina Mahecha fue la

que consiguió el negocio y después es bróker, es decir, que es la experta; para unas cosas se le cree a José Alirio, pero en otras no; para la época del negocio es imposible que la demandante tuviera \$112.000.000, al contrario del señor José Alirio, cuyo patrimonio se mantiene estable; y las declaraciones de renta lo legitiman como el propietario del 100% de la casa.

Mediante escrito presentado dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G. del P., adicionó otros planteamientos, de los cuales se desprende la alegación de los siguientes reproches:

iv) Omitió hacer el examen crítico y sistemático de las pruebas, entre ellas, los indicios que se aportaron o se descubrieron, ya que únicamente se basó en la relativa confesión del señor José Alirio Mahecha, en cuanto a que aceptó que la señora Carolina Mahecha realizó aportes, pasando por alto los indicios que determinan la simulación de aportes reales con el objeto de adquirirlo; la señora Carolina Mahecha no logró demostrar la existencia previa de su capital económico, cuando la realidad es que era de José Alirio Mahecha; es imposible que una persona que no tiene entradas económicas, pueda adquirir un inmueble con plata sacada *“debajo del colchón”*.

v) Conforme al mandato del artículo 280 del Código General del Proceso se debe fallar en equidad y evaluar el comportamiento de la demandante, al tratar de sacar provecho injustificado de la bondad, inocencia y dispersión del señor José Alirio.

vi) Se inaplicó el artículo 281 del mismo estatuto, ya que la sentencia no tiene una relación clara de los hechos demostrados e indicios, en cuanto a que la señora Carolina Mahecha no aportó dineros para la adquisición del predio, ni de donde provinieron los recursos para ello; además, porque manifestó que posterior a la compra hizo una serie de supuestos arreglos, sin explicación lógica; no se analizó que José Alirio manifestó que no leyó las escrituras completas y que las firmó a ciegas, sin conciencia de lo que estaba firmando; y no se tuvieron en cuenta las contradicciones en que incurrió la actora en sus manifestaciones.

Por auto adiado 4 de agosto de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el apoderado de los demandados sustentó en debida forma su recurso de alzada, sin que su contraparte descorriera en oportunidad el traslado respectivo.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración de los denominados presupuestos procesales en este asunto, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal; además, no se observa vicio con entidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en esta instancia se reclama.

Para tal propósito, se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso, en cuanto prevé que *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

2. Para resolver lo que plantea la parte apelante, es preciso recordar que la simulación corresponde a un fenómeno de creación jurisprudencial, desarrollado a partir del artículo 1766 del Código Civil, a cuyo tenor *“las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”*.

Sobre esa figura, de antaño, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que ella *“(...) consiste en celebrar un acto o contrato, pero al mismo tiempo celebrar con la misma persona un acto secreto que adicione, modifique, altere o descarte los efectos del acto público o aparente. Suele llamarse al acto público: acto aparente u ostensible, y el secreto: privado, oculto o*

*disimulado. (...)”*¹ y que la misma se clasifica en absoluta y relativa. La primera, se concreta cuando las partes mediante su pública manifestación de voluntad aparentan la realización del negocio que declaran, cuando previamente han acordado que él no producirá efecto jurídico alguno; la segunda, parte de un negocio realmente existente, pero que, al declararse públicamente, aparece modificado en cuanto a su naturaleza, a sus condiciones, o a sus partes.

Acá, interpretando la demanda principal se tiene que la señora Carolina Mahecha Gaitán pretende que por razón de la simulación se anule la escritura para que vuelva a su patrimonio el porcentaje del 70% del inmueble, porque en el negocio donde se le despojó de ese derecho no hubo precio y su finalidad era despojarla del mismo, la simulación se encasilla dentro de la relativa.

Igual calificación recibe la deprecada por el demandado señor José Alirio Mahecha, quien al promover la demanda su pretensión final es que se declare que el comprador fue solamente él en el 100%, y que incluyó a su pariente sólo para que ésta pudiese acreditar capacidad adquisitiva.

En ese orden, los presupuestos de toda acción de simulación, sea relativa o absoluta (última que por razón de la interpretación de la demanda es la que se estima invocada), conforme a la jurisprudencia, se han reducido a tres: **i)** que el contrato tildado de simulado esté probado; **ii)** que quien demanda esté legitimado para hacerlo; y **iii)** que se demuestre plenamente la existencia de la simulación.

3.1. En cuanto al primero de los presupuestos mencionados, hay que decir que se encuentra cabalmente establecido, en razón a que al proceso se aportó la copia de la escrituras pública Nos. 3118 de 24 de noviembre de 2017, de la Notaría 24, documento que contiene el contrato de compraventa, respecto del inmueble ubicado en la carrera 101 C No. 140 C 52 de Bogotá, celebrado por José Alirio Mahecha Rivera, en nombre propio y en representación de Carolina Mahecha Gaitán, en virtud del poder que otorgó, como vendedores y la señora María Ricarda Mahecha de Rondón como compradora.

¹ CSJ Cas. Civ., Sent. 25 de junio de 1937, G.J. T. XLV, pág. 256

Asimismo, se allegó la escritura pública No. 3003 de 15 de octubre de 2015, de la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, que contiene el contrato de compraventa en donde José Alirio Mahecha Rivera y Carolina Mahecha Gaitán le compraron a la señora Ana Elvira Vargas Romero, el mencionado inmueble; documentos que se inscribieron en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20708107².

3.2. En lo que atañe al segundo de los elementos citados, esto es, la legitimación en la causa, memora la Sala que la Corte Suprema de Justicia ha decantado en reiterados pronunciamientos, entre ellos el emitido el 9 de abril de 2014, que tal condición “*se encuentra radicada no sólo **en cabeza de las partes contratantes**, y en sus herederos, según el caso, lo cual es apenas comprensible, sino también en los terceros, pero sólo cuando el negocio fingido les irroga a éstos, al igual que a aquéllos, un perjuicio serio, cierto y actual, porque de aceptarse una total libertad, en lugar de crearse certeza y confianza en el tráfico jurídico, ello generaría caos e inseguridad*”³.

En el caso concreto, observa la Sala que el citado presupuesto confluye en la demandante y en los convocados (la demanda principal), así como en éstos y aquella (en la demanda de reconvención), respecto de los actos jurídicos instrumentados en las reseñadas escrituras públicas, en razón a que son las personas que fungieron como contratantes en dichos instrumentos y obran como partes e intervinientes en esta controversia.

3.3. En lo que corresponde propiamente a la prueba de la simulación, tercer y último presupuesto, la Sala abordará su análisis con mayor detenimiento al tratar el conjunto de reparos formulados por el apelante (demandado principal, demandante en reconvención) en la medida que todos convergen en cuestionar la apreciación de las pruebas adosadas a la actuación. Todo ello, en punto a determinar si existe yerro o no en la labor que en tal sentido realizó el sentenciador de primer grado.

²Anotaciones Nos. 5 y 6 del certificado visible a folio 28 a 30 del archivo 003FoliosFisicos.pdf contenido en la carpeta C-1 PRINCIPAL del expediente digital.

³C.S.J. Cas. Civ. SC11003-2014, Exp. No. 05266-3103-001-2004-00307-01.

Para tal propósito, recuerda el Tribunal que también la Jurisprudencia ha dejado sentado que “ ‘en ese complicado proceso de desentrañar la verdad escondida tras los velos de la apariencia, todo conduce inicialmente a señalar que aquello que se expresó, corresponde a la realidad; en principio, entonces, lo exterior coincide con lo interior y de ese supuesto es necesario partir’ [a]nte lo cual anotó todavía cómo en la labor investigativa atinente a la simulación surgen hechos de todas las especies que refuerzan unos la apariencia demandada, que la develan los otros; y es entonces cuando el fallador, sopesando esas circunstancias, haciendo uso de la autonomía que le asiste, opta por alguna de las soluciones que se le ofrecen; de allí que, una vez tomada la decisión, queden entonces, por lo general, algunos cabos sueltos, algunas circunstancias que se contraponen a lo decidido, pero sin que tales aspectos puedan constituir por sí mismos motivo bastante para quebrantar la conclusión del juzgador, el cual, precisamente, elaborando un juicio lógico – crítico desprecia las señales que le envían algunos hechos, para rendirse ante la evidencia que en su criterio arroja la contundencia de los demás’ (Cas. Civ. febrero 26 de 2001, exp. 6048)’ (cas. julio 16/2001, exp. 6362).

Entonces, tratándose de la prueba de la simulación y ante la ausencia frecuente de documentos secretos provenientes de las partes en los que aparezca manifiesta la verdadera intención de los contratantes, la jurisprudencia ha enunciado una serie de indicios determinantes para arribar a la certeza de que el negocio es simulado, entre los cuales se destacan “**el parentesco, (...) la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, (...) el comportamiento de las partes al efectuar el negocio, el precio exiguo, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, etc.**” 6. Mas como acontece que la habilidad de los contratantes ha originado nuevas formas de matices de simular, esto ha dado lugar para sostener que en materia indiciaria, respecto de tal fenómeno, es imposible formular un catálogo de indicios, porque a medida que se avanza en el ocultamiento de la simulación, paralelamente van tomando cuerpo otros indicios. Es por ello que hoy se suma al cortejo de tal prueba indirecta, **el móvil para simular** (causa simulandi), (...) **la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias,**

el precio no entregado de presente (pretium confessus), (...) la no justificación dada al precio recibido (inversión), etc."⁴

Para el caso, como no existen contradocumentos secretos, ni documento escrito que emane de las partes y que sumado a otras pruebas permitan establecer concretamente la existencia de la simulación, necesariamente se debía acudir a la prueba indiciaria, cuya apreciación *"comprende una actividad múltiple, que consiste por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia"*, toda vez que no son suficientes las meras sospechas o especulaciones que nacen de *"la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada de los diferentes medios de prueba"*⁵.

4. Para dar respuesta al primer grupo de inconformidades, formuladas en los reparos *i)*, *ii)*, *iii)* y *iv)*, todos encaminadas a hacer valer una indebida valoración probatoria, se tiene que no le asiste razón al extremo opugnante, veamos por qué:

4.1. En el reparo *i)* se aduce que no se tuvieron en cuenta los documentos aportados con la contestación de la demanda, concretamente las declaraciones de renta del señor José Alirio Mahecha, al igual que los extractos bancarios, soportes y créditos entre los años 2007 y 2015; sin embargo, tales documentos, aun cuando denotan que dicho convocado inicial tenía capacidad económica para la época de adquisición del predio objeto de controversia en el año 2015, lo cierto es que aceptó, al absolver el interrogatorio de parte, que la señora Carolina Mahecha Gaitán colaboró en su adquisición, no solo con la consecución de \$20.000.000, sino también con arreglos y adecuaciones que ella sufragó, aunque con la salvedad de que los aportes de ésta no daban para que resultara con la titulación del 70% del predio.

De modo que, no es que no se hayan tenido en cuenta las pruebas documentales aludidas en el recurso de alzada, sino que, su valoración

⁴ C.S.J. Cas. Civ. CSJ. Sent. Jul.14/ 1975.

⁵ C. S. J., sentencia de 17 de julio de 2006 Exp. 0315-01

conjunta con los demás medios de convicción recaudados, no permiten tener por demostrado el supuesto en que el extremo convocado fincó su defensa, por lo menos, en cuanto a la falta de capacidad económica de la demandante inicial y de su falta de aporte para la adquisición del inmueble, porque ello en efecto fue reconocido por el señor Mahecha Rivera, quien manifestó que sí le debe dinero o reconocimiento económico, aun cuando no en el porcentaje a que alude la escritura pública No. 3003 de 2015.

Aunado a lo anterior, las reglas de la experiencia muestran que no es usual que una persona permita que otra figure como propietaria de un porcentaje de una propiedad sin acto o contraprestación alguna a cambio, o bajo la condición de restituir esa calidad, para el caso, con el otorgamiento del poder conferido por la señora Mahecha Gaitán al señor Mahecha Rivero; empero, lo cierto es que el supuesto de hecho en que se soportó la defensa descansa en que la primera figuró en el conocido porcentaje para acreditar solvencia económica, lo cual quedó desprovisto de prueba en la presente actuación.

Por ende, no es posible avalar el fundamento de la censura, en cuanto a que con esos documentos quedó demostrada la capacidad económica del señor Mahecha Rivera por cuanto finalmente, como ya se refirió, ese tema se torna irrelevante frente a la aceptación que éste hiciera, alusiva a que en su interrogatorio reconoció que la demandante sí efectuó aportes para la adquisición del predio y para su posterior adecuación.

4.2. En el reparo *ii*) insiste el apoderado del señor Mahecha Rivero y de la señora Mahecha de Rondón, en que la convocante allegó solo una declaración de renta de las que se comprometió a aportar, con la cual no demuestra ingresos superiores a \$35.000.000, ni su capacidad económica, así como que no se hizo un examen del patrimonio de los contendientes.

Al respecto, se debe tener en cuenta que, en el recaudo de los interrogatorios de parte y careo entre aquellos, se avizora que el señor Mahecha Rivero no solo reconoció que la señora Mahecha Gaitán colaboró con la adquisición del dinero que aportó a título de arras, frente

a lo cual el primero aceptó, con fuerza de confesión, que aquella en efecto consiguió la suma de \$20.000.000, al igual que realizó algunos pagos de arreglos y adecuaciones en el predio que reconoció que le debe.

Luego, no es que se haya dejado de realizar un examen del patrimonio de los aludidos contendientes, como adquirentes del inmueble en el año 2015, sino que, el señor Mahecha Rivero confesó que accedió a que la actora participara en la propiedad del inmueble, así como en otras labores que considera que le adeuda, aunque no en la proporción por la que resultó figurando como propietaria del inmueble, lo cual deja a salvo lo considerado por el *a quo* en tanto que la controversia quedó circunscrita en el porcentaje de propiedad del inmueble y en la circunstancia que motivó que se registrara en la dirección conocida, no en la capacidad económica de la actora, la cual quedó probada con el careo entre ellos y los aludidos interrogatorios de parte.

Entonces, al margen de que la actora inicial haya arrimado solamente una declaración de renta, lo cierto es que lo aceptado y confesado por el señor Mahecha Rivero permite inferir que llegó a un convenio con la primera en torno a la adquisición del predio, en la forma y términos contenidos en la mentada escritura pública, a lo que se suma que no puede encontrar acogida el argumento concerniente a la falta de credibilidad de la primera, en tanto que su declaración fue aceptada, en parte, por el segundo, concretamente en cuanto tiene que ver con su participación en las gestiones para adquirir y posteriormente habitar y realizar mejoras en el inmueble.

Recuérdese que no es posible acoger los planteamientos de la parte recurrente simple y llanamente a partir de lo afirmado por el llamado a juicio, pues bien sabido es que bajo el principio de libertad probatoria las partes pueden demostrar los hechos en que fundan sus pretensiones o excepciones, lo que no obsta para que en esta clase de controversias adquiera mayor relevancia la prueba indiciaria, que es por antonomasia la que la jurisprudencia tiene concebida como la que demuestra la simulación, para el caso, construida a partir de los hechos que quedaron probados según las mismas declaraciones de las partes, en especial, del señor José Alirio Mahecha Rivero.

4.3. Frente a los reparos *iii)* y *iv)*, referentes a la omisión del examen crítico y sistemático de las pruebas, se aprecia que anduvo acertado el *a quo* al arribar a las conclusiones reseñadas, a partir de la valoración de las probanzas, las cuales en efecto dejan entrever que se suscitó la controversia frente a dos actos jurídicos independientes entre sí, aunque relacionados, en razón a que en la demanda inicial se solicitó la declaración de simulación de la escritura pública No. 3118 del 24 de noviembre de 2017 y, en la de reconvención, la de la escritura pública No. 3003 del 15 de octubre de 2015, su antecedente.

En la labor desplegada por el sentenciador de instancia, se observa que acertó en descartar la viabilidad de lo pretendido en la demanda de reconvención, por ser el acto jurídico previo al inicialmente cuestionado, en la medida que se invocó como sustento de lo pedido que la señora Mahecha Gaitán figuró como propietaria del predio como resultado de un favor o convenio al que llegó con el señor Mahecha Rivero, con miras a demostrar capacidad económica para adquirir una visa y viajar al exterior.

No obstante, la causa que daría lugar a esa simulación quedó huérfana de demostración, así como las demás defensas invocadas contra de la demanda inicial, en la medida que no quedó probada la falta de legitimidad para demandar, el enriquecimiento sin causa, así como el dolo y mala fe de la convocante inicial, contrario a lo que sucede con la existencia de un acuerdo previo entre las partes en torno al porcentaje de propiedad registrado en favor de la señora Mahecha Gaitán.

Tan es así que, como se afirma en la sustentación del recurso de apelación, el señor Mahecha Rivero reconoció que la señora Mahecha Gaitán consiguió el dinero de las arras para el negocio de la casa (por \$20.000.000), al igual que sufragó con sus propios recursos algunos materiales y arreglos en el inmueble; ello, se destaca, con fuerza de confesión, en la medida que del interrogatorio de parte que absolvió el primero, se evidencia que aceptó que le debe dinero a la actora por tales conceptos, aun cuando con la salvedad, de que no en la proporción por la que figura en la escritura de adquisición.

Entonces, no es que se le haya creído al señor José Alirio en unas cosas y en otras no; lo que sucede es que realizó sendas manifestaciones que reúnen las condiciones previstas en el artículo 191 del Código General del Proceso para tenerlas como constitutivas de prueba de confesión en su contra; y ello es lo que impide que encuentre acogida el cúmulo de argumentos que se ventilan en la censura, toda vez que lo declarado denota que la demandante principal sí realizó actos y gestiones no solo para adquirir el predio, sino también para hacerle arreglos y adecuaciones, tales como la construcción de dependencias en el cuarto piso, como en efecto lo confesó el referido llamado a juicio.

Y es que el examen conjunto de las pruebas recaudadas, especialmente el interrogatorio de parte que absolvieron los convocados y actores en reconvencción, permite tener por demostrado que en el negocio jurídico instrumentado en la escritura pública No. 3118 del 24 de noviembre de 2017 existió la simulación decretada, puesto que la convocada Mahecha de Rondón también confesó que nunca pagó el precio descrito en dicho documento, jamás ha ocupado el bien, por cuanto lo habita y ocupa como propietario su hermano José Alirio, a quien le quiso hacer un favor con ese acto.

Menos, se puede avalar la postura de la alzada, en cuanto a que en todo caso que un sobrino o “nuero” vive en la casa de sus tíos o suegros, ello implica que se les debe reconocer dominio sobre los bienes de éstos, afirmación general y que no viene al caso si se tiene en cuenta que en este asunto quedó probada la existencia de un acuerdo de voluntades entre la señora Mahecha Gaitán y su tío José Alirio para adquirir el inmueble objeto de controversia, con el pago de aquella de las arras del negocio, y posteriormente para realizarle mejoras, mediante la compra de algunos materiales, realización de algunos trabajos y pago de obreros, lo cual no logró desvirtuar el demandado.

Así las cosas, no se advierte en qué consiste la omisión en el examen crítico y sistemático de las pruebas o yerros de valoración probatoria endilgados al juzgador de primer grado, al menos, a partir del insistente planteamiento concerniente a la falta de capacidad económica de la demandante, aspecto que quedó desprovisto de demostración en fase de los interrogatorios de parte recaudados, concretamente con la

confesión del señor Mahecha Rivero en cuanto a que su sobrina, la señora Carolina Mahecha, realizó sendas gestiones para la consecución del predio, aportó las arras para el negocio y posteriormente adecuaciones o mejoras, como consecuencia o resultado de ese acuerdo previo al que llegaron y que no fue desconocido.

Por el contrario, quedaron debidamente acreditados los indicios convergentes en torno a la simulación declarada respecto de la subsiguiente venta que el señor Alirio Mahecha realizó, mediante un poder que ya estaba revocado, sin recibir precio alguno y que fue fruto de un favor de quien fungió como compradora, su hermana.

4.4. Lo expuesto en los *ítems* precedentes, conlleva a descartar igualmente las restantes inconformidades aquí identificadas como *v)* y *vi)*, en atención a que la decisión que se cuestiona contempla la resolución del caso atendiendo no solo las declaraciones de las partes y confesión de los llamados a juicio, sino la conducta procesal que mostraron o exteriorizaron en el decurso procesal, en el que, a diferencia de lo alegado por los censores, no quedó probado que la convocante inicial hubiere sacado provecho injustificado de la “bondad” e “inocencia” del señor Mahecha Rivero, todo ello, de conformidad con lo preceptuado en el canon 280 del estatuto adjetivo civil.

Y en lo que atañe al último aspecto de desconcierto, por cuanto no se observa que se haya inaplicado el artículo 281 *ibídem*, habida cuenta que la decisión retrata la apreciación de las pruebas en la forma y términos consagrados en el canon 176 *ib.*, concretamente en cuanto tiene que ver con la relación de los hechos demostrados e indicios, a partir de los cuales coligió el funcionario de primer grado que el aludido acto es simulado, a diferencia de lo que ocurre con el contenido en la escritura pública No. 3003 del 15 de octubre de 2015, respecto del cual no se logró demostrar la existencia de indicios que conllevaran a declaración similar, al menos, con sustento en el hecho de que el señor José Alirio Mahecha no leyó la escritura completa y se confió en su contenido al rubricarla, que el supuesto en el que descansa la defensa planteada en tal dirección.

Todas esas razones son las que convergen en descartar la procedencia de los reparos identificado como *v)* y *vi)*.

5. En conclusión, como los indicios invocados por la actora demuestran el concierto simulatorio en el contrato de compraventa instrumentado en la escritura pública No. 3118 del 24 de noviembre de 2017 y no encuentra la Sala que encuentren viabilidad los reproches formulados por los apelantes, se debe confirmar la sentencia fustigada, sin que haya lugar a imponer condena en costas en esta instancia, en atención a que la parte no apelante se abstuvo de descorrer dentro de la oportunidad legal respectiva la sustentación del recurso instaurado, lo cual impide colegir que se causaron y se encuentran comprobadas en esta instancia, como lo dispone el artículo 365 del C.G. del P.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá el 8 de junio de 2022, dentro del presente asunto.

SEGUNDO: Sin condena en costas de esta instancia a la parte apelante, por razón de lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del C.G. del P.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **5339ad27283da62981cc9016438608b2827740a0405250e0fedb31c9216400aa**

Documento generado en 28/09/2022 03:52:29 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

REF: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL de COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE AHORRO Y CRÉDITO CANAPRO (COOPCANAPRO) contra CARLOS GERMÁN DÍAZ PORRAS. Exp. 001-2019-00544-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en salas de Decisión del 31 de agosto y 28 de septiembre de 2022.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia proferida en audiencia el dieciséis (16) de junio de 2022 en el Juzgado Primero (1º) Civil del Circuito de Bogotá, que concedió parcialmente las pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. El 31 de octubre de 2019 (Pág. 45. Derivado 001FoliosFisicos.pdf Expediente Digital) la Cooperativa Especializada de Ahorro y Crédito Canapro –Coopcanapro-, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda verbal en contra de Carlos Germán Díaz Porras, pretendiendo (i) declararlo “civilmente responsable con responsabilidad civil contractual, por incumplimiento en la ejecución del contrato de obra celebrado el día 31 de octubre de 2016 (...)”; en consecuencia, (ii) condenarlo a pagar la suma de \$144’644.645,00, junto con los intereses moratorios sobre ese valor “desde el 11 de noviembre de 2016 fecha en la que se entregó el anticipo, hasta la fecha en que se cancele la obligación”; (iii) condenarlo a satisfacer los perjuicios que se prueben en el expediente, “ocasionados por el incumplimiento del contrato (...)”; y, finalmente, (iv) a su cargo las costas del proceso.

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (Págs. 39 y ss. Derivado 001FoliosFisicos.pdf):

2.1.- La convocante celebró el 31 de octubre de 2016 con el demandado, arquitecto de profesión, “contrato de obra para la remodelación de la casa ubicada en la Calle 40 No. 19-29 barrio la soledad de Bogotá D.C., inmueble de propiedad de la demandante”.

2.2.- El precio pactado ascendió a \$241'074.049, acordándose como plazo inicial para la entrega de “la labor encargada (...) 60 días hábiles contados a partir del primer desembolso”, convenio en el que además se pactó como anticipo la suma de \$144.644.645, “equivalente al 60% del valor total del contrato”.

2.3.- El anticipo, por solicitud del contratante, se canceló en dos contados, el primero por \$15'000.000 el 1° de noviembre de 2016, y el segundo por “\$144.644.645 (sic)” el 11 de noviembre siguiente, “para así completar el 60% del valor del contrato tal como lo acordaron las partes”.

2.4.- El convocado incumplió con el plazo inicialmente pactado, “aduciendo modificaciones e imprevistos, aumentando cantidad de cantidad de obras personales, entrega de materiales tardíos por parte de sus proveedores, los contratantes celebraron otro si (sic) del contrato de fecha 31 de octubre de 2016, dicho otro si (sic) se firmó el día 16 de enero de 2017”, último en el que se estipuló como fecha final de entrega el 31 de enero de 2017, sin embargo, también deshonoró ese acuerdo.

2.5.- En reunión de comité de 24 de febrero de 2017 “junto con el contratista acordaron la suspensión de la obra del inmueble, cerrar el establecimiento y hacer un informe del estado actual de la obra, todo lo anterior ocasionado por el incumplimiento del contratista”.

2.6.- A propósito de la actuación referida, la cooperativa se vio obligada a contratar nuevo personal para remodelar el lugar.

2.7.- “El contratista (...), se gastó el dinero del anticipo y no entregó la obra encargada”, así las cosas, acudió “a la aseguradora solidaria de Colombia el día 28 de febrero de 2017, en atención de que con esta se contrató la póliza de cumplimiento”, entidad que mediante respuesta de 15 de marzo de esa anualidad, refirió que el demandado, “en su calidad de asegurado contratante (...)debía solicitar y demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios”.

2.8.- Pese a los múltiples requerimientos, el contrista no “ha hecho nada al respecto y tampoco ha querido responder por el anticipo entregado (...)”.

3.- El demandado CARLOS GERMÁN DÍAZ PORRAS se notificó de conformidad con lo dispuesto en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso (007SilencioEncartado.pdf) y dentro de la oportunidad correspondiente guardó silencio.

4.- Mediante proveído de 11 de marzo de 2022, se señaló fecha para evacuar la audiencia pública de que trata el artículo 372 del C. G. del P. (009AutoConvocaAudiencia.pdf), llevada a cabo el día 4 de mayo de 2022, donde evacuó el interrogatorio del representante legal de la demandante, decretaron las pruebas y se recepcionaron unas declaraciones, y para continuar, el juez señaló el 10 de junio siguiente. En la última fecha referida, dejó constancia que el demandado no compareció a la diligencia y estableció las consecuencias de dicha conducta, escuchó los alegatos de conclusión y fijó fecha para proferir el fallo el 16 de junio de 2022.

Finalmente, en la data referida dictó la sentencia en la que resolvió acceder a la primera pretensión relativa a la declaración de incumplimiento contractual en cabeza del convocado; sin embargo, negó las demás, atinentes al reintegro del anticipo, los intereses y los perjuicios solicitados.

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- El a-quo inició su fallo con los obligados antecedentes, la actuación surtida al interior del proceso e hizo referencia a los presupuestos procesales. Más adelante refirió que las pretensiones se concederían parcialmente; no obstante, el fallo sería adverso a la cooperativa, en sus palabras, “(...) lo que se va acceder va a ser casi que inane (...). Así las cosas, con estribo en el contrato aportado por la parte actora, tuvo por acreditada su existencia, igualmente el incumplimiento que se le enrostró al demandado, deducción a la que arribó tras examinar las documentales visibles en el expediente, concretamente, de un acta adiada 24 de julio de 2017, también, de la declaración de Oscar Alberto Segura Cañón quien dio cuenta del acaecer del convenio y su “incumplimiento”.

En ese orden, frente a la conducta de la pasiva, afirmó que no sólo presentó mora en la entrega de la obra “sino además de eso que las condiciones del contrato no permitían establecer que, digamos, que se hubiera cumplido a cabalidad con lo pactado”.

Ahora en lo que toca a las súplicas consecuenciales, en punto a la devolución de la suma entregada por concepto de anticipo, indicó que se había acreditado la entrega del respectivo valor -Documental y efectos efectos de la confesión ficta (Art. 205 del C.G.P.); no obstante, sostuvo que en la forma en que se planteó la súplica “pareciera como si el señor Carlos Germán Díaz Porras hubiese recibido la suma (...) y hubiese desaparecido, lo cual no es verdad, porque nótese como dentro del mismo proceso y teniendo en cuenta la prueba documental arrojada al proceso, el interrogatorio que absolvió el señor representante legal de la cooperativa se deduce que efectivamente (...) realmente hubo un incumplimiento por parte del demandado pero no fue un incumplimiento total, es decir, como si no hubiera hecho absolutamente nada (...)” y acorde al contenido del acta citada, se demostró el incumplimiento, mas no total, puesto que “hizo algunas obras, que seguramente

no fueron completas, que seguramente no fueron satisfactorias para la parte demandante, pero indudablemente existieron, pues, esas obras, entonces, no podemos simplemente decirle al demandado (...) restituya toda la suma que le fue entregada, porque indudablemente si hubo obra (...) sería injusto y se estaría desconociendo específicamente el contenido del artículo 2056 de nuestro Código Civil”.

En esa línea, hizo mención a las particularidades del contrato de obra, amén de las obligaciones de las partes, y a propósito del incumplimiento parcial, señaló que “debió haberse demostrado (...) cuál fue la magnitud de ese incumplimiento, aquí no está probado (...)”, pues no podía sostenerse que fue total, consideró entonces que acceder a la devolución solicitada, “sería tanto como si no hubiese ninguna obra”. Y a tono con el mencionado artículo 2056, refirió que al dar por terminado el contrato, debió hacerse una estimación o estudio para determinar cuánto de lo que se anticipó “se invirtió en la obra como dice la norma y pues también calculando una eventual ganancia para él, porque obviamente trabajó (...)”, no obstante esa cuantificación no fue arrimada, desconociéndose el valor de lo que avanzó. Incluso, insistió en que reconocer tal devolución implicaría un desequilibrio contractual.

Para finalizar, negó la pretensión relativa al pago de los intereses moratorios sobre el valor del anticipo, al desconocer el costo del porcentaje a que tendría derecho el demandado con ocasión del trabajo que realizó. Y, frente a los perjuicios deprecados, reseñó que no probó la existencia de tales y tampoco su cuantía.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- Inconforme con la sentencia la parte demandante interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que presentó como reparos los siguientes:

(i) Se allegaron todas las pruebas a fin de acreditar el incumplimiento del demandado, y que efectivamente se demostró, “que hubo un incumplimiento total de la obra que fue encargada (...)”, en ese camino, el testigo dio cuenta que fue total, toda vez que se encargó la remodelación del inmueble, por tanto, no puede decirse que se trata de una desatención parcial “por un acta que obra en el expediente, pero que el contrato celebrado por las partes era la remodelación total de un inmueble, remodelación que no se hizo en su totalidad, dejando un claro incumplimiento (...)”.

(ii) Si hubo algunas obras que la parte demandada realizó; no obstante, de manera irregular, defectuosa, “no fueron realizadas a cabalidad (...)”, de modo que el incumplimiento, insiste, es total, pues no se contrató la entrega de una obra parcial. Además, no pueden pasarse por alto las consecuencias establecidas en los artículos 97, 204 y 205 del Código General del Proceso, “dando totalmente por cierto los hechos de la demanda y dando la confesión ficta (...) del hoy demandado”.

(iii) Pese a la entrega de dinero, el convocado no dio cuenta de su uso, “en qué manera utilizó el dinero para hacer las remodelaciones (...)”.

(iv) El fallo desconoce el principio de necesidad de la prueba, comoquiera que con aquélla “se busca que el Juez adquiera convicción y el Juez no podrá valerse para decidir en el proceso del conocimiento obtenido por este fuera de él, toda vez que la sentencia deber ser consecuencia de lo debatido y aprobado, la certeza de los hechos el Juez la deber adquirir de los elementos que le sean allegados, por ningún motivo podrá valerse de su conocimiento privado pues violaría el debido proceso (...)”.

(v) El testimonio de Oscar Alberto Segura Cañón, la declaración del representante legal de la cooperativa demandante, “fueron plenamente contundentes, diáfanos y que dejó plenamente probado la parte demandada (...), incumplió el contrato de obra celebrado el día 31 de octubre de 2016”.

(vi) El fallo atacado desconoce el principio de congruencia, habida cuenta que accedió a la primera pretensión, pero “el juzgador se contradice (...) al no decretar las demás pretensiones solicitas por la parte demandante (...)”.

(vii) La sentencia proferida por el juez de primer grado desconoce el principio de la valoración integral de todo el acervo probatorio allegado al proceso, “(...) tales como el testimonio del señor OSCAR ALBERTO SEGURA CAÑÓN, las declaraciones del representante legal de COOPCANAPRO (...) y que dejó plenamente probada la parte demandada (...), incumplió el contrato de obra celebrado el día 31 de octubre de 2016, y que éste se gastó el anticipo entregado por la parte demandante y nunca dio cuenta del mismo. Se puede evidenciar que el juzgado de primera instancia incurrió en varios yerros procesales durante el trámite del proceso, esto en lo relativo a la valoración del material probatorio (...), configurándose con este actuar el llamado ‘Defecto Fáctico por Omisión y Valoración Defectuosa del Material Probatorio’”.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el apelante -demandante- sustentó en debida forma sus reparos, en tanto que el convocado guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para comparecer, ser parte y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la

Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por **el extremo actor**, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si a propósito de lo resuelto por el juez de a quo en el numeral primero de la sentencia adiada 16 de junio del año en curso, hay lugar a ordenar: **i).** La devolución del valor del anticipo entregado al demandado Carlos Germán Díaz Porras con ocasión del contrato de obra para la remodelación de la casa ubicada en la calle 40 No. 19-29 Barrio La Soledad de esta ciudad; y por ende, **ii).** Al pago de los intereses moratorios causados sobre dicha suma, desde el 11 de noviembre de 2016 hasta la data en que “se cancele la obligación”.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en la parte resolutive de la sentencia de primer grado se dispuso: “1°. Acceder a la primera pretensión elevada por la parte demandante, es decir, declarar que CARLOS GERMÁN DÍAZ PORRAS incumplió el contrato de obra que celebró el día 31 de octubre de 2016 con la COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE AHORRO Y CRÉDITO CANAPRO, por las razones expuestas”.

Cuestión que valga la pena señalar, impone que en esta instancia no se analice la temática atinente a la existencia del contrato de obra calendado 31 de octubre 2016 y sus modificaciones, tampoco, el incumplimiento –in genere- en cabeza del convocado como la existencia de perjuicios a propósito de la conducta de ese profesional, comoquiera que sobre esos ítems no hay controversia, pues transitaron pacíficas esas declaraciones, por lo que una vez examinado el negocio jurídico en su real extensión, entrará la Sala a estudiar el fondo la controversia planteada.

4.- Para descender al análisis de la alzada, de forma liminar importa precisar que el contrato de obra material puede adoptar una de estas modalidades: de arrendamiento o de venta. Puede definirse como un acto jurídico en virtud del cual una persona se obliga para con otra a realizar una obra material determinada, bajo una remuneración y sin que medie subordinación o representación alguna; quien ejecuta la obra también se le llama artífice (artículo 2053 del C.C.). En suma, el objeto de este se contrae a la elaboración o construcción de determinada obra.

Por su parte, el artículo 2056 del Código Civil autoriza la reclamación de perjuicios –conforme a las reglas generales de los contratos- “siempre que por una parte o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución”.

La jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre el contrato en cuestión tiene dicho:

“(...) se trata del «acto jurídico por el cual una persona asume para con otra, el compromiso de efectuar un trabajo material determinado, bajo un precio, sin que ello implique una relación de subordinación o de representación, destacando entonces, su carácter de consensual, siendo suficiente para su perfección, el solo acuerdo sobre las condiciones de la construcción y su pago» (CSJ SC5568-2019, 18 dic., rad. 2011-00101- 01) ”¹.

5- Bajo ese tamiz, dadas las particularidades del caso concreto y evaluado el material probatorio que obra en el expediente, pronto se advierte que las decisiones fustigadas deberán confirmarse, por las razones que a continuación se compendian y que suponen el estudio de los reparos expuestos por el abogado que representa los intereses de la parte actora contra el fallo de primer grado.

5.1. Sin duda la réplica de la cooperativa interesada, en primer lugar, se contrae a la valoración probatoria que de los elementos de convicción recaudados efectuó el juez a quo, pues a su juicio, la desatención del convocado no puede calificarse como parcial, en la medida que “hubo un incumplimiento total de la obra que fue encargada (...)”. A su juicio, el único testimonio recaudado en el expediente da cuenta de ello, cuestión que se acompasa con la declaración del representante legal de la persona jurídica demandante, amén de las consecuencias probatorias que surgen de la aplicación de los artículos 97, 204 y 205 del Código General del Proceso, con ocasión de la inasistencia del convocado al sub examine.

Para entrar en materia, tenemos como pruebas recaudadas en el expediente, las siguientes:

a. Copia del contrato de obra calendado 31 de octubre de 2016, en el que se estableció como objeto la realización de la remodelación de la casa ubicada en la calle 40 No. 19-29 Barrio La Soledad en Bogotá, así pues, en la cláusula segunda, los contratantes estipularon: “Este contrato se ajusta al resultado, o sea que se excluye la forma como EL CONTRATISTA realice su labor, lo que tiene en mira EL CONTRATANTE es que una vez concluida la obra encargada se ajuste a las siguientes condiciones conforme a la propuesta prestada por el CONTRATISTA la cual hace parte integral del presente CONTRATO a su vez como propuesta técnica y económica presentada por el CONTRATISTA (...)”. Adicionalmente, como precio de la respectiva obra se convino la suma de \$241’074.409.00, monto que incluía el “iva sobre la utilidad”, pagaderos así: “Un primer pago que representa el 60% del valor del contrato la suma de \$144.644.645 (...) como anticipo, para ello el contratista se obliga a la presentación de los documentos requeridos (...)”.

¹ Cfr. Sentencia C505-2022.

b. Otrosí a ese convenio, calendado 31 de octubre de 2016 (fl. 11 001FoliosFisicos.pdf), relativo al tiempo de entrega definitiva de la obra -31 de enero de 2017-.

c. Misiva calendada 6 de octubre de 2016 dirigida al Gerente de Coopcanapro por el demandado, a propósito de la construcción y decoración de las oficinas Coopcanapro (fls. 12 y ss. ib.), e instrumental de fecha 20 de octubre de 2016 de igual referencia (fls. 24 y ss. ib).

d. Acta de Comité de obra “calle 40 19-29 Bogotá Colombia. Sede principal Coopcanapro. Fecha: 24 de febrero de 2017 Inicio Hora: 5:00 PM Final: 6:00 Pm”. En la que se advierte que con ocasión del incumplimiento en los compromiso de “instalación de divisiones de oficina, muebles de oficina, avisos y señalizaciones”, se suspendieron los trabajos, cerró el establecimiento, entre otras.

e. Documento de 15 de marzo de 2017 expedido por la Gerencia de Indemnizaciones Seguros Patrimoniales de la Aseguradora Solidaria de Colombia (fl. 39, ib.) en virtud de la cual se indicó al destinatario que requirieron al contratista afianzado para que se pronunciara sobre la póliza de cumplimiento particular No. 376-45-991000002900 contrato de fecha 31/10/2016 contratista Carlos Díaz Porras.

f. Memorial contentivo del cuestionario propuesto por la parte actora (art. 204 y 205 del Código General del Proceso) (010AllegaCuestionarioParaLaAudienciaCorreo).

g. Por su parte, en el interrogatorio de parte el representante legal de la cooperativa adujo que el demandado fue contratado para adecuar una casa de oficinas ubicada en la calle 40 No. 19-29 en Bogotá, “y el señor abandonó la obra, no dando cumplimiento al contrato que habíamos establecido (...)”. En esa línea, sobre el avance del contratista, señaló: “Él realizó obra, parte de la obra y la dejó inconclusa (...) no concluyó la obra, la dejó abandonada, ocasionando unos grandes daños y perjuicios, porque pues fue necesario contratar otras personas para que hicieran y concluyeran la obra”. Continuó, y frente a la cuantificación de dicho avance, refirió: “Ese valor de lo que él alcanzó a hacer no se cuantificó y además tocó modificarlo absolutamente todo, tocó prácticamente rehacer toda la obra”, “porque quedó mal hecho (...) y quedó incompleto, inconcluso (...)”.

Más adelante, en relación a los sucesos acaecidos con posterioridad a la firma del otrosí, el declarante refirió: “Que el señor había contratado otras personas para terminar parte de la obra, esas personas al parecer no le cumplieron, revisando nosotros también la obra y esos proveedores nunca aparecieron para entregar lo que, la parte pertinente ya cancelada y a nosotros nos tocó iniciar y volver a reconstruir lo que él había hecho”. Sobre el acta que obra en el expediente, en la que se advierten los ítems faltantes, precisó que después de la reunión de la que se da fe, el contratista no “volvió a aparecer, no cumplió con el tema de terminar y corregir todo lo que

planteamos, y abandonó la obra y desapareció y no lo volvimos a encontrar más nunca (...)

Afirmó que el nuevo contrato para realizar las respectivas adecuaciones al lugar fue para “corregir y finiquitar”, consideró que: “(...) pues casi todas las cosas estaban mal hechas, los pisos estaban mal instalados, lo que colocaron quedó mal colocado, es fue una, eso fue un desastre que representó una pérdida para la cooperativa de más de \$200'000.0000”. Agregó, “[e]l hizo una parte de la obra sí, y otra tuvimos que corregirla”.

Al interrogante relativo al valor de lo que hizo el convocado como lo que tuvo que corregirse, manifestó: “Eso tampoco en este momento tendría yo cómo establecérselo, no tendría cómo establecérselo (...) el incumplimiento total (...) valorar en términos de ese instante lo que, lo que hizo, los daños que hizo, lo que tocó corregir, no lo tengo cuantificado”, e insistió en que quienes continuaron con la obra, tuvieron que remover “gran parte, no todo sino gran parte (...) y corregir gran parte de lo que hicieron, para poder terminar y adecuar la oficina”, “fue necesario corregir unos pisos, fue necesario contratar nuevamente las instalaciones de los vidrios, de los vidrios templados que generan las divisiones, todo eso fue necesario contratarlo, fue necesario corregir todo el tema del sistema eléctrico que habían establecido, fue necesario aplicar los baños que no los dejó instalados, mejor dicho, fue necesario hacer remiendos a todo lo que hizo y poder contratar lo que ya se había contratado para volverlo a pagar de nuevo”. Y fue mes y medio después, que se contrató para terminar la obra, quien corrige y terminó la obra, tumbó una gran parte, “corrigió los pisos, corrigió los techos (...) unos pisos que el señor instaló, se levantaron (...) eran baldosas y quedaron mal instaladas (...) tocó levantarla totalmente y volverla a construir (...)”. Y aunque sostuvo que algunas cosas quedaron bien, aclaró: “Sí sí, pero fue la minoría (...)”.

h. Por su parte, el testigo Oscar Alberto Segura Cañón –Jefe de Sistemas en la cooperativa demandante- señaló que a propósito de la adquisición de un inmueble, dicha entidad contrató a una persona para que hiciera las respectivas adecuaciones; no obstante, refiriéndose al demandado, puntualizó: “el señor no cumplió con lo pactado que era entregar el inmueble terminado” y adicionó: “(...) pues yo tenía dentro de mis tareas encargado validar que, todo el tema de datos que era lo que yo estaba encargado de implementar (...) yo tendría que también estar presente mirando que él avanzara para que yo también pudiera cumplirle a la cooperativa (...) pero ello (sic) nos comenzó a dilatar en tiempo porque no se terminaban, no se terminaron las obras (...)”; afirmó que no se trató de una interventoría, sino de una vigilancia, “en síntesis no se entregó ninguna de las áreas que se requerían”.

En ese orden, hizo alusión a algunas reuniones con el arquitecto, las decisiones tomadas por la cooperativa, específicamente, señaló que en una ocasión llevaron un acta, “empezamos a mirar esto está entregado, no, esto no está entregado (...) como por zonas”. Y sobre los ítems que sí cumplió, recalcó: “(...) nosotros como le digo, hicimos un acta por zonas,

sí, y en esas zonas empezamos a validar, por ejemplo, la adecuación del archivo, (...) es que para mí decirle hizo un 10% o 15% no podría en tema de términos, porque digamos que las zonas como las determinamos estaban por no entregadas, incumplidas, por ejemplo: el techo, el techo no se cambió, el techo nos tocó a nosotros cambiarlo (...), los solos muebles, tampoco llegaron, nunca llegaron (...) no había cómo nosotros tener una adecuación para poder empezar operación, sí, entonces el señor no entregó, no entregó, no entregó para que fuera operativo el espacio por el cual nosotros necesitábamos disponer de las oficinas (...). Y a la pregunta, “¿Qué si hizo?”, contestó: “(...) de pronto, no pero es que ni siquiera el piso porque el piso quedó casi que a la mitad y nos tocó terminarlo a nosotros (...) baldosinar piso (...) en el primer piso nos tocó ejecutar unos procesos de emboquillamiento y en el segundo tuvimos que hacer adecuación completa de pisos en el consejo, porque ese piso que instaló no sirvió (...) porque quedó mal instalado y los materiales se levantaron y demás (...) ya que usted me nombra (...) de pronto si solamente falta de piso, por ejemplo, emboquillar sería del piso eso”, continuó: “(...) se instaló un piso, pero no se termina la instalación, falta emboquillar y arriba no sirvió (...)” esto, más o menos en un 60%, además, la pintura que utilizó se levantaba, e insistió en que ninguna zona quedó “funcional”.

Y frente a la manifestación: “nos tocó terminar la obra”, precisó: “(...) pues como no, no teníamos el mobiliario contratado, no teníamos una recepción, no teníamos los muebles para, para los funcionarios que se habían contratado, no teníamos las divisiones y demás para poder, y otras cosas, pues nosotros tuvimos que empezar a contratar empresas para que nos hicieran todo esto que ya se le había designado al arquitecto (...) tuvimos que llevar la empresa, tomar medidas, esperar diseños, esperar cotización, aprobar cotización, hacer todo el trabajo que tenía que haber hecho el arquitecto (...) nosotros como tal tuvimos que empezar a hacer todo ese trabajo (...)”, a su juicio, no entregó ninguna de las áreas de manera completa, por ende, en su opinión abandonó la obra.

Finalmente, sobre el valor del mobiliario faltante, atestiguó: “(...) en vidrios y adecuaciones pudieron haber sido unos 20, 30 millones de pesos y en mobiliario cerca de unos 40, 50 millones de pesos, eso sin contar las adecuaciones de pinturas y techos que también tuvimos que desarrollar (...) y pues el tema de pintura y materiales, sí, tocó poner toda la parte luminaria también, y adicionalmente pagar por esa mano de obra (...) por ahí 100, 120 tal vez terminamos pagando por eso 140 millones de pesos”.

i. A su turno, Laura Daniela Jaramillo –Auxiliar de Sistemas en Coopcanapro- quien trabaja en esa entidad desde enero de 2017, indicó que conoció al demandado en la obra. Frente a su desarrollo de la actividad de remodelación, adujo: “(...) al principio el trabajo yo lo veía como lento, recuerdo que también hubieron unos errores, una vez que la puerta creo que como que no la habían instalado bien y se cayó, y eran cosas así, que no se cumplían con los tiempos, según lo que me daba cuenta (...) era prácticamente eso (...)”, es más, resaltó que según lo que escuchó en ese escenario el convocado no cumplió. De cara a entregas parciales, sostuvo no recordar,

“pues al momento que yo me pasé estaba solo realizado el tema de cap, pero ya, o sea (...) de paso si todo estaba en obra negra (...)”. Para rematar, indicó que escuchaba sobre el incumplimiento en un espacio abierto, “que no estaban listas las cosas que la habían pedido al arquitecto”.

De ese modo, conforme la prueba recaudada, observa el Tribunal acreditado lo siguiente:

- Que en efecto la pasiva incumplió el contrato de obra a propósito de la remodelación del inmueble ubicado en la calle 40 No. 19-29 Barrio La Soledad de Bogotá D.C., incumplimiento que a juicio de esta Colegiatura, y tal como lo consideró el juez de primer grado fue parcial, en la medida que el contratista o artífice realizó varios trabajos de adecuación en el predio; cuestión diferente es que no terminó el proyecto y que lo que construyó y/o adecuó, según aduce la demandante, no cumplió con los estándares de calidad e idoneidad contratados.

Y esto es así, básicamente porque el contrato de obra es de tracto sucesivo, por ende, es posible solicitar su finiquito cuando se advierta que alguno de los contratantes ha incumplido con las obligaciones que surgen de aquél, pues sin duda, las prestaciones cumplidas en tiempo resultan inalterables, a tono con lo dispuesto en el artículo 2053 del Código Civil², habida cuenta que este tipo de convenios se sujeta a las reglas del arrendamiento³.

Conforme a la anterior conclusión, es preciso señalar que contrario a lo esgrimido por el apoderado de la parte apelante, la declaración del representante legal de la cooperativa, el testimonio de Oscar Alberto Segura Cañón y las documentales aportadas con la demanda, permiten afirmar que el contratista, esto es, Carlos Germán Díaz Porras, realizó varias actividades en dicho lugar y con ocasión de la ejecución del contrato calendado 31 de octubre de 2016; pues el primero enfatizó en que hizo parte de la obra, mas la dejó “inconclusa”, y el segundo, refirió, entre otras, que pese a no entregar ninguna de las áreas o zonas en las que delimitó el predio funcionando, adelantó cerca del 60% de la instalación del piso en la primera plata del inmueble a remodelar–sin emboquillar–.

Si así son las cosas, a tono con el artículo 2056 anotado, y a efectos de reclamar la respectiva indemnización por

² “Si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra.

Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no. Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento.

Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta.

El arrendamiento de obra se sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicio de las especiales que siguen”.

³ Se trata de un contrato “en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”.

incumplimiento, recordemos que el canon reza en su inciso segundo “[p]or consiguiente, el que encargó la obra, aún en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiera podido ganar en la obra” (Subrayado ajeno al texto), de suerte que, en el caso sub examine para que procediera la restitución total (\$144’644.645.00) o parcial del anticipo, debía establecerse el valor de los costos en que incurrió el contratista a propósito de su labor, aun cuando fuera mínima, el de su trabajo y la suma que hubiera “podido ganar en la obra”.

Sin embargo, esa información brilla por su ausencia en el plenario, razón por la que la sentencia de primer grado deberá confirmarse, comoquiera que con su proceder, la parte actora truncó la posibilidad de establecer, en virtud de una pericia o de otro medio de convicción conducente, el alcance de las actividades efectuadas por el demandando, y por tanto, la suma a restituir por concepto de “anticipo”. Es más, dadas las particularidades del caso, definir si las construcciones, adecuaciones y/o similares que realizó en la edificación eran o no idóneas, en palabras del abogado de la parte interesada, irregulares o defectuosas, razón por la que, necesariamente tenían que modificarse, adecuarse o derribarse, en otras palabras, resultaba necesario justipreciar las obras efectivamente realizadas para ponderar los respectivos montos y determinar el saldo del anticipo a reintegrar.

Es de memorar que, el artículo 165 del Código General del Proceso prevé: “[s]on medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (...)”, mas “cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan.”⁴.

⁴ Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Expediente No. 6878. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

Lo anterior, resulta más que suficiente para establecer la necesidad de un dictamen pericial, documento técnico científico o testimonio de la misma índole, en tratándose de casos en los que del especial campo del conocimiento dependa la decisión judicial a adoptar, sin que, como se observó anteriormente, “bast[e] acudir y aplicar las reglas de la sana crítica, especialmente lógica y reglas de la experiencia más la prueba indiciaria”, en otras palabras, y a riesgo de ser reiterativos, dichos elementos técnicos resultan más que necesarios en la decisión que se adopte.

Así las cosas, para el caso sub iudice, sin lugar a hesitación alguna, las resultas del proceso pendían necesariamente de la incorporación de elementos de juicio técnicos, con base en los cuales, pudiera el operador judicial dilucidar “con mayor margen de certeza” si las circunstancias alegadas por el extremo demandante, esto es, que “tocó” modificar absolutamente todo lo que realizó el contratista, “tocó prácticamente rehacer toda la obra” “porque quedó mal hecho (...) y quedó incompleto, inconcluso (...)”, en efecto, tenían sustento.

Y que no se diga, que la necesidad de tal elemento técnico, “convertirían a esta prueba en una tarifa legal”, pues no es la ley la que hace exigible el empleo de dicho medio cognoscitivo, sino precisamente las circunstancias particulares del caso son las que hacían indispensable la utilización de una fuente de conocimiento fidedigna, calificada y especializada, con base en la cual se aminore el eventual riesgo de un error judicial. Incluso, no hay lugar tampoco a tal calificación, por cuanto en aras de dotar al juez de los elementos de juicio necesarios sobre la materia objeto del litigio, las partes bien pueden servirse tanto de un dictamen pericial, como de un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas que con un alto grado de certeza permitan dilucidar sin asomo de duda la cuestión a decidir; sin embargo, fue la parte la que se privó de dichos elementos, habida cuenta que la obra ya concluyó, sin que pueda establecerse con certeza, verbi gratia, qué se tumbó.

Puestas así las cosas, se concluye que en efecto, el contratista no entregó la obra encargada, mas por las naturaleza del contrato de obra, deben reconocerse el demandado lo rubros establecidos en el artículo 2056 del Código Civil, en la medida que como se precisó, quedó acreditado que realizó algunas actividades en la casa ubicada en la Calle 40 No. 19-29 Barrio la Soledad en Bogotá.

Recuérdese que el artículo 167 del C.G.P. consagra que: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 ejúsdem), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su

apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Entretanto, el principio de la carga de la prueba (artículo 167 *ibídem*) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica la demanda, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

Sin duda, quien pretende la respectiva indemnización por incumplimiento en un contrato de obra, debe dar cumplimiento a lo establecido en el citado canon 2056, de suerte que le correspondía a la interesada definir cuál era el valor de cada uno de los rubros que contempla el artículo, esto, a fin de establecer el monto que a título de anticipo debía reembolsar el demandado.

6. Ahora bien, desciende la Sala al análisis de las consecuencias probatorias a la luz de los artículos 97, 204 y 205 del Código General del Proceso, pues la parte demandada pese a encontrarse debidamente notificada del auto admisorio de la demanda, no acudió al proceso.

De entrada, vale la pena traer a colación el contenido de los cánones 97 y 205, comoquiera que el artículo 204 hace alusión a la inasistencia del citado al interrogatorio. Por tanto, tenemos:

El inciso 1º del artículo 97, contempla: “La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.”.

A su turno, el 205 de la misma codificación, establece:

“La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se

niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada”.

Sin embargo, pese al contenido de los preceptos citados, no puede soslayar el censor el contenido del artículo 197 de la misma codificación, según el cual; “Toda confesión admite prueba en contrario”, canon que resulta aplicable tanto a la confesión expresa como a la ficta, por tanto la confesión como un medio probatorio más, valorado en conjunto con los restantes, es susceptible de infirmarse, tal como ocurre en el sub examine.

En efecto, en la demanda, se hizo alusión a que: “Llegada la fecha final de entrega, el señor CARLOS GERMÁN DÍAZ PORRAS, tampoco cumplió con la entrega de la obra encargada, generando múltiples perjuicios a mis poderdantes”, y “[e]l contratista (...), se gastó el dinero del anticipo y no entregó la obra encargada”, lo cierto es que de los demás elementos de convicción que obran en el plenario, se advirtió que contrario a lo afirmado, alguna gestión realizó el contratista con ocasión del contrato de obra en cuestión.

De otro lado, al evaluar las preguntas relacionadas en el interrogatorio escrito adosado por la parte demandante, concretamente, tenemos: “Diga si es cierto sí o no, yo afirmó que, si lo es, que usted se gastó el dinero del anticipo por valor de \$144’644.645.00 y no efectuó la obra de remodelación de la casa en Calle 40 No. 19-29 barrio la soledad de Bogotá, acordada en el contrato de fecha 31 de octubre de 2016”; no obstante, pese que se harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas, como en el sub júdice, como se dijo líneas atrás, se estableció tras valorar los demás medios de convicción, que el contratista si bien no finiquitó la obra, sí adelantó varias gestiones en el inmueble con el propósito de remodelarlo, de suerte que no puede afirmarse que del dinero recibido nada invirtió.

Colofón de lo anterior, no hay lugar a ordenar la devolución total del valor del anticipo, por ende, tampoco al pago de réditos sobre ese monto, cuestión que además, no permite calificar de incongruente el fallo fustigado.

6.2. Finalmente, importa precisar que frente al pago de los perjuicios causados con ocasión del incumplimiento, específicamente la pretensión cuarta de la demanda, que reza: “(...) que se condene a la parte demandada CARLOS GERMÁN DÍAZ PORRAS, a pagar los perjuicios que se prueben dentro del proceso ocasionados por el incumplimiento del contrato de obra celebrado el día 31 de octubre de 2016”, no hay lugar a ningún análisis, en la medida que no se controvertió el examen que hizo el juez cognoscente sobre el tema, pues señaló que no se probó su existencia si su cuantía, mas el

apoderado de la parte actora solo refirió como motivo de inconformidad que el fallo desconoce el principio de congruencia al conceder la primera pretensión y negar las restantes.

7.- Por lo tanto, es claro que deberá confirmarse la sentencia de primera instancia. Sin condena en costas por no aparecer causadas (num. 8º, art. 365 del C.G.P).

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia dictada en audiencia de el dieciséis (16) de junio de 2022 en el Juzgado Primero (1º) Civil del Circuito de Bogotá, por las razones anotadas.

2.- Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1c5b5da50a363a2ee5313ab81dce6d3209db3d2e571cbcc59f22a51362ee6f46**

Documento generado en 28/09/2022 11:54:14 AM

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Verbal
Radicado N°: 11001319900120219092901
Demandante: Edificio Verona 146 P.H.
Demandado: Construcciones RCG S.A.S.

I. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra el auto proferido el 29 de marzo de 2022, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

II. ANTECEDENTES

1. En el proveído censurado, la autoridad de primer grado aprobó la liquidación de costas elaborada por la secretaría por valor de \$5'000.000¹.

2. Inconforme con lo decidido, el apoderado de la sociedad demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Adujo que este asunto versa sobre un proceso declarativo de mayor cuantía, cuyo juramento estimatorio se calculó en \$335'778.200, por lo que tomando como base los rangos establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la

¹ Cuaderno principal, archivo 30.

Judicatura, los topes mínimos y máximos de las agencias en derecho corresponden al “3%= \$10.073.346” y “7.5%= \$25'183.365”, sin embargo, en el proveído reprochado apenas fueron valoradas en la suma de \$5.000.000.

3. Mediante auto del 24 de mayo del año en curso, el *a quo* mantuvo incólume la decisión y concedió la alzada interpuesta de manera subsidiaria.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. El numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso establece que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio, o a quien se le resuelvan desfavorablemente los recursos de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya interpuesto.

De otro lado, el artículo 366 numeral 4° *ibídem*, dispone que “*para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas*”.

2. En el asunto que nos ocupa, la parte demandante formuló como pretensiones principales que se declare a la sociedad Construcciones RCG S.A.S., “*responsable de la garantía que recae sobre el inmueble ubicado en la Calle 146 No. 13-48, como productor, constructor y promotor del proyecto Edificio Verona 146*”. Como consecuencia de ello, “*se obligue al constructor a hacer efectiva la garantía, y a realizar las reparaciones que requiere el Edificio Verona 146 P.H.*”, en particular, “*el muro perimetral de cerramiento y el sótano del Edificio Verona 146 P.H.*”, “*las reparaciones, adecuaciones o mejoramiento del sistema hidrosanitario de drenaje conformidad con las normas técnicas de la materia del Edificio Verona 146 P.H., (...) realizando la intervención necesaria para abatir el nivel freático*”, “*realizar la refrendación del sistema de extinción y evacuación de incendios del Edificio Verona 146 P.H., adecuando el sistema a la norma técnica NCR10 TÍTULO J y K, garantizando su funcionamiento y mejorando el sistema de evacuación*”.

para que funcione en las condiciones para lo que está concebido”, por haber incurrido en la violación a las normas de protección al consumidor.

Pidió, de manera subsidiaria, se declare a la sociedad convocada *“responsable de la garantía que recae sobre el inmueble ubicado en la Calle 146 No. 13-48, como productor, constructor y promotor del proyecto Edificio Verona 146”, y que, “en caso que el CONTRUCTOR Y PROMOTOR CONSTRUCCIONES RCG S.A.S, se abstenga de realizar las reparaciones, se ordene el pago de la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS PESOS, (\$335.778.200) M/Cte., para que el Edificio Verona 146 P.H., pueda adelantar directamente todas las intervenciones que requiere el edificio para reparar el muro perimetral de cerramiento, sótano, jardín y andén, adecuar a las necesidades del edificio el sistema hidrosanitario y de drenaje de aguas, realizar la instalación de los pasamanos faltantes desde la terraza hasta el primer piso, reparar las terrazas, y asentamientos y adecuar el sistema de extinción y evacuación de incendios”.*

A partir de lo anterior, se colige que lo pretendido principalmente por el extremo demandante consistió en la declaratoria de efectividad de la garantía a cargo del constructor del proyecto Edificio Verona 146 P.H., y en virtud de ello, se ordene a la demandada realizar las reparaciones pertinentes; pedimento que, en estricto sentido, no corresponde a una pretensión de carácter pecuniario, sino a una obligación de hacer.

Sobre este aspecto, el parágrafo 1° artículo 3° del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, señala que ***“Para los efectos de este acuerdo entiéndase que las pretensiones no son de índole pecuniario cuando lo que se pide sea la simple declaración o ejecución de obligaciones de hacer o no hacer, licencias, designaciones, declaración de situaciones, autorizaciones, correcciones o solicitudes semejantes”*** (Resaltado fuera de texto).

En ese contexto, no es procedente aplicar la tarifa comprendida entre el 3% y 7.5% sobre lo pedido, como lo reclama el recurrente, por cuanto ello sólo procede *“cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario”*, según el artículo 5° numeral 1° literal a. (ii) del Acuerdo en mención.

Es importante precisar que, la suma de dinero señalada en la pretensión subsidiaria, así como en el juramento estimatorio, no sirve

de base para calcular las agencias en derecho, si se tiene en cuenta que en el escrito demandatorio se explicó que aquel monto “*no constituye por sí mismo una indemnización de daños y perjuicios*”² y según lo manifestado en el acápite del juramento estimatorio el pago del valor de las reparaciones sería procedente “*en caso que la sociedad sea declarada responsable y esta se abstenga de cumplir con la efectividad de la garantía*”³, lo que comprueba que lo perseguido por la copropiedad fue esencialmente la materialización de las reparaciones requeridas en el edificio, más no el pago de una indemnización, por lo que tampoco es viable dar aplicación a lo previsto en el parágrafo 2° artículo 3° del citado Acuerdo que reza: “*Cuando en un mismo proceso converjan pretensiones de diversa índole, pecuniarias y no pecuniarias, la base para determinar las agencias la constituirán las primeras*”, dado que estos supuestos no se ajustan al presente caso.

Ahora bien, considera esta Corporación que la suma fijada por la autoridad de primer grado se ajusta a los criterios establecidos para tasar las agencias en derecho, pues conforme al artículo 5° numeral 1° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, la tarifa oscila entre 1 y 10 S.M.M.L.V., para los procesos declarativos en primera instancia en razón a la naturaleza del asunto, y en este caso, se señaló el monto equivalente a “*cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes*”, el cual se encuentra dentro del rango antes mencionado. Aunado a lo anterior, se evidencia que la tasación resulta acorde con los demás parámetros establecidos en la ley procesal, como el tiempo de duración del proceso, pues entre la fecha de presentación de la demanda y la sentencia transcurrió aproximadamente 1 año, así mismo, se acompasa con la actuación diligente desplegada por el apoderado de la sociedad demandada durante el curso del proceso.

3. Las anteriores razones son suficientes para confirmar la determinación de primer grado. Se condenará en costas a la parte apelante, ante la adversidad de esta decisión (núm. 1° art. 365 del C.G.P.).

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

² Archivo 00, pág. 43.

³ Ib., pág. 44.

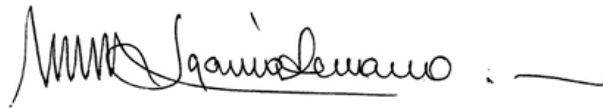
IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 29 de marzo de 2022, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias a la autoridad de origen, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **12b17f828f20e486e31a14c757f6bc4e2be37283013304aa79cf350fd3d632d1**

Documento generado en 28/09/2022 12:45:16 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	:	RICARDO CUENCA VALENCIA
DEMANDADO	:	FINMARK LABORATORIES S.A.S.
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL- INEFICACIA DE DECISIONES DE ASAMBLEA
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia oral que profirió el 8 de septiembre de 2022 la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la sociedad apelante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, se le declarará desierto; del escrito de sustentación que presente se correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

La sustentación y la réplica, se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el párrafo del artículo 9 de la Ley mencionada, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	:	INVERSIONES CICAM S.A.S EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADO	:	ISABEL CRISTINA PIEDRAHITA SALOM
CLASE DE PROCESO	:	RENDICIÓN DE CUENTAS
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante contra la sentencia anticipada que profirió el 17 de agosto de 2022, la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la apelante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, se le declarará desierto; del escrito de sustentación que presente se correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

La sustentación, como la réplica, se remitirán al correo electrónico secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 de la Ley mencionada, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidos (2022)

RAD. 110013199 003 2020 02362 01

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver la petición de que se imponga la multa establecida en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso al demandante, porque no remitió copia del escrito mediante el cual describió traslado de la sustentación del recurso de alzada a la contraparte.

CONSIDERACIONES

1. Dentro de los deberes de las partes y sus apoderados, el artículo 78 del Código General del Proceso consagra:

“14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una

dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) por cada infracción.”

2. Liberty Seguros suministró el correo electrónico co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com¹ desde el 29 de octubre de 2020², para notificaciones; y advirtió que el apoderado de la demandada recibiría las notificaciones en los correos asanabria@sanabriagomez.com y notificacionesjudiciales@sanabriagomez.com. Lo que quiere decir que a partir de ese momento surgió para la demandante la obligación de remitir a esas direcciones electrónicas un ejemplar de los memoriales que se presentaran al despacho.

El escrito con el que se describió traslado de la sustentación de la impugnación vertical fue radicado en esta Sala el 24 de febrero de 2022³, y se remitió copia del mismo al correo egmonsolve@yahoo.com; sin embargo, esta cuenta pertenece a la misma parte que la interpuso,

¹ Archivo pdf 023 Contestación demanda y anexos

² Archivo pdf 024 Anexo correo

³ Archivo pdf 07DescorreTrasladoSustentacionApelacion

no a Liberty Seguros S.A.. Tampoco se acreditó que al día siguiente de la presentación del referido memorial, se haya enviado copia del mismo a la contraparte.

Como se viene de ver, en este caso se ha tipificado la hipótesis prevista en el comentado numeral 14 del artículo 78 del C. G. P., sin justificación alguna; pues, ni medió fuerza mayor, caso fortuito, alguna otra razón que hubiera meditado para desatender ese deber legal que compromete la lealtad procesal y el respeto a la garantía plena de la defensa de la contraparte; pues, para tales propósitos, es que se impone informar a las partes de lo que cada una realiza en el proceso, para evitar sorprendimientos o injusta reducción de oportunidades de defensa.

No está demás advertir que la parte actora presentó memorial el pasado 8 de abril, dando cuenta del envío de la comentada copia echada de menos, lo cual hizo en esa misma fecha; es decir, con total tardanza y desobediencia del mandato legal comentado; luego, no se puede considerar satisfecha la exigencia legal. Así que hay lugar a derivar la sanción prevista en la comentada norma.

3. La multa que hay lugar a imponer, de acuerdo con lo previsto en la disposición aludida, es *“hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) por cada infracción.”*. Eso significa que no fatalmente se ha de fijar el monto máximo; es preciso considerar también cada situación en particular y la gravedad que pueda tener la infracción en un caso específico.

En el presente asunto no se halla que la omisión haya comportado trascendente conculcación de las garantías procesales de la contraparte; pues, en todo caso, ésta tuvo la oportunidad suficiente para intervenir; luego, sólo se impondrá la suma de \$300.000.

Finalmente, se advierte que tal monto ha de ser pagado a favor de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bogotá, conforme lo dispuso el artículo 9° de la Ley 1743 de 2014.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se declara que el abogado Edgar Giovanny Monsalve Vcergara, apoderado del demandante Carlos Eduardo Escallón Ávila incumplió el deber consagrado en el numeral 14 del Artículo 78 del C. G. P., en consecuencia, se impone a este último, identificado con la c.c. 19.354.088, multa por valor de trescientos mil pesos m/1 (\$300.000) a favor de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bogotá, conforme lo dispuso el artículo 9° de la Ley 1743 de 2014.

Líbrense los correspondientes oficios y copia de esta providencia para el correspondiente trámite y cobro.

SEGUNDO: Por secretaría remítase copia del expediente digital a las partes para los fines a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **5b686374fc3e82c95f7724919bbf28efacc1b7912433614fdacbb5bc8c10c5a7**

Documento generado en 28/09/2022 04:10:45 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil
veintidós (2022).

Ref: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de
BUHO SEGURIDAD LTDA. contra BANCO BBVA COLOMBIA S.A.. Exp. 003-
2021-01984-01.

Atendiendo al contenido del artículo 12 de Ley 2213 de
2022, se dispone:

1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de
apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia dictada el 24 de
agosto de 2022 en la Superintendencia Financiera de Colombia –Delegatura
para Funciones Jurisdiccionales-.

2.- Conforme lo establecido en el inciso 3º de la citada
norma, a cuyo tenor: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega
la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar
dentro de los cinco (5) días siguientes”, vencido aquél, la contraparte deberá
descorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a
contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

3.- Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los
intervenientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma
en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las
comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en
el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus
escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.- Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

5.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR) PROMOVIDO POR EL SEÑOR RAÚL ALONSO GODOY
BENITEZ CONTRA LA SOCIEDAD SEGUROS GENERALES
SURAMERICANA S.A. RAD. 003 2021 03232 01.**

*Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de
2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de Sala del 31 de Agosto de 2022,
según acta 34 de la misma fecha*

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 24 de marzo de 2022, dentro de este asunto, para cuyos efectos se evocan los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. El señor Raúl Alonso Godoy Benítez instauró acción de protección al consumidor financiero contra la sociedad Seguros Generales Suramericana S.A., para que se le condene y obligue a pagar

el valor asegurado bajo el amparo de hurto contratado en la Póliza No. 040007202688 por la suma de \$48.500.000; los gastos de transporte amparados en cuantía de \$4.800.000; los intereses de mora conforme lo establecido en el artículo 1080 del Código de comercio; y al pago de los honorarios por asesoría jurídica en que incurrió, los cuales pactó en el 15% del valor del rodante, esto es, la suma de \$72.275.000.

2. Como sustento de lo pretendido adujo que el día 16 de diciembre de 2020, aproximadamente a las 17:30 horas se movilizaba por la ciudad en el vehículo Mazda, modelo 2017, color rojo místico de placas IWX579 con destino a San Andresito San José, donde lo dejó estacionado en la carrera 20 No. 9-10; que luego ingresó a un centro comercial a realizar unas compras y cuando se percató que no tenía el celular, se devolvió al automotor pero ya no se encontraba en el lugar donde lo había dejado; que dio aviso a la policía del sector a efectos de iniciar un protocolo de búsqueda, sin éxito; y, posteriormente se dirigió a la Fiscalía General de la Nación con el fin de instaurar la denuncia por el hurto.

Agregó que una vez rindió interrogatorio ante la policía nacional grupo de investigación en automotores, la Fiscalía 375 expidió constancia de no recuperabilidad del vehículo; que con ello presentó reclamación ante la compañía aseguradora para que procediera con el pago del siniestro contratado en la Póliza 040007202688, empero, la que objetó el 15 de febrero de 2020 bajo el argumento incoherencia en la narración de los hechos; que la abstención de pagar el siniestro no tiene sustento legal puesto que presentó toda la documentación requerida para la reclamación con lo que dio cumplimiento al artículo 1077 del Código de Comercio, en cuanto a la pérdida y su cuantía.

3. Admitida la demanda¹ y notificada de ella la demandada se opuso a las pretensiones por vía de las defensas de mérito que denominó: **i) “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”;**

¹ Archivo 008 (el 6 de julio de 2020) del expediente digital.

ii) “INEXISTENCIA DE SINIESTRO. NO SE HA PROBADO LA MATERIALIZACIÓN DEL RIESGO RESPECTO DE LA PÓLIZA No. 900000409761”; **iii)** “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR RESPECTO DE LA PÓLIZA No. 040007202688”; **iv)** “AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO”; **v)** “PREVALENCIA DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE”; **vi)** “LA GENÉRICA O ECUMÉNICA”.

4. La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profirió sentencia en la que declaró no probadas las excepciones falta de legitimación en la causa por activa y agravación del estado del riesgo, así como la intitulada como prevalencia del principio de la buena fe.

Declaró parcialmente probadas las defensas de inexistencia de siniestro. No se ha probado la materialización del riesgo respecto de la Póliza No. **9761 e inexistencia de la obligación de indemnizar respecto de la Póliza No. **2688, respecto a las pretensiones tendientes a obtener la declaratoria de responsabilidad contractual de la póliza No. 2688 por el amparo referido como “*honorarios por asesoría jurídica*”.

Con soporte en lo anterior, declaró contractualmente responsable a la demandada en cuanto al reconocimiento de los amparos de pérdida total de vehículo y gastos de transporte contenidos en la póliza No. **2688 y, en consecuencia, condenó a la demandada a pagar al demandante la suma de \$46.500.000 por el amparo de pérdida total del vehículo y \$1.200.000 por el de gastos de transporte, junto con los intereses de mora, conforme con el artículo 1089 del C. Co., desde el 22 de enero de 2021 y hasta la fecha de pago; negó las demás pretensiones de la demanda; y se abstuvo de imponer condena en costas.

II. LA SENTENCIA APELADA

A vuelta de reseñar las pretensiones y excepciones formuladas, anticipó que descartaría la viabilidad de la exceptiva nominada como falta de legitimación en la causa por activa, en atención a que se allegó certificación del Banco Pichincha de fecha 8 de septiembre de 2021, que acredita que dicha entidad no tiene ningún vínculo con el demandante, por razón de la cancelación de la garantía prendaria.

De igual manera, desechó la prosperidad de las relativas a la inexistencia de siniestro y de la obligación de indemnizar, con la aportación de la copia de la carátula Plan Autos Global 2688, donde figuran cubiertos el vehículo del demandante de placas IWX579 por el valor comercial y los gastos de transporte, luego de estimar que el asegurado cumplió con la carga de probar el hurto y la pérdida con la denuncia que presentó ante las autoridades; además, porque el caso fue conocido por el comandante y funcionarios de policía del cuadrante, mediante denuncia que presentó el demandante.

En cuanto a los gastos de transporte, refirió que al estar amparados en los ítems 4 y 5 del contrato de seguro en equivalencia a una suma diaria de \$40.000 hasta por treinta días, había lugar sólo al pago de \$1.200.000, argumentos que, junto con la falta de demostración de una causal eximente de responsabilidad, sirvieron para descartar la viabilidad de las excepciones relativas a la pérdida por hurto y gastos de transporte.

No accedió a la reclamación por honorarios y asesoría jurídica, al no estar amparados, lo que daba lugar al acogimiento parcial de las excepciones de inexistencia de siniestro y de obligación de indemnizar; que en torno a la defensa de la agravación del estado del riesgo, se debe armonizar lo previsto en el artículo 1060 con el inciso primero del canon 1058 del Código de Comercio, en cuanto a que podía la aseguradora abstenerse de celebrar el contrato o hacerlo en condiciones más onerosas, máxime cuando el demandante refirió que dejaba habitualmente el vehículo en la calle por su actividad.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandada la apeló en audiencia con fundamento en el siguiente reparo concreto:

i) La Delegatura no tuvo en cuenta que los gastos de transporte que se acreditaron correspondieron a los meses de enero a marzo de 2020, es decir, con anterioridad al hurto, el que acaeció en diciembre de 2020.

Por auto adiado 28 de julio de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el cual describió en oportunidad la parte apelante, sin que su contraparte emitiera pronunciamiento dentro del término respectivo.

IV. CONSIDERACIONES

1. No encuentra la Sala observación en cuanto a los llamados por la doctrina y la jurisprudencia presupuestos jurídico procesales como son: capacidad para ser parte; capacidad para comparecer al proceso; demanda en forma y competencia jurisdiccional que fuera atribuida a la Superintendencia Financiera de Colombia para conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, conforme lo prevé el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con el 24 de la Ley 1564 de 2012, esto dentro del límite de la temporalidad prevista en el numeral 3° del artículo 58 del Estatuto del Consumidor, que para el caso es de un año.

Y, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso y la suspensión provisional de los

efectos, entre otros, del artículo 3 del Decreto 1736 de 2012, decretada en providencia del 19 de diciembre de 2016 del Consejo de Estado², esta Corporación también tiene competencia para tramitar y decidir la segunda instancia, dentro de los límites del artículo artículo 328 del Código General del Proceso, es decir, solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante.

2. Para resolver exclusivamente el reparo que a la sentencia se le hace, reducidos al reconocimiento por los gastos de transporte en cuantía de \$ 1.200.000,00, recuerda la Sala que al tenor del artículo 1077 del Código de Comercio, al asegurado le corresponde demostrar no solo la ocurrencia del siniestro sino, además, la cuantía de la pérdida.

2.1 Para el caso no hay duda que el contrato de seguro amparó la cobertura de gastos de transporte, así se observa en el numeral 10.3 de la Sección 4 del clausulado del Seguro de Autos Plan Autos, allegada con la contestación de la demanda, que bajo el rótulo de “*Reglas aplicables a la cobertura de gastos de transporte*” indica lo siguiente:

“Si tomaste la opción de suma diaria, SURA te pagará desde el día siguiente al que presentes la reclamación y hasta cuando te pague la indemnización por la cobertura de daños o hurto, sin nunca exceder de 30 días. Los pagos por esta cobertura se entregarán junto con el pago de la indemnización por la pérdida total en los casos en que haya lugar a ella. Si la pérdida total es por hurto, el pago de la suma diaria está condicionada a que el carro no sea recuperado antes del traspaso.

Si tomaste la opción de suma única, SURA te pagará durante la reclamación siempre y cuando el carro no se pueda movilizar y SURA haya autorizado la reparación o el pago de la indemnización”³.

2.2. Para acreditar la cuantía de ese siniestro junto con la demanda se allegó el documento rotulado “Cuenta No. 01”, documento elaborado por la señora Ruth Marina Jiménez Abril, como lo reconoció en su testimonio, que da cuenta de que el señor Raúl Alonso Godoy

² Exp. 2012-00369 C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

³ Ver folio 46 Archivo CONTESTACIÓN DEMANDA EXP. 2021-3232 – SURAMERICANA.pdf del expediente digital

Benítez le adeuda la suma de \$4.800.000 por servicio de transporte mensual “*disponible bajo pedido Enero febrero marzo de 2020*” (Cfr. fl. 21 del archivo DEMANDA Y ANEXOS del expediente digital).

Sin embargo, también se indica en la primera parte o inicial de ese documento, la expresión “*Cuenta De Cobro Enero Febrero y Marzo de 2021*”, así:



Esa divergencia, en el año en que le fue prestado al demandante el servicio de transporte, solo era susceptible de ser esclarecido por la persona que elaboró el documento, esto es, la señora Ruth Marina Jiménez Abril, quien en audiencia del 24 de marzo de 2022, en su testimonio, ante la pregunta que le hiciese la funcionaria de primera instancia, referida a la fecha en que le prestó el servicio de transporte al demandante, fue enfática en responder que “**eso fue a inicios del año 2020**” y luego adicionó, ante otra pregunta, que “**permaneció hasta marzo de 2020**” (Cfr. archivo Exp. 2021-3232 Audiencia 24 marzo_22 Parte 1 de 3.mp4 minuto 10.57).

En esa medida, se tiene que el extremo actor no cumplió con la carga de la prueba que traía a cuentas sobre ese puntual aspecto (artículo 1077 del C. de Co. y 167 del C.G.P.), visto que a pesar de haber

allegado el citado documento el mismo es equívoco, puesto que en su parte inicial expresa que es una cuenta de cobro de enero, febrero y marzo de 2021 pero en su parte final refiere que se trata de “servicios de transporte mensual disponible bajo pedido Enero Febrero marzo de 2020”; aspecto que aclaró quien prestó ese servicio, al decir que lo fue en la precitada época.

En esas condiciones, tiene razón el sustento de la censura orientado a hacer valer que la funcionaria de primera instancia pasó por alto que los gastos por concepto de transporte fueron acreditados antes al hurto del automotor, hecho que, según las demás probanzas, acaeció el 16 de diciembre de 2020; de ahí que no era procedente acoger la aspiración concerniente a su reconocimiento, al no estar debidamente soportados.

4. En ese orden de ideas, se impone modificar los ordinales CUARTO y QUINTO del fallo apelado, en orden a excluir el reconocimiento y pago de los gastos de transporte solicitados en la demanda.

5. Finalmente, no es procedente imponer condena en costas en esta instancia por razón de lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, en cuanto prevé que sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, algo que no aparece verificado si en cuenta se tiene que el extremo no apelante se abstuvo de emitir pronunciamiento frente a la sustentación del recurso instaurado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia que profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, el 24 de marzo de 2022, para excluir el reconocimiento de los “*GASTOS DE TRANSPORTE*” de la póliza **2688, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal QUINTO de la sentencia apelada en orden a excluir la orden de pago por la suma de \$1.200.000 “*por el amparo de gastos de transporte*”, conforme lo decantado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de fecha y procedencia pre anotadas.

CUARTO. Sin condena en costas en esta instancia, en atención a que no aparecen causadas (num. 8 artículo 365 del C.G.P.).

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
(con aclaración de voto)

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,
Firma Con Aclaración De Voto

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: **3fd164f2c6ed5aafa7748c3ee0ed9315868b380ffb4ed75da68e60d7f214b0d3**

Documento generado en 28/09/2022 03:52:40 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil
veintidós (2022).

Ref: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de
JHON URIEL CUBILLOS AYA contra BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
Exp. 003-2021-03994-01.

Atendiendo al contenido del artículo 12 de Ley 2213 de
2022, se dispone, se dispone:

1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de
apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 3 de
agosto de 2022 en la Superintendencia Financiera de Colombia –Delegatura
para Funciones Jurisdiccionales-.

2.- Conforme lo establecido en el inciso 3° de la citada
norma, a cuyo tenor: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega
la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar
dentro de los cinco (5) días siguientes”, vencido aquél, la contraparte deberá
descorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a
contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

3.-Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los
intervenientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma
en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las
comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en
el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus
escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del
Secretario Judicial de esta Corporación

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.- Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

5.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

(Rad. 003-2021-05162-01)

OBJETO DE LA DECISIÓN

1.- Sería del caso adentrarse en el estudio de la apelación de la sentencia proferida el agosto 22 de 2022 por la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, sino fuera porque, dado el importe de las pretensiones en el asunto, el conocimiento de la decisión controvertida corresponde a los Jueces Civiles del Circuito de esta ciudad, ya que se trata de un proceso verbal de menor cuantía.

CONSIDERACIONES

2.- Del análisis al expediente se evidencia que las pretensiones corresponden a un asunto de menor cuantía, así se desprende del escrito introductorio al fijar la aspiración económica en \$ \$103.650.000,00, también del auto de admisión de diciembre 24 de 2021 en el que se impartió al asunto el trámite de “menor cuantía”.

3.- Al respecto, precisa el numeral 9 del artículo 20 del C.G.P., que los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor serán conocidos por los Jueces Civiles del Circuito –en primera instancia, mientras que el parágrafo 3 del artículo 390 *Ibidem*, estableció el factor objetivo –cuantía- como elemento determinante para fijar el conocimiento de tales asuntos.

4.- En efecto, es deficiente hacer una interpretación sesgada del numeral 9 del artículo 20 del C.G.P., pues al hacer uso del criterio cronológico, de entrada se vislumbra que el parágrafo 3 del artículo 390 *Ib* resulta una disposición posterior, criterio que es dable aplicar ante antinomias normativas por manifiesta contradicción o incompatibilidad, incluso, entre disposiciones de una misma Ley como así lo ha asentado la Corte Suprema de Justicia.

“E línea de principio, el sistema jurídico es coherente, consistente o congruente y, por ende, no presenta asimetrías, contradicciones, incoherencias o conflictos normativos. En veces, distintos

preceptos disciplinan idéntica o análoga hipótesis fáctica y asignan consecuencias incompatibles, es decir, la misma fattispecie singular y concreta, atribuyen disimiles efectos.

La antinomia normativa, es la manifiesta contradicción, incompatibilidad e incoherencia entre normas jurídicas de igual o diferente categoría, una o diversa inconformidad, homogeneidad, heterogeneidad, generalidad o especialidad, bien absoluta o total, ora parcial o relativa, ya en abstracto o en concreto, cuya solución se disipa con la interpretación sistemática, adecuada, ponderada, la técnica del equilibrio, la disociación o, los criterios disciplinados por el ordenamiento jurídico”¹

5.- Dicha Corporación precisó que, el criterio cronológico está basado en la época de expedición de las normas y resuelve el conflicto aplicando la más reciente *“(lex posterior derogat priorem; la Ley posterior deroga la ley anterior)*. Discernimiento que se acompasa al mandato reglado en el numeral 2 del artículo 10 del C.C.

6.- En efecto, al emplear el criterio cronológico en el caso que nos ocupa, es claro que el artículo 390 Código General del Proceso es una disposición posterior respecto del artículo 20 del extracto procesal ya indicado, por ello, que la norma aplicable al asunto debe ser el más reciente de los artículos aludidos

7.- En otras palabras, los procesos que traten sobre asuntos de violación a los derechos de los consumidores se deberán tramitar por el proceso verbal o por el verbal sumario, **según la cuantía** cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos.

Así mismo, si se estudiara el conflicto a la luz de la disposición vista en el artículo 32 del C.C., no se llegaría a una conclusión distinta, pues el propósito del legislador se encaminó a otorgar el conocimiento judicial de estos asuntos –competencia –a partir del factor cuantía del reclamo, como así ya lo ha reiterado esta Corporación.

“Sobre el particular, debe destacarse que los debates adelantados en el Congreso de la Republica del proyecto de Ley para aprobar el Código General del Proceso, dejan en evidencia que el propósito del legislador fue instituir el factor objetivo-cuantía, consagrado en el artículo 390 de la Ley 1564 de 2012, como elemento determinante para establecer la competencia en acciones relativas a los derechos de los consumidores, intención patentizada en el informe de ponencia para (cuarto debate), desarrollando ante la Plenaria del Senado de la Republica, publicado en la Gaceta del Congreso número 261 de 23 de mayo de 2012, en el que se manifestó que “(...) los asuntos que versen sobre protección a los derechos de los consumidores deben tramitarse de acuerdo con las mismas reglas que se predicen de los jueces ordinarios, y su trámite debe seguir los procedimientos

¹ Al respecto la CSJ Cas, civil Sentencia de 8 de septiembre de 2011 Exp-11001-3103-026-2000-04366-01

verbal o verbal sumario, según las reglas generales que toman como base la cuantía de las pretensiones (...) Se añade, por último un parágrafo 3°, en el que se aclara el criterio de lo expresado respecto de las acciones de protección al consumidor, según se explicó arriba (...)” (Negrillas por la Corporación)²

8- De forma tal que, la autoridad destinada asumir el conocimiento del asunto -en segunda instancia- es el Juez Civil del Circuito de Bogotá y no esta Corporación, en atención a que el funcionario desplazado por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia fue el Juez Civil Municipal; por lo tanto, se procederá a su remisión.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Remitir el expediente digital a la Oficina de reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad, para que sorteen su asignación y, consecuentemente, su conocimiento sea asumido por dichas unidades judiciales, en atención a lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: Por Secretaría, **COMUNÍQUESE** esta decisión a las partes e intervinientes y a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil Exp.003-2017-00570-03, Auto del 31 de enero de 2019, M.P. Dra. Julia María Botero Larrate.

Firmado Por:
Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b135c40535ef903579954ea2c4d59104bcbdb1ae0dec9df63e680a4301be3164**

Documento generado en 28/09/2022 02:55:40 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación 110013199005 2020 45368 01

Encontrándose el presente asunto para proveer respecto de la apelación del auto emitido el 16 de diciembre de 2021 por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR** – Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales, en el proceso **VERBAL** promovido por **MARÍA MERCEDES HERRERA BUITRAGO** contra **WILLIAM ORLANDO CONTRERAS ALONSO** y la **SOCIEDAD VIJO GUTIÉRREZ S. EN C.**, advierte la Corporación que ello deviene improcedente, habida cuenta que la misma debe repartirse ante los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad.

En efecto, en ejercicio de la acción de protección de derechos de autor, la promotora, a través de apoderada judicial, impetró demanda contra los intimados, para que previos los trámites del proceso verbal, en aplicación artículo 24 del Código General del Proceso, se declare, entre otros aspectos, que violaron los derechos morales de autor de paternidad, integridad y modificación, porque utilizaron, transformaron, modificaron y/o reprodujeron, sin su autorización, ni reconocerle autoría, omitiendo efectuarle un reconocimiento económico, apartes de la obra literaria de su titularidad, denominada

“Gustavo Sorzano, Pionero del Arte Conceptual en Colombia”, empleando para ello la curaduría y exposición rotulada *“Gustavo Sorzano, Partituras Mentales”*, realizada entre el 23 de marzo y el 22 de junio de 2019, en la Galería Espacio El Dorado, establecimiento de comercio perteneciente a la sociedad Vijo Gutiérrez S. en C. En consecuencia, condenarlos a pagar la totalidad de los perjuicios indexados, esto es, \$20.000.000.00 por lucro cesante y 120.000.000.00 por daño moral, más las costas del proceso. Igualmente, así como a efectuar una disculpa pública¹.

Mediante proveído del 15 de febrero de 2021, la autoridad admitió la reforma demanda, en virtud de lo pedido en las anteriores peticiones, esbozadas en la subsanación de la demanda, con la advertencia que se trata de un proceso **“VERBAL” ...**².

Trabada la relación jurídico procesal, a través de auto del 16 de diciembre de 2021, entre otros aspectos, el Funcionario, se pronunció acerca de los plazos solicitados por la parte activante para aportar los dictámenes anunciados, tendientes a demostrar los detrimentos reclamados³. Decisión frente a la cual, la precursora interpuso recurso de reposición, y en subsidio, apelación⁴, desestimado el primer medio de impugnación⁵, se concedió el segundo⁶.

Sin embargo, advierte la Colegiatura que la autoridad judicial reemplazada por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en consideración a la cuantía del asunto, conforme lo prevé el artículo 18 *ibidem*, es el Juzgado Civil Municipal, toda vez que el monto de las pretensiones -\$125.338.240.00-, para cuando se presentó la demanda – año 2020-, se encontraba dentro del tope para la menor

¹ Folios 4 al 9 del archivo 07 Subsanación demanda 1-2021-10266.

² Archivo 09 Auto 02 del 15 de febrero de 2021.

³ Archivo 59 Auto 7 del 16 de diciembre de 2021.

⁴ Archivo 63 Recurso de reposición Autos 7 y 8 1-2022-2071.

⁵ Archivos 93 Auto 15 del 12 de agosto 2022

⁶ Archivo

cuantía, es decir, **\$131.670.450.oo.**

Sobre tal aspecto, ciertamente, han surgido dos posturas, la que aboga porque esta Corporación es la llamada a dirimirla, atendiendo la naturaleza de la acción; y la que pregona que es del resorte del Juez Civil del Circuito, con fundamento en que es un asunto de menor cuantía.

Al respecto, este despacho, al igual que otros que integran la Sala de Decisión Civil de la Colegiatura, ha sido invariable en el sentido de acoger la segunda tesis, ya que la autoridad judicial reemplazada por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, se insiste, no es otra que el Juez Civil Municipal, en consideración al componente crematístico.

En efecto, el inciso 3, párrafo 3° del artículo 24 *ejusdem* pregona que *“...las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable...”*.

De otro lado, cabe resaltar que el numeral 2 del artículo 20 del Estatuto Adjetivo preceptúa que *“...Los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos “...2. De los relativos a propiedad intelectual que no estén atribuidos a la jurisdicción contencioso administrativa, sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales que este código atribuye a las autoridades administrativas...”*. Más, el numeral 3, artículo 24, *ibídem*, pregona que *“...las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas ...b) La Dirección Nacional de Derechos de Autor en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos...”*

– Negrillas fuera del texto original-.

Ello quiere decir, entre otras cosas, que el superior funcional para la alzada, debe ser el superior jerárquico del Juez al que desplaza la autoridad jurisdiccional, conforme autorizada doctrina y lo ratifican los numerales 2, artículo 31 de la compilación en cita, que reza, que los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil “...2. *De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera instancia las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, **cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil del circuito.** En estos casos, conocerá el tribunal superior del distrito judicial de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso...*”.

A su vez, el numeral 2 del artículo 33 del Código General del Proceso, estipula que los Juzgados Civiles del Circuito, conocerán, en segunda instancia, “...2. *De los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el **juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal.** En estos casos, conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso...*”, dentro de los cuales están incluidas las causas atañederas a derechos de autor.

Adicionalmente, cumple anotar que a voces del artículo 390 *ibidem* “...Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes **asuntos en consideración a su naturaleza: 5. Los relacionados con los derechos de autor previstos en el artículo 243 de la Ley 23 de 1982...**”. –negrilla fuera del texto original-.

Dentro del contexto legal trasuntado, debe anotarse entonces que los

numerales 2, artículo 20, 3º, artículo 24 y el acabado de citar, no deben interpretarse de manera insular como una regla absoluta de atribución de competencia, por la sola naturaleza del asunto, como algunas posturas lo han sostenido, no solo porque no modificó, ni excluyó de ninguna manera los factores generales de competencia previstos en la Codificación Adjetiva, sino porque, además, debe articularse con las otras disposiciones legales sobre la materia que forman parte igualmente del mismo ordenamiento jurídico.

En otros términos, el criterio de atribución de conocimiento por el mencionado factor, no está excluido para efectos de radicar la competencia funcional, por ende, dicha pauta debe inexorablemente armonizarse con el artículo 25 del Estatuto Adjetivo, que en este caso es determinante para definir a cuál Despacho judicial debe asignarse la presente actuación.

Al afecto, esta Corporación en casos de similares contornos ha precisado: *“...Si bien es cierto que el artículo 20 del CGP precisa que los jueces civiles del circuito – y la Dirección Nacional de Derecho de Autos (art. 24)- conocen, “en primera instancia”, de los asuntos relativos a propiedad intelectual, a ello no le sigue que el juez no deba reparar en la cuantía, no solo porque el artículo 19, numeral 1º, de esa codificación reconoce la existencia de juicios de única instancia, vinculados a esa temática, sino también porque una cosa es que el legislador procesal le haya asignado a los jueces del circuito la competencia por la naturaleza del asunto, y otra bien diferente que se hubiere excluido, como no lo hizo, la aplicación de las reglas de la cuantía previstas en el artículo 25...”*⁷

Bajo este derrotero, dentro de los factores de competencia encontramos el objetivo que se bifurca en dos subfactores, el

⁷ Auto del 2 de marzo de 2020. Radicado 005201916420 01. Magistrado Sustanciador Marco Antonio Álvarez Gómez.

funcional por la **naturaleza del asunto**, que le atribuye el conocimiento de ciertos procesos a jueces especializados por la materia sustancial que se debate sin importar el componente patrimonial y de otro, por la **cuantía**, que la determina el monto de las aspiraciones de carácter económico que, como aquí debe respetarse para efectos de determinar el Funcionario juzgador del asunto, lo cual está estrechamente relacionado con el debido proceso consagrado el artículo 29 de la Constitución Nacional, que establece: “...*Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...*”. – negrillas y subrayado del despacho-.

Corolario, como las aspiraciones patrimoniales del asunto *sub-examine* están dentro del tope de la menor cuantía, cuyo conocimiento es atribuido, en primera instancia, a los Jueces Civiles Municipales, no cabe duda que la alzada le corresponde resolverla a los aludidos despachos judiciales, por lo que se dispondrá el envío para los fines pertinentes.

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

PRIMERO: ABSTENERSE de imprimirle trámite al recurso de apelación promovido contra el auto del 16 de diciembre de 2021, proferido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor – Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales, en el asunto del epígrafe.

SEGUNDO: REMITIR en forma inmediata el expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los señores Jueces Civiles del Circuito de esta ciudad.

TERCERO: COMUNICAR esta determinación a la Dirección Nacional

de Derecho de Autor – Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d08b692359fed72a91efb7e1272f31f2bc328ad1a765ce29f521a455e5fcd306**

Documento generado en 28/09/2022 10:49:03 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

(Deliberado y aprobado en Sala virtual de la fecha)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, respecto de la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2021, por el Juzgado 6 Civil del Circuito de esta capital, en el proceso verbal de la Corporación el Minuto de Dios contra Fidelino Muñoz y Jeanneth Muñoz Corredor (**Rad. 06-2018-00276-01**).

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- La parte actora promovió demanda en contra de los señores Jeanneth Muñoz Corredor y Fidelino Muñoz, con el fin de que se les declare “como

deudor” (sic) en la suma de \$400.000.000 que corresponden a los costos de obras de mitigación y recuperación ambiental que se deben ejecutar en el lote denominado Villa Rosa, propiedad de la Corporación, afectaciones causadas por culpa de los demandados. Así, también pidió, por concepto de lucro cesante cantidad igual a \$2.350.000.000,00 cifra equivalente a la devaluación del predio, que se debe pagar en el evento en que los demandados se nieguen a sufragar los gastos de las obras de mitigación.

1.2.- La *causa petendi*, la hizo consistir en los siguientes hechos:

La Corporación el Minuto de Dios es propietaria del inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-493324 denominado Villa Rosa, ubicado en la carrera 17 A N. 81 F-15 Sur de esta ciudad, el que de acuerdo con la Secretaría de Planeación Distrital está localizado en un área definida como de categoría de suspensión de actividad minera en la que se deben adelantar acciones de recuperación morfológica, paisajística, ambiental y urbanística, esto, de acuerdo con requerimientos de la CAR. Además, según informe emitido por la misma autoridad para el año 2011, la finca se encuentra en una zona de amenaza por remoción en masa de categoría alta.

En atención al trabajo técnico efectuado en marzo de 2016 por la firma INGEOMAR SAS, se establecieron entre muchos otros aspectos, que el lindero del costado sur que limita con una cantera de caolín en desuso, propiedad de la señora Jeanneth Muñoz Corredor tiene un talud de corte de altura variable entre 2 y 10 metros en arcillolitas y que la base de los taludes se encuentra parcialmente confinada con rellenos estériles de la mina, identificándose como problemas relevantes: una erosión laminar en pequeños surcos ocasionados por el agua lluvia que cae directamente sobre

los taludes y el agua escorrentía que se filtra a través de la capa del suelo residual del lote Villa Rosa.

Del estudio geotécnico se pudo establecer que la causa de la afectación del lote, es atribuible al accionar de los propietarios y dependientes del predio colindante, en virtud de actos consistentes en el retiro de materiales a través de excavaciones, ejercicios que desestabilizaron el terreno al punto de requerir labores con una inversión superior a los trescientos millones de pesos, a fin de lograr su estabilización; esto, sin dejar de un lado, que su precio comercial se redujo ostensiblemente.

2.- La defensa

Establecida la relación jurídica procesal, acudieron los convocados, hay que decir, que la señora Jeannethe Muñoz Corredor lo hizo por conducto de apoderado judicial quien para el efecto formuló como único medio exceptivo el que denominó *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* fundada en que según los dichos de la propia demandante, los principales problemas con los que cuenta el inmueble son *“una erosión laminar en pequeños surcos ocasionados por el agua lluvia que cae directamente sobre los taludes y el agua escorrentía que se filtra a través de la capa de suelo residual, del predio Villa Rosa”* enumerando una serie de entidades estatales que eventualmente tendrían la responsabilidad de esos daños, como por ejemplo la carencia de un alcantarillado que recoja las aguas lluvias que caen de la loma superior del predio propiedad de la corporación, por lo que los demandados no tienen la culpa de que el feudo se encuentre localizado en un área definida con categoría de suspensión de actividad minera y que según la CAR requiera de acciones para su recuperación.

Ante la imposibilidad de lograr la intimación personal del demandado Fidelino Muñoz, le fue designado curador ad litem, el que de fondo propuso las excepciones de *“Ausencia de daño”*, *“Ausencia de nexo causal”*, *“Falta de legitimación por pasiva”* y *“Excepción genérica”*.

Afirmó el gestor oficioso que de las probanzas arrimadas no se extrae demostración de daño alguno, siendo apenas conjeturas de la parte actora, a lo que aunó que la inactividad en el predio de los demandados no guarda causalidad con las supuestas afectaciones, porque corresponden a elementos exógenos a la voluntad de la pasiva, como por ejemplo el clima, la ubicación del inmueble, la estabilidad geológica etc., aspectos que no se pueden atribuir al actuar de la convocada y ante la falta probatoria respecto de hechos positivos en cabeza de los enjuiciados que puedan tener un nexo causal con los presuntos daños, no puede llamarse como sujetos pasivos de la relación jurídica entablada.

3.- La sentencia de instancia

En fallo emitido en audiencia del 11 de noviembre 2021, el juez de primer grado encontró no probadas las excepciones propuestas, para declarar civil y extracontractualmente responsable a la demandada Jeanneth Muñoz Corredor por los perjuicios causados a la demandante, condenándola al pago del 50% de los costos que tendrían las obras de mitigación que pericialmente fueron probadas. A su vez, consideró que el otro porcentaje de tales menesteres debía ser cubierto por la demandante, liberando de responsabilidad a Fidelino Muñoz.

Para arribar a tales conclusiones resolutivas, enfatizó en que el caso deviene de una responsabilidad civil de tipo extracontractual, situación que

explicó al momento de la fijación del litigio, merced a una deficiencia en el libelo genitor, la que, sin embargo, no era óbice para que se interpretaran los designios de la demandante.

Para adoptar la decisión se apoyó en el informe pericial que acompañó la demanda, al que después de referirse de manera pormenorizada le dio total validez y credibilidad, además de considerar que la experticia no fue objeto de contradicción por la contraparte, dictamen que aparejado con la exposición del testigo ingeniero Luis Daniel Rodríguez, fue fundamental para establecer la incidencia y repercusión que tuvieron las excavaciones realizadas en el predio de la parte demandada, para influir en el estado actual de riesgo en el que se encuentra la finca de la corporación.

Destacó que era de pleno conocimiento de la pasiva la existencia de aquellos trabajos excavatorios en sus terrenos, realizados por ellos o por terceros para la explotación de la cantera, desinteresándose por efectuar obras o reparaciones que aminoraran el riesgo latente, sin que los actuales propietarios puedan escapar de esas tareas a las que se debieron acometer, por lo que encontró la configuración de los elementos constitutivos de la acción, atribuyendo para el efecto que el hecho dañino corresponde a las excavaciones que pusieron y exponen en riesgo el terreno, pero además esos trabajos impiden que el lote pueda desarrollarse, pues pericialmente quedó demostrado que para que ello ocurra es necesario realizar obras de mitigación para estabilizar y dar viabilidad al uso del suelo.

A pesar de hallar probada la responsabilidad de la propietaria actual del predio demandado, encontró en el asunto lo que denominó una concurrencia de causas, esto, porque de las precisas explicaciones dadas por el propio testigo de la actora, ingeniero Luis Daniel, los lotes de terreno

inmiscuidos en el asunto están ubicados en una zona de ladera afectada por fenómenos naturales como la erosión y aguas de escorrentía, circunstancias que hacen que el suelo no sea plenamente estable y si bien las perforaciones que presentan exposiciones abiertas deterioraron y agravaron la situación del lote villa rosa, lo cierto es que también las obras de mitigación según la experticia debían realizarse en el menor tiempo posible para evitar que la afectación siga en aumento, lo que convocaba de la corporación una actividad que ayudara a menguar el riesgo como por ejemplo obras de canalización y filtración de esas aguas, arborizaciones etc., pasividad que conduce a que concurra una culpa compartida sin que sea justo responsabilizar exclusivamente a la señora Muñoz Corredor.

Con relación a la situación del señor Fidelino Muñoz, añadió que como ya no es propietario de la heredad, la legitimación en la causa se fija en su hija Jeanneth quien ostentaba para la época de la presentación de la demanda y en la actualidad su condición de dueña del terreno, siendo razonable la obligación que le asistía de realizar las obras de mitigación.

En punto a determinar el valor de la condena, desechó el monto solicitado en una de las pretensiones de la demandada, pues no tenía soporte o consistencia con los precios discriminados en el dictamen pericial, por lo que tuvo en cuenta los ítems incluidos en ese trabajo, pero exclusivamente el costo de las obras mitigatorias allí descritas, encontrando ajustado que las partes asuman cada una el 50 % de ese valor, el que dividido dio como resultado \$137.078.249 a costa de la parte demandada.

4.- El recurso de apelación

La decisión fue recurrida de manera oportuna y en la audiencia por ambas partes, reparos expuestos así:

4.1.- La demandante de manera puntual fundamentó el recurso alegando que la Corporación Minuto de Dios no está en posición de asumir el costo de las obras de mitigación que el juzgado le impuso, como tampoco puede pagar los gastos del curador ad litem.

Parámetros que amplió en la sustentación añadiendo que no existe un riesgo compartido entre las partes, que por el contrario es la parte demandada la que debe asumir en su totalidad el daño causado, realizando el pago de los mismos, dineros que fueron reconocidos en el fallo, así como el valor pleno de costas y gastos de curaduría.

4.2.- Sin esbozar mayores planteamientos el apoderado de la pasiva propuso recurso de reposición y, en subsidio. el de apelación, los que sustentó en que, si bien se demostró dentro de las diligencias que existió una cantera en desuso, no se probó que hubiera sido de su prohilada, ni que esas actividades hubieran sido desarrolladas por ella, añadiendo que cada propietario de acuerdo con su patrimonio y recursos proceda a hacer las actividades necesarias de mitigación en sus respectivos predios.

Advirtió que hay obras por realizar de manera obligatoria por el acueducto de Bogotá, como el alcantarillado, trabajos que le competen a las entidades del estado.

Apuntaló que, si bien no objetó el dictamen pericial allegado por la convocante, ni tampoco las cuentas esgrimidas en la demanda, fue por dos aspectos; el primero porque la propia pericia da cuenta de que no hay

responsabilidad de su parte, y en cuanto a los valores no los refutó porque tal como lo dijo el ad quo hay diferencia de cifras, de lo que se concluye que el presupuesto estuvo mal diseñado.

Finalizó insistiendo con que la demanda se presentó mal exponiendo con confusos argumentos que ninguna de las partes debe resultar condena, porque no hay responsabilidad que pueda endilgarse a una u otra.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales

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

2.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

En atención a la regla prevista en el artículo 328 del C.G.P, el estudio de la Sala se sujetará a los reparos concretos expuestos en oportunidad por ambas partes y a la sustentación que de los mismos elevó la actora.

2.1.- Determinado lo anterior, advierte la Sala, que las pretensiones de la demanda se dirigen a obtener una declaración de responsabilidad civil extracontractual en contra la demandada, por los daños causados en el inmueble de propiedad de la actora, ubicado en la carrera 17ª # 81F-15 Sur (dirección catastral) lote denominado “Villa Rosa” de la ciudad capital,

solicitudes que, si bien no se esgrimieron expresamente en esos términos, así fueron interpretadas por el fallador de primera instancia, aspecto ampliamente desarrollado en el momento de la fijación del objeto del litigio, dando así claridad a lo pretendido por la convocante, pese, eso sí, a los varios yerros formales con los que se presentó el escrito genitor, pues nótese, que además de la confusa redacción de las pretensiones, lo cierto es que también, los fundamentos de derecho están desprovistos de alusión a las normas que gobiernan la responsabilidad¹.

Con todo, esa discusión quedó zanjada como ya se dijo en el desarrollo propio de las etapas de la audiencia contenida en el artículo 372 del CGP, sin que en ese momento fuera objeto de reproche por la pasiva, quedando así ejecutoriado y definido el litigio, advirtiéndose además, que sí, resulta deber oficioso del juez en pro de salvaguardar los derechos de las partes y de conservar la prevalencia del derecho sustancial, interpretar de manera lógica, racional y en conjunto todos los segmentos de la demanda, ora, de la contestación que se dé a aquella; no hacerlo, iría en contravía de los intereses legítimos de quienes acudieron ante el aparato judicial del estado, en busca de justicia, y dicho esto, se abordará el tema materia de alzada con apego en las instituciones de la responsabilidad común por los delitos y las culpas, de que trata el Código Civil en el Título XXXIV; de cuya preceptiva se extrae un principio general, según el cual “la persona que causa daño a otra, es obligada a indemnizarlo.”

2.2.- De recordada transcendencia se relievra que el nacimiento de obligaciones a partir del **daño** que infiere una persona a otra como

¹ Carpeta 01Cuaderno01 archivo en pdf identificado 01cuaderno digitalizado folio interno 119 de la demanda.

consecuencia de un hecho (dolo o culpa) tiene su origen en la disposición contenida en el artículo 2341 del Código Civil. Esta especie de responsabilidad *“supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha causado un daño y otro lo ha sufrido. La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de esta relación de hecho, o sea la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado. Por este motivo se advierte que la responsabilidad civil se resuelve en todos los casos en una obligación de reparación. Por tanto, es responsable aquel sujeto que queda obligado a indemnizar el perjuicio causado a otro, no obstante, no es obligado a repararlo”* (Valencia Zea, Arturo, Derecho Civil, De las Obligaciones, Tomo III, página 202).

Así, lo primero que se debe establecer es la legitimación en la causa y, en cuanto a la titularidad de la acción, enseña el artículo 2342 del Código Civil que puede pedir la indemnización no sólo la víctima o quien ha sufrido el daño, sino su heredero; ampliándose el espectro cuando de perjuicios materiales se trata, a otros sujetos como el usufructuario, habitador, usuario o aún el poseedor. A su turno, es obligado a la indemnización quien hizo el daño y sus herederos.

Dentro del presente asunto quien se irroga la posición de víctima por los perjuicios sufridos afirmó ser titular del derecho de dominio sobre el predio ubicado en la carrera 17ª # 81F-15 Sur (dirección catastral), dirigiéndose la demanda en contra del antecesor y de la dueña actual de la heredad colindante causante de los daños; y de esa circunstancia – la propiedad- obran dentro del plenario los folios de matrícula inmobiliaria de los que se desprende este presupuesto.

2.3.- Ahora, para que pueda estructurarse esta especial fuente de obligaciones necesaria es la concurrencia de tres elementos como lo son la presencia de un “comportamiento, activo u omisivo, que -por regla- debe ser jurídicamente reprochable, a título de dolo a culpa; un perjuicio indemnizable, padecido por la víctima; y, el necesario nexo de causalidad entre una y otra cosa”, pues “ciertamente, la responsabilidad civil no puede abrirse paso sin la acreditación de un detrimento en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, el que, además, debe estar vinculado (fáctica y jurídicamente) al actuar del obligado, porque a nadie puede imponérsele la carga de soportar las consecuencias de hechos dañosos que no le sean imputables. También es innegable la necesidad de que exista un comportamiento, mediato o inmediato, del responsable. Y además (salvo en los eventos de responsabilidad objetiva), esa conducta debe ser calificada, para establecer si fue conscientemente encaminada a causar daño, o si proviene de la imprudencia, la negligencia, la impericia, la violación de reglamentos, entre otros supuestos que viabilizan el reproche al proceder del agente”².

Dentro del presente asunto, para el *a quo* los precedentes requisitos afloraron al unísono, determinación a la que llegó, del análisis dado al exiguo acopio probatorio, siendo la prueba cumbre para su decisión, el informe geotécnico con el que se acompañó la demanda, por ser el elemento que evidenció que la causa de la afectación del predio de la Corporación el Minuto de Dios, es atribuible al accionar de la parte convocada quien a través de las excavaciones realizadas sobre el lindero del costado sur de su lote, desestabilizó el terreno ocasionando los perjuicios objeto de obras mitigatorias; planteamiento que desde ya, debe decirse, no comparte el Tribunal, no sólo por la valoración y apreciación que se le da al trabajo

² CSJ, SC4420-2020.

allegado y que fuera aparejado con un dictamen pericial, sino porque en verdad de dicho quehacer, de modo alguno y con contundencia se desprende la ocurrencia del hecho que imputa culpa en cabeza de los demandados, como tampoco la fecundación del daño.

Debe comenzar por decirse que, los esfuerzos probatorios desplegados por la parte activa para generar certeza respecto del punto neutral de demostración fueron insuficientes y desprolijos, esto porque el estudio geotécnico realizado por la firma INGEOMAR SAS, adolece de varias deficiencias formales de acuerdo al artículo 226 y siguientes del código general del proceso, conjunto normativo encaminado a garantizar la certeza, idoneidad del dictamen y la fiabilidad de quien desempeña el trabajo. Y es que de observar aquel legajo³ el mismo se encuentra desprovisto de los documentos que acreditaran la aptitud y experiencia del ingeniero a cargo, y también de la firma especializada en la específica materia; sin que tampoco se haya acompañado de los anexos que los habilitan para su ejercicio y que dan luces no solo de los títulos académicos, sino de las certificaciones que avalan la experiencia profesional, técnica o artística y el listado de casos en los que se ha desempeñado como perito o en los que hubiere participado en la elaboración de experticias similares, a lo que se suma la falta de rúbrica por parte de la persona jurídica contratada ora del ingeniero civil encargado de su elaboración.

Defectos anteriores que no fueron avistados por el juez del conocimiento quien sin mayor transcendencia y ante el requerimiento realizado a la demandante en auto del 15 de julio de 2021 tendiente a que allegara experticia en los términos del artículo 227 ibídem⁴, acogió por sentado como

³ Carpeta 01Cuaderno01 archivo en pdf identificado 01cuaderno digitalizado folios internos del 26-68 de la demanda.

⁴ Carpeta 01Cuaderno01 archivo en pdf identificado 08AutoSeñalaFecha.

dictamen, idéntico informe al aquí analizado, sin detenerse en el comportamiento de la convocante, quien contrariando aquella decisión, introdujo nuevamente aquel trabajo, tal y como se otea de los folios que mediante correo electrónico fueron enviados a la contraparte para que ejerciera su contradicción⁵, falencias que por sí solas concitan en la desaprobación de la que fue tratada como prueba pericial.

Pero aun dejando de lado los defectos formales, el citado concepto no puede ser tenido en cuenta para zanjar la discusión, porque en realidad su aducción al proceso no incitó la nitidez probatoria requerida, esto, porque en ese peritazgo se contrató con fines distintos a los que aquí se quieren encumbrar y los que se encontraban alejados de ser analizados o propuestos con la expectativa de presentarse para ser sometidos al escrutinio de una autoridad judicial, pues en verdad, para la fecha de su elaboración, año 2016, lo que pretendía la corporación convocante, era la valoración de los problemas geotécnicos del lote y de sus alrededores, para así poder analizar la viabilidad de la construcción de un proyecto de vivienda, aspecto que se especifica en la introducción como en la parte de las conclusiones y recomendaciones⁶.

Lo hasta aquí relatado explica el por qué de la ausencia de los instrumentos con los que debió acompañarse la “prueba” y demás requisitos omitidos, pero además; de su locución no se desprende que el propósito haya sido el de develar el daño, la causa de ese perjuicio y su cuantificación con relación a las supuestas afectaciones producidas en el lindero sur y en el que se ubica el inmueble propiedad de la pasiva, muy alejado de esa finalidad, lo que descubrió ese quehacer fue un reconocimiento general del lote,

⁵ Carpeta 01Cuaderno01 archivo en pdf identificado 13AportaDictamenPericial contentivo de 49 folios.

⁶ Carpeta 01Cuaderno01 archivo en pdf identificado 13AportaDictamenPericial folio 12 y 46.

definiendo las condiciones propias de todo el terreno y del entorno donde se ubica, todo para establecer la posibilidad del desarrollo de un proyecto inmobiliario en esa área, laborio para el cual dada la extensión del predio el mismo fue dividido en 5 zonas, de las que una a una se fue relatando las condiciones locales, los problemas geotécnicos, la viabilidad de la construcción en ese sector, como las obras complementarias a desarrollar en cada segmento.

Para lo que interesa a este proceso, el predio contiguo propiedad de los demandados, fue identificado en la zona 4 “Lindero costado sur-Cantera de Caolín” detallándose como condiciones locales, que por este costado *“limita con una cantera antigua de explotación de caolín, ya en desuso”* contigüidad en la que se encuentra *“un talud de corte de altura variable entre 2 y 10 m en arcillolitas”* hallándose como problemas geotécnicos que en ese *“talud de corte se presentan problemas de erosión laminar y en pequeños surcos ocasionados por el agua lluvia que cae directamente sobre los taludes y el agua de escorrentía que alcanza a filtrarse a través de la capa de suelo residual, del predio Villa Rosa. **En el sector NO se presentan procesos de remoción en masa profundos que comprometa la estabilidad de los taludes.**”* *“se presenta un afloramiento de una veta areniscas y limolitas que buzan normal a la pendiente del talud de corte y en sentido contrario a la pendiente de la ladera natural, la orientación de los estratos indican una condición cinemáticamente favorable por estabilidad tanto del talud de corte como de la ladera natural del predio Villa Rosa”*; determinándose que no es viable una construcción de viviendas dado a la alta pendiente del talud, identificando en sus conclusiones como obras complementarias para mitigar los efectos de erosión sobre los taludes de corte, las que **“ se reducen** al perfilado de los taludes y su posterior revegetilización mediante

*la siembra de especies nativas con la ayuda de trinchos de maderas o similares*⁷.

Del concepto específico precedente no se identifica como lo quiso interpretar la parte actora, la existencia de un daño cierto y real, mucho menos se destaca o siquiera insinúa, que los leves problemas erosivos hayan sido causados por labores atribuibles a unas excavaciones realizadas en el inmueble de la demandada, muy en contravía de tales afirmaciones, esas actividades se encuentran totalmente desprovistas de prueba que exalte no solo su existencia, sino que eventualmente de haberse realizado, no se desprende la incidencia sobre el lindero sur de Villa Rosa; como tampoco puede utilizarse aquella información para darle una interpretación acomodada y afirmar que esa parte de terreno es totalmente inestable, pues claramente cómo se exaltó, no se presentan procesos de remoción en masa profundos que comprometan la solidez de los taludes.

Ahora los problemas de erosión laminar que afectan no sólo a esa parte de del terreno, sino que también a muchas de su gran extensión, no pueden ser achacados a la convocada, pues ellos no obedecen a una actividad en la que tenga intervención directa el hombre, esto porque se trata de una “pérdida delgada más o menos uniforme del suelo (partículas liberadas por salpicadura) en un terreno inclinado. Tiene lugar cuando la intensidad de la precipitación excede la infiltración o bien cuando el suelo se satura de agua, lo que da lugar a un exceso de agua en la superficie”⁸, lo que concuerda con la explicación dada de manera conclusiva por el experto al indicar que los desniveles *“han sido afectados principalmente al impacto de aguas lluvias en su superficie y en una menor parte a la afluencia de aguas*

⁷ Carpeta 01Cuaderno01 archivo en pdf identificado 13AportaDictamenPericial folio interno 32 a 36 y 46 de las conclusiones y recomendaciones.

⁸ <https://www.iec.cat> erosión laminar o interaroyaderos.

de escorrentía que provienen del lote Villa Rosa”⁹ , así y ante este escenario la Sala debe hacer una crítica en cuanto a la valoración y mérito de las pruebas en conjunto, en especial la trascendencia que se le dio por el A quo a la analizada experticia, contrariando los postulados de la lógica, de la ciencia y de la experiencia, que son las reglas de la sana crítica (artículo 176 CGP), apreciación con la que se debe pretender lograr *“plena coherencia, de modo que se tenga en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias entre esos diversos componentes”¹⁰*, pues esta prueba resultó en extremo frágil para haber sido utilizada con la contundencia para provocar la condena impuesta.

Se sigue de lo anterior, que, ante la insuficiencia advertida, se hacía más que indispensable ordenar la práctica de una peritación, porque sin duda para el caso particular, se erigía en necesaria para la decisión, con el ánimo de determinar las circunstancias de hecho cuya apreciación demandan del juez esos conocimientos especiales de los cuales carece, que es al fin de cuentas la condición que se debe dar en los términos del artículo 233 del CPC, para que el director del proceso en ejercicio del principio de libertad probatoria, discrecional pero racionalmente, acuda al auxilio de expertos y siendo que las auscultaciones técnicas reprochadas no permitían tener aquellos datos como elementos de juicio aprovechables para definir la disputa, al poner en evidencia del funcionario de primer grado, que se tomó el predio como objeto de observación para una finalidad fundamentalmente distinta a la que debió ser materia de dictamen, esa apreciación equivoca efectuada por el juzgador, necesariamente tornó en erróneos los conceptos que allí se dieron, al paso que fueron desnaturalizadas las conclusiones que de ellos derivaron.

⁹ Carpeta 01Cuaderno01 archivo en pdf identificado 13AportaDictamenPericial folio interno 46 de las conclusiones y recomendaciones.

¹⁰ CSJ, SC4420-2020.

Las irregularidades expuestas incluso se extendieron hasta la supuesta tasación dada a las obras mitigatorias, pues con total descuido se le ofreció credibilidad a una mera cotización¹¹ aportada junto con el informe, sin que esas cuentas hagan parte del mismo, esto porque de la sola apreciación de los ítems descritos en su tabla de contenido se descarta aquella específica elaboración, pero porque además los apócrifos trabajos a desarrollar en nada se asemejan a las obras descritas por el geotecnista, quien, se repite, las pormenorizó explicando que aquellas se “ ***se reducen*** al perfilado de los taludes y su posterior revegetilización mediante la siembra de especies nativas con la ayuda de trinchos de maderas o similares”¹², desprendiéndose de lo hasta aquí exployado con suficiencia, el abatimiento de la sentencia, merced a la deficiencia y orfandad probatoria con la que por supuesto, no se prestigiaron los elementos axiales aquí averiguados.

No obstante y para abundar en razones, si bien el único testimonio recibido y que se aparejó con el concepto para soportar el fallo, describe la presencia de unas excavaciones que son calificadas por Luis Daniel Rodríguez Ortiz como las que impactaron la estabilidad del terreno, lo cierto es que esas afirmaciones tienen muy poca repercusión, porque no son el medio suasorio para demostrar causas técnicas que requieren conocimientos específicos en la materia y, que además deben estar acompañadas por los análisis y métodos utilizados para arribar a tales desenlaces, sin que el ingeniero catastral como bien lo reconoció, tenga los conocimientos profesionales para contradecir la realidad en cuanto al estudio que se realizó de la composición y propiedades del terreno villa rosa y del que se itera, fueron descartadas aquellas cárcavas a las que se les quiso dar el

¹¹ Carpeta 01Cuaderno01 archivo en pdf identificado 13AportaDictamenPericial folio interno 4.

¹² Carpeta 01Cuaderno01 archivo en pdf identificado 13AportaDictamenPericial folio interno 46 de las conclusiones y recomendaciones.

raigambre de una causa eficiente para la configuración de un daño inexistente. En fin, a esa exposición no podía dársele una evocación de tipo conceptual metodológico porque en realidad fue un relato de una percepción directa de los sentidos, sobre lo que oteó físicamente al visitar el predio, circunstancias más que suficientes para que no tuvieran mayor despliegue las aseveraciones dadas a ese respecto.

Es medular en este evento precisar que quien quiere hacer valer un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su fundamento. Y por el contrario, quien aduce la ineficacia de ellos, o que el derecho se ha extinguido o modificado, deberá probar las gestas en que apoya su defensa o excepción, todo ello con apoyo en las claras directrices de los artículos 167 ibídem y 1757 del Código Civil, ya que como es bien sabido toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben cumplir con la función de llevar al Juez el grado de convicción suficiente para que pueda decidir sobre el asunto materia de la controversia y en el orden de ideas que se trae la parte actora incumplió la carga que era de su resorte.

2.4.- Corolario es que se revocará la sentencia, lo que conduce a negar las pretensiones de la demandada y declarar terminado el contradictorio, condenándose en costas de instancia a la parte demandante.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 11 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 6 Civil del Circuito de esta capital.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: En consecuencia, **DECLARAR** la terminación del proceso.

CUARTO: CONDENAR en costas de la instancia al extremo demandante. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

QUINTO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a0db3b08d2e74c40f33e9b3b34a0e8bd14a957869921607430f45a08e7eb9615**

Documento generado en 28/09/2022 02:48:39 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación	110013103006-2019-00634-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Blu Logistics Colombia S.A.S.
Demandado	Ángela Jenny Martínez Gómez
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 28 de septiembre de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2021 por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de Blu Logistics Colombia S.A.S. contra Ángela Jenny Martínez Gómez.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

Se solicitó¹, principalmente, declarar que, desde el 15 de noviembre de 2015 hasta el 18 de abril de 2016, Ángela Jenny Martínez Gómez se desempeñó como administradora de Blu Logistics Colombia S.A.S., y que aquella ejecutó operaciones de

¹ Ver folios 150 a 175 del archivo “02Cuaderno02” de la carpeta “01Cuaderno01” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

forward durante el periodo comprendido entre el 17 de febrero de 2016 y el 19 de marzo del mismo año, sin atender el procedimiento de gestión de tesorería establecido por la demandante, por lo que desconoció sus deberes como administradora. En consecuencia, Martínez Gómez es responsable ante la actora por los perjuicios derivados de sus actuaciones y está obligada a pagarle lo que se pruebe en el proceso, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal, y se le inhabilite para el ejercicio del comercio.

En subsidio, que la encausada desconoció sus deberes como administradora al haber realizado y/o autorizado y/o desviado y/o permitido la pérdida de recursos de la activa a través de la ejecución de los forwards; que la pasiva debe cancelar a favor de su contraparte *“no menos de tres mil setenta y un millones seiscientos treinta y seis mil cuatrocientos cincuenta pesos con ochenta y cuatro centavos (\$COP\$3.071.636.450,84) como daño material derivado de la ejecución indebida de los forwards”*, más los intereses de mora y la actualización monetaria.

2. Fundamentos fácticos

En la demanda se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 3 de noviembre de 2015, Martínez Gómez fue contratada laboralmente a término indefinido por Blu Logistics Colombia S.A.S. en el cargo de dirección, confianza y manejo de tesorera, adquiriendo la condición de administradora de la demandante, pues sus obligaciones estaban relacionadas con la administración y manejo eficiente de los recursos monetarios de la compañía, por lo que se le impartieron las capacitaciones administrativas necesarias para hacer las operaciones de forward a que se dedica la empresa.

2.2. Era necesario que la demandada autorizara, verificara y tramitara los pagos generados para minimizar los costos financieros de las operaciones y manejara las relaciones con las entidades financieras y administrara las operaciones de cobertura.

2.3. Martínez Gómez debía reportar los forwards diariamente, tal como se dispuso en el procedimiento de gestión de tesorería que le fue entregado.

2.4. A partir del 17 de febrero de 2016 hasta el 19 de marzo de 2016 la encausada ejecutó forwards que excedieron los pagos en dólares que debía hacer la actora y que ascendían a USD1.505.400, lo que aparejó que esta adquiriera una cobertura que no requería, dado que la demandada negoció tales forwards por USD9.675.000, es decir, USD8.169.600 más de lo que necesitaba Blu Logistics Colombia S.A.S.; tales movimientos se registraron así:

No.	Fecha de inicio	Fecha de vencimiento	Monto (en USD)
1	17/02/2016	29/03/2016	500.000
2	18/02/2016	06/09/2016	400.000
3	18/02/2016	06/12/2016	600.000
4	25/02/2016	05/13/2016	1.725.000
5	29/05/2016	29/03/2016	500.000
6	01/03/2016	04/14/2016	1.000.000
7	02/03/2016	29/03/2016	500.000
8	04/03/2016	07/08/2016	575.000
9	04/03/2016	07/11/2016	1.150.000
10	11/03/2016	04/20/2016	1.000.000
11	17/03/2016	04/20/2016	1.000.000
	Total		USD9.675.000

2.5. Con las operaciones mencionadas se generaron pérdidas para la actora por \$3.319.801.000², por cuanto la tasa de cambio entre la fecha de suscripción de los forwards y la de su pago siempre fue menor que la tasa de COP 3.406,87 por USD1 que regía para el día en que se hizo el primer forward (17 de febrero de 2016).

2.6. Martínez Gómez no informó a la presidencia o a la dirección financiera de Blu Logistics Colombia S.A.S. sobre ninguna de tales operaciones ni acerca de la pérdida que se estaba presentando y, por el contrario, unilateralmente persistió en su celebración e inclusive *“extendió y prorrogó varios de los forwards en forma totalmente inconsulta”*, lo que incrementó la pérdida sufrida por la actora.

2.7. El 8 de abril de 2016, la demandante se enteró de las actuaciones de la demandada y las pérdidas que causó, luego de que la misma solicitara una firma del representante legal para la prórroga de uno de los forwards, por lo que la dirección financiera tomó el control de los forwards y se contactó con el Banco

² Se describió así en la demanda:

No.	Fecha de vencimiento	Monto (en USD)	TRM pactada en los forwards	TRM a la fecha de vencimiento	Diferencia	Pérdida (en COP)
1	29/03/2016	500.000	3.395,44	3.020,00	375,44	187.720.000
2	06/09/2016	400.000	3.419,00	2.901,00	509,00	203.600.000
3	06/13/2016	600.000	3.419,00	2.969,83	449,17	269.502.000
4	05/13/2016	1.725.000	3.458,88	2.908,67	550,21	949.112.250
5	29/03/2016	500.000	3.322,91	3.020,00	302,91	151.455.000
6	04/14/2016	1.000.000	3.294,84	2.9635,00	359,84	359.840.000
7	29/03/2016	500.000	3.242,36	3.020,00	222,36	111.180.000
8	07/08/2016	575.000	3.270,70	2.995,00	275,70	158.527.500
9	07/11/2016	1.150.000	3.270,70	2.930,00	339,97	390.965.500
10	04/20/2016	1.000.000	3.212,70	2.900,00	312,70	312.700.000
11	04/15/2016	1.725.000	3.115,55	2.9085,00	130,55	225.198.750
					Total	3.319.801.000

Corpbanca para solicitar una extensión del plazo de los montos para el cumplimiento de sus deudas.

2.8. El 15 de abril de 2016 se llevó a cabo audiencia de descargos de la demandada por su conducta, y en la misma aceptó haber ejecutado los forwards.

2.9. El 18 de abril de 2016, Blu Logistics Colombia S.A.S. terminó, con justa causa, la relación laboral con Ángela Jenny Martínez Gómez.

2.10. La activa obtuvo un análisis técnico de la pérdida provocada por la encartada a la empresa, y se determinó que ascendió a COP 3.071.636.454,84.

2.11. El 31 de enero de 2017 la asamblea general de accionistas de Blu Logistics aprobó el inicio de la acción social de responsabilidad establecida en el artículo 25 de la ley 222 de 1995 contra Ángela Jenny Martínez Gómez.

3. Trámite procesal y posición de la convocada

3.1. La coordinación del grupo de Jurisdicción Societaria de la Superintendencia de Sociedades admitió la demanda y el llamamiento en garantía que se hizo respecto de AIG Seguros Colombia S.A.³, decisión recurrida por la demandada y por la llamada en garantía, por lo que se revocó en parte, y se resolvió rechazar el llamamiento⁴.

Martínez Gómez fue notificada y dentro del término de traslado de la demanda presentó las excepciones previas de *“falta de jurisdicción”* y falta de legitimación en la causa por pasiva, las que

³ Ver folios 178 y 179 del archivo “02Cuaderno02” de la carpeta “01Cuaderno01” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

⁴ Ver folios 277 a 280 del archivo “02Cuaderno02” de la carpeta “01Cuaderno01” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

se declararon no probadas⁵. Igualmente, se opuso a las pretensiones a través de las defensas que denominó *“la relación entre Blu Logistics y Ángela Martínez fue estrictamente de naturaleza laboral”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Ángela Martínez Gómez no tiene calidad de administradora”, “improcedencia de la aplicación del régimen de administradores societarios”, “improcedencia de la condena en perjuicios”, “improcedencia de la solicitud de intereses moratorios, comerciales y actualización monetaria”, “improcedencia de la sanción de inhabilidad para ejercer el comercio y demás sanciones solicitadas por la parte demandante”, “incumplimiento de los deberes por parte de los administradores de derecho (representante legal y junta directiva)”, “nadie puede alegar su propia culpa en beneficio”, “el comportamiento del dólar no es una circunstancia previsible” y “genérica”*⁶.

El 31 de julio de 2019 la indicada Superintendencia declaró la pérdida de competencia en los términos del artículo 121 del Código General del Proceso, por lo que ordenó remitir el expediente a la oficina de reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá⁷, correspondiendo asumir el conocimiento al Sexto, autoridad que le reasignó el número de radicación por el que actualmente identifica el trámite.

4. Sentencia de primer grado

El *a quo* declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada, negó la totalidad de las pretensiones de la demanda y ordenó la terminación del proceso.

Para decidir de ese modo, expuso:

⁵ Ver folios 96 a 97 del archivo “01ExcepcionesPrevias” de la carpeta “02CuadernoExcepcionesPrevias” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

⁶ Ver folios 310 a 377 del archivo “02Cuaderno02” de la carpeta “01Cuaderno01” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

⁷ Ver folios 436 y 437 del archivo “11001310300620190063400_C002”, carpeta “C002”, “CuadernoJuzgado”, expediente digital.

El problema jurídico a resolver es determinar si la demandada tiene la calidad de administradora de la demandante, y de ser así, si con su actuar como tesorera le provocó los perjuicios a la demandante con las operaciones de forward realizadas entre el 17 de febrero de 2016 y el 19 de marzo del mismo año.

En el expediente milita el certificado de existencia y representación legal de Blu Logistics Colombia S.A.S. y copia de sus estatutos, en los que Ángela Jenny Martínez no figura como representante legal, ni hace parte del cuadro directivo, ni como socia, ni en otra calidad, por ende, queda descartado desde el punto de vista estatutario, y según certificado de la Cámara de Comercio, que la convocada ostente la representación y, por lo tanto, la administración de esta sociedad, lo que la descartaría como sujeto pasivo de la acción.

Se aportó con la demanda el acta de asamblea a que alude el artículo 25 de la ley 222 de 1995, para promover la acción en contra de la encausada, así como copia del contrato de trabajo que la vinculó con la demandante en el cargo de tesorera a partir del 3 de noviembre de 2015, y que en su clausulado indica que debe cumplir con las tareas a su cargo acorde con las órdenes e instrucciones que le dé el empleador, lo que sugiere que era una empleada más de la compañía, pues no se consignaron las funciones, de allí, que no puede afirmarse que era administradora.

Los formatos de entrenamiento que recibió en la empresa, los de autorización para visita domiciliaria, el código de ética y conducta institucional no dan cuenta de su condición de administradora. El manual de funciones y responsabilidades del jefe de tesorería expresa que depende del área financiera y debe reportarle al vicepresidente financiero.

El perfil ocupacional se refiere a las tareas asignadas que revisten cierta importancia a nivel interno, pero no acredita que represente a la sociedad. El acta de descargos permite establecer que se le endilgó a la requerida la responsabilidad de carácter laboral por haber desbordado unos marcos operativos al realizar unas operaciones de forward, y ella manifestó que hizo lo que entendió que debía realizar, conforme a los parámetros recibidos como instrucción.

El 18 de abril de 2016 le fue terminado el contrato de trabajo por haber excedido su capacidad funcional al no acatar las instrucciones dadas en el manual de funciones para ejecutar los forwards. Se aportaron las comunicaciones de formalizaciones de los 11 forwards objeto de discrepancia entre las partes, con las que se avista que la demandante fue representada en tales actividades por la pasiva, pues aparece la firma autorizada ante el Banco Corpbanca, junto a la confirmación de modificación de derivados firmado por Martínez Gómez en cada caso. La accionada no negó haber realizado las operaciones aludidas.

Se adjuntó con el texto introductor el procedimiento de gestión de la tesorería que se dice le fue entregado a Ángela Jenny, pero esta lo negó, siendo un punto de trascendencia para el particular, en la medida que se fundó la acción en que se incumplió por la pasiva.

Conforme a la declaración de la demandada, en que destacó que las operaciones las realizaba según lo instruido por la directora financiera, Bibiana Olaya, que era su superior inmediata, se colige que sí conoció la instrucción, pero ello poco aporta al debate. Adicionalmente, en el interrogatorio absuelto adujo que no tuvo acceso a la plataforma del sistema de gestión de calidad porque no tiene usuario ni clave, y es allí donde se encuentran los manuales

con las directrices puntuales, pero reconoció que se valió de unos agregados o de factores diferentes.

En el trámite se recibió un dictamen pericial, con el que se estableció la forma en que la demandada realizaba las operaciones. Bibiana Olaya en su testimonio expuso que a Ángela Jenny se le capacitó y luego se autorizó su firma en el banco para que pudiera, de forma autónoma, hacer las operaciones. Por su lado, los peritos mencionaron que las forwards son instrumentos financieros que se establecen como políticas para proteger a las compañías de los riesgos de las tasas cambiarias, y de las fluctuaciones, por lo que depende de una alta dirección y no de un empleado sino de una junta o de los administradores reales que trazan las políticas societarias. De allí, que luce acertado el punto de la pasiva respecto a que consultaba al training, y escuchaba las sugerencias y la información financiera que pudiera obtener sobre las posibilidades para las operaciones. Conforme la experticia mal podría hablarse de una pérdida atribuyéndola a un empleado.

Se recibieron las declaraciones del representante legal, la demandada, Bibiana Olaya y Julia María Rodríguez, y de las mismas se puede extraer que Ángela Jenny, según las necesidades y requerimientos de la compañía, tiene un perfil adecuado para la realización de estas operaciones y, tras superar las pruebas de ingreso fue contratada el 23 de noviembre de 2015, por lo que recibió la inducción idónea para el cargo a desempeñar, lo que fue constatado por su jefe inmediata Bibiana Olaya, a quien le reporta, quien la vigila, principalmente, respecto de las operaciones de forward, pues según la declaración de la jefe de personal, Ángela Jenny no tenía autonomía total para actuar sin el acompañamiento de su jefe, la directora financiera, a quien debía preguntarle y reportarle. Indicó también, que el personal directivo, como presidentes, vicepresidentes, no se sujetan a los manuales de

funciones, por lo que Martínez Gómez hace parte del personal ordinario, que su gestión puede tener cierta influencia o una posible autonomía, pero no es directiva.

Por su parte Bibiana Olaya, adujo que es la persona a quien la acusada debía reportarle diariamente sobre las operaciones de forward, y sobre las que generaron la presentación de esta acción, refirió que se enteró hasta finales de marzo de 2016 porque estuvo incapacitada, y que la alta dirección de la empresa las conoció hasta el 8 de abril de dicha anualidad, y luego de eso, fue que se le consultó a la implicada por qué no consultó con sus superiores los parámetros, ni reportó lo ocurrido, ni pasó los informes respectivos. La declarante dijo que tales operaciones deben ser de su control absolutamente estricto, reportadas a la dirección y a vicepresidencia financiera, pero la pasiva no lo hizo. Olaya manifestó que no controló, ni supervisó, ni cumplió a cabalidad sus funciones sobre la demandada, por lo que no resulta cierto ni aceptable que siendo unos procesos financieros tan delicados y teniendo obligación la dirección y, en este caso, la directora financiera de supervigilar, de acompañar, de impartir las directrices a su tesorera, la dejó como una rueda suelta, aun sabiendo el riesgo en que podía incurrir por su condición, como ella lo dijo, de una persona nueva en la compañía, eso no la hace una dirigente, lo que deja ver un descuido de la propia administración. Aseguró la testigo, que cuando se descubrió lo acaecido, ella misma prorrogó algunas operaciones y otras la encartada de forma inconsulta, por ende, dichas prórrogas eran un mecanismo habitualmente utilizado por la compañía, y así lo aprendió Martínez Gómez cuando no se obtenían los resultados esperados, lo que reconoció en su interrogatorio al mencionar que Olaya la instruyó para buscar utilidad con la operación, disertación ratificada por dicha persona; entonces, la actuación de la demandada no fue extraña ni contraria a la práctica comercial y financiera que venía empleando la empresa, ya que la testigo Olaya

expuso que Carolina Pombo y la anterior tesorera reportaban y compartían ese tipo de decisiones con ella.

Ahora, respecto a Ángela Jenny no se dio el acompañamiento necesario por su jefe inmediata, lo que lleva a concluir que la responsable de lo que pasó fue la misma dirección, en tanto la encartada se valió de los métodos e información que se le brindó para ejecutar los forwards. Olaya refirió que no exigió los reportes a Ángela Jenny durante un lapso superior a dos meses por ser nueva en la compañía. Por su lado, el representante legal señaló que existían todos los mecanismos para que Martínez Gómez consultara con sus superiores acerca de las operaciones, pero, en todo caso, tenía una función relevante en la empresa, motivo por el que sus decisiones la afectaban y debe salir a responder por las que de forma autónoma adelantó.

En un trabajo de grado elaborado por estudiantes de derecho (citado *in extenso* por el juzgador), se brindan los precedentes jurisprudenciales, los fundamentos doctrinales y normativos respecto al administrador de hecho, como en el caso de los últimos, el parágrafo del artículo 27 de la ley 1258 de 2008, los que se erigen como base para resolver, dado que la demandante aludió que la demandada actuó como administradora de hecho.

La selección realizada para que la encausada prestara los servicios a la activa fue como empleada y así lo dice el contrato de trabajo, en el que se inscribió que es tesorera, por lo que es menester revisar sus funciones, cuales eran manejar recursos, tomar decisiones y comprometer a la sociedad con terceros, por ejemplo, con los bancos, hasta el punto que Blu Logistics Colombia S.A.S. se vio obligada con los forwards que dieron paso a la acción, en tanto Martínez Gómez representó a la compañía con las mismas, sin embargo, el ejecutarlas no hace de sí que sea administradora de

hecho, pues conforme a lo explicado por Bibiana Olaya, Julia María Rodríguez aquella no tenía autonomía total, ni autorización pues debía preguntarle a su jefe, y la misma superior reconoció que la encausada era nueva, por lo que, entiende el Despacho, que necesitaba acompañamiento y tutoría; además, la citada testigo Olaya mencionó que era la supervisora y debía recibir reportes de cada operación. En cuanto al proceso de selección, se acreditó que para los directivos se hace de una forma y para los restantes empleados de otra. Se demostró que la demandada era dependiente funcional y estructuralmente de la dirección de la compañía, primero, de Bibiana Olaya, directora financiera, a quien tenía que informarle sobre los forwards por correo electrónico, así como a la misma presidencia para que tomaran las decisiones macro, por lo que quien la pasiva estaba autorizada para hacer las operaciones, pero obedeciendo los parámetros establecidos, por lo que no era tan autónoma, sino que era imperativo valerse de las instrucciones que recibió. En ese orden, la tesorera no obró como administradora de hecho, lo que de suyo hace que carezca de legitimación en la causa por pasiva, y se abran paso, igualmente las demás excepciones de mérito al ser la misma actora la responsable de lo ocurrido al fijar el mecanismo para efectuar las operaciones.

5. El recurso de apelación

La demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

5.1. El juez de primera instancia no definió en forma correcta el marco normativo aplicable al caso. El *iudex a quo* obvió aplicar lo establecido por los artículos 230 Constitucional, 7º del Código General del Proceso y la ley 1258 de 2008, como quiera que centró su sustentación de la sentencia en un trabajo de grado de estudiantes universitarios, el cual no puede ser considerado

como criterio auxiliar para fallar, dado que no es doctrina ni un documento científico hecho por expertos.

5.2. La valoración probatoria del juez de primera instancia fue insuficiente y deficiente por lo que tuvo por no demostrada, estándolo, la calidad de administradora de hecho de la demandada y su capacidad de inmiscuirse en una actividad positiva de gestión y administración de la compañía. Algunos elementos de juicio no fueron valorados y otros lo fueron solo parcialmente. *“1.1. La interpretación y la valoración de varias pruebas por parte del juez de primera instancia fue imprecisa e insuficiente”,* pues:

“a. [e]l juez de primera instancia desconoció la naturaleza del contrato de trabajo suscrito entre la demandada y Blu”. En el fallo no se analizó ni se le dio valor probatorio al contrato de trabajo, ni a la naturaleza del cargo de la pasiva, quien ostentaba uno de dirección, confianza y manejo, determinante para el desarrollo de la actividad empresarial, como lo es suscribir forwards, razón por la que contaba con plena capacidad para comprometer a Blu Logistics Colombia S.A.S. frente a entidades bancarias por cuantiosas sumas de dinero, sin necesidad de autorización de otro empleado, solo requería su firma. Adicionalmente, en ejecución del ligamen laboral, a la encartada se le pagaba un salario integral, diferente al de otros trabajadores de menor rango. La cláusula cuarta del contrato determina las actividades que tenía que desarrollar la demandada, entre ellas, cuidar permanentemente los bienes, realizando “las actividades asignadas, cumpliendo estrictamente con las instrucciones dadas por la empresa”. El perfil que se ajustaba al cargo era gerencial, pero tampoco se apreció la hoja de vida aportada.

“b. El juez de primera instancia no valoró integralmente el manual de procedimiento con las demás pruebas que reposaban en el expediente”. Blu destacó en múltiples ocasiones la importancia de tal documento, de cara al ejercicio del cargo de la encausada, empero el juzgador no lo analizó de manera integral y solamente lo señaló para un aspecto formal de su decisión, al decir que la función de tesorera no tenía magnitud económica, pese a que las operaciones que llevó a cabo en seis semanas ascienden a más de nueve millones de dólares. En el manual aludido se evidencia que la tesorera gozaba de *“plena autonomía”* en la toma de decisiones sobre el dinero y las personas integrantes del grupo. Erró el juez al estimar que la descripción del cargo es amplia y a partir de ella no se colige que la pasiva podía representar a Blu, más cuando estaba supeditada a la vicepresidencia financiera. No se interpretó el documento como unidad, sino de forma independiente cada sección. No se valoró en común con el contrato de trabajo, lo que lo llevó a equivocadamente referir que se trató de una empleada más porque sus actuaciones se sometieron al control de otras instancias al interior de la empresa.

“c. El juez de primera instancia no valoró adecuadamente el testimonio de Bibiana Olaya”. En la sentencia solo extrajo de lo dicho por la directora financiera de la actora que supervisaba las operaciones de forwards que realizaba la demandada, ignorando que aquella adujo que ésta las hacía de forma autónoma, y que *“si bien la tesorería estaba bajo la supervisión de la Vicepresidencia Financiera, de acuerdo con el organigrama de Blu, Ángela Martínez tenía capacidad de suscribir y ejecutar forwards de manera independiente (...)”*, y que las prórrogas las hizo Martínez Gómez con total autonomía. En la providencia fustigada se estableció que existía subordinación por el organigrama, pero desconoció que *“si bien Bibiana Olaya monitoreaba las actividades de la tesorería, la demandada tenía capacidad para celebrar los forwards y para*

prorrogarlos sin que necesitara intermediación o autorización alguna por parte de instancia superior”.

“d. El juez de primera instancia no valoró adecuadamente el testimonio de Julia Rodríguez”. La gerente de selección y desarrollo declaró que Martínez Gómez fue elegida para un cargo gerencial y de esa naturaleza fueron las pruebas a que se sometió para el ingreso, pero el dispensador de justicia esgrimió que a partir del relato se determina que la pasiva no era autónoma para actuar, por lo que requería el acompañamiento de Olaya, sin tener presente que con la sola firma de Martínez Gómez se obligaba a la compañía ante Banco Corpbanca. “Es de resaltar que, si bien el equipo de trabajo de tesorería era supervisado por la vicepresidencia financiera, esto no restaba autonomía de la demandada, pues podía prorrogar los forwards sin reporte a los entes directivos de Blu, por lo que su ubicación en el interior del organigrama de la compañía, no limitaba su capacidad de toma de decisiones”.

5.3. El juez de primera instancia omitió valorar pruebas que resultaban determinantes de cara a la calidad de administradora de hecho de la demandada. No valoró el interrogatorio de la encausada, quien confesó que con su firma obligaba a la empresa ante entidades financieras, con la suscripción de forwards y sus prórrogas. El nivel de independencia y autonomía de la encartada era tal que contaba con un equipo que hacía ciertas actividades que ella no realizaba, relacionadas con forwards, y ella era quien solicitaba a las entidades financieras incluir las firmas de los demás empleados de Blu para la ejecución de forwards.

No se valoró la hoja de vida de Ángela Jenny Martínez Gómez, omitiendo la experiencia y capacidades con las que contaba para hacer los forwards y ocupar el cargo de tesorera.

No se apreció la declaración del representante legal de Blu. “Si bien [el juez] no desconoce por completo la experiencia y aptitudes de la demandada para ocupar el cargo de tesorera, se limita a afirmar que Ángela Martínez no tenía autonomía total, debido a que orgánicamente la tesorería se encontraba bajo la vigilancia de la vicepresidencia financiera”.

El juez llegó a conclusiones que son contrarias a las pruebas debidamente aportadas y obrantes en el proceso, pues mencionó, erradamente, que Ángela Jenny no representaba a Blu, pero sí lo hizo ante el Banco Corpbanca por más de nueve millones de dólares, como consta, entre otros, en los forwards ejecutados. Blu contaba con parámetros para las operaciones, pero lo que suscribió la pasiva “obedecieron a su criterio”, y los ejecutó por fuera de lo establecido por su empleadora.

5.4. El juez de primera instancia llegó a conclusiones que resultan irrelevantes de cara a la determinación de la calidad de la demandada y su capacidad para inmiscuirse en la gestión y administración de la sociedad. [a] Frente a las políticas para realizar los forwards mencionó que las determinaban los empleados y no los miembros de la junta directiva. “En ningún momento (...) la demandada probó que las decisiones relativas a los forwards se tomaran en conceso (sic) por empleados que no pertenecieran a la junta directiva o que las decisiones se tomaran en conjunto. Y lo anterior, no podría ser de otra manera, en tanto que las decisiones relativas a los forwards las tomaba sólo las tomaba la junta directiva”; “[y] dado que en efecto existía una política por parte de la junta directiva y unas directrices sobre cómo realizar los forwards (que no incluía la toma de decisiones en conjunto con los demás empleados), es que se inició este proceso, porque la demandada no observó las directrices en el momento de ejecutar los forwards, y con ocasión a ello causó cuantiosos perjuicios a Blu”. El juzgador afirmó,

sin sustento probatorio, que las determinaciones sobre esas operaciones se tomaban al final de la tarde. No obstante, si se admitiera que lo referente a forwards se establecía en consenso en reuniones al final del día, *“en nada cambia el punto central del litigio y es que la demandada desconoció las directrices para ejecutar los forwards, y ocasionó pérdidas millonarias a Blu, por lo que debe responder en su calidad de administradora de hecho”*.

[b] El juez manifestó que Martínez Gómez no pertenecía al “cuadro de directivos” y que era una empleada más, pero no dijo qué se entiende con aquella expresión, ni ello fue discutido en el proceso y, en todo caso, esta posición no es determinante para decidir lo debatido.

[c] El *iudex a quo* aseguró que la encausada no tenía autonomía total para actuar sin el acompañamiento de su jefe inmediato, aun cuando ella confesó tenerla *“para suscribir los forwards”*, en tanto su sola firma era suficiente para comprometer a la compañía, lo que era suficiente para demostrar que era administradora de hecho *“que ejecutó operaciones de forwards a su arbitrio, desconociendo las directrices señaladas para el efecto y que, como consecuencia de ello, obligó a Blu en más de USD\$9,675,000 y ocasionó pérdidas por COP \$3.319.801.000”*. El tener como jefe inmediata a la vicepresidenta financiera no le restó autonomía y capacidad de representación. *“[L]os vicepresidentes de las áreas de Blu se encuentran subordinados al presidente y que, a su vez, él se encuentra subordinado a la junta directiva, quien a su vez está sujeta a los accionistas. Si en gracia de discusión se admitiera la argumentación del juez de primera instancia, se concluiría que nadie que tenga supervisión tendría la capacidad de gestionar y administrar la sociedad”*.

[d] Lo referido en la sentencia acerca de que la existencia de manual de procedimiento para las funciones de la tesorera impiden tenerla como administradora de hecho es alejado de la realidad y da cuenta de la falta de revisión y análisis de las pruebas.

[e] Carece de fundamento jurídico lo atinente a que la encartada fue conocida por la empresa a través de un portal de internet y no por recomendación, como ocurrió con una vicepresidenta de Blu. Las medidas adoptadas por la demandante tras la salida de Ángela Jenny de la empresa *“no quiere decir que la demandada no haya incumplido las políticas y medidas vigentes en el momento en ella (sic) ocupó el cargo. Para establecer la responsabilidad de la demandada y sus actos como administradora de hecho de Blu, se deben analizar las políticas y medidas que regían durante el tiempo que ella ocupó el cargo como tesorera en Blu”*.

Reiteró la recurrente, que no se tuvo por acreditado que la demandada era apta para la gestión y administración de las operaciones de forwards y que recibió todas las políticas, capacitaciones e instrucciones para la adecuada gestión y administración de las operaciones que *“eran estandarizadas”*, pero las inobservó e incumplió, pese a que las *“ejecutó correctamente entre los meses de enero y febrero de 2016”*. Igualmente, se pasó por alto en el fallo, que Ángela Jenny confesó, en el interrogatorio de parte, que le pusieron en conocimiento las directrices para su función y que Bibiana Olaya le remitió el link en que se resumía la operación diaria para hacer los pagos a las navieras, aunque su defensa se empeñó en justificar su incumplimiento en que no se le hicieron saber tales lineamientos. La mencionada Olaya indicó que a la demandada se le brindó la inducción correcta por parte de los equipos de Blu para que pudiese ejecutar su labor. La pasiva recibió acompañamiento directo de parte de la dirección financiera para realizar las operaciones. Que se valoró indebidamente el acta de

descargos en la que confesó la tesorera que hizo los forwards por montos superiores a los de la facturación y prorrogarlos, generando mayores pérdidas para Blu. La apreciación del dictamen efectuado por Deloitte Asesores y Consultores Ltda. fue equivocada, pues se le asignó pleno mérito probatorio, pese a las irregularidades que presenta.

Con base en lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia de primer grado, y en su lugar, se acceda a las pretensiones.

La demandada se pronunció en tiempo respecto de los fundamentos de la censura y pidió mantener lo dispuesto por el *iudex a quo*.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por la impugnante.

2. El administrador de hecho

El artículo 22 de la Ley 222 de 1995 identifica con nitidez quienes ostentan la calidad de administradores de una sociedad mercantil, al señalar: “[s]on administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”.

Entonces, la normativa no se presta a dudas sobre quién puede ser calificado como administrador social, bien por su cargo o por sus funciones. Además, el articulado posterior de dicho compendio legal señala los deberes (art. 23), la responsabilidad (art. 24) y la acción jurídica que procede en su contra en determinados eventos en que causen perjuicios al ente societario (art. 25). La dificultad está, cuando se le atribuye la condición de administrador de hecho a alguna de las personas que, desprovistas de tales formalismos, ejercen de facto actividades que influyen directamente en la persona jurídica. Al respecto, el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, establece lo siguiente:

*“Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se **inmiscuyan** en una actividad positiva de **gestión, administración o dirección de la sociedad**, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores”* (énfasis agregado).

En ese orden, siempre que se pruebe que quien sin estar designado como administrador en derecho de la sociedad obra como uno de hecho, le será aplicable el régimen de responsabilidad que establece la ley 222 de 1995 para aquellos. A este respecto, para acreditar la calidad de administrador de hecho, la doctrina, al estudiar el tratamiento dado al tema en España, discrimina algunos *items* que deben auscultarse, a modo de listado abierto que sirve de guía, sin ser restrictivo, para ello se ha dicho:

“Aparte de exigirse una conducta reiterada y prolongada en el tiempo, el otro elemento sustancial lo constituye la autonomía e independencia con que actúa el funcionario de facto, pasando por encima, incluso, de los verdaderos administradores de la sociedad, o administradores de derecho:

‘[...] sin estar investidos formalmente de la condición de administradores de derecho, llevan a cabo la gestión de la sociedad, de forma autónoma e independiente, participando activamente en el desarrollo y formación de la voluntad social. En estos casos, los actos de gestión y dirección deben tener entidad suficiente cualitativa y cuantitativamente, es decir, han de tener continuidad y duración y han de suponer una plena autonomía de la gestión y dirección de la sociedad, actividad que ha de ser conocida y aceptada por esta’

*En resumen, para que una persona pueda catalogarse como administrador de hecho, lo cual solamente podrá inferirse del análisis de las circunstancias especiales del caso, debe comprobarse que este **realizó actos positivos de gestión, en forma reiterada, actuando con autonomía e independencia, de forma ostensible y por un periodo prolongado de tiempo***⁸.

En punto de las características propias de la administración de facto se enunció por el mismo autor:

*“Aunque no hay unanimidad al respecto, la jurisprudencia y doctrina mayoritaria han establecido que para configurarse la condición de administrador de hecho, deben **concurrir** las siguientes condiciones:*

- a) El desarrollo y ejecución de actos de gestión y administración;*
- b) La suplantación o limitación de la autonomía de los administradores de derecho (representantes legales y miembros de junta directiva);*
- c) La habitualidad, continuidad o permanencia en la ejecución y realización de actos de gestión y administración, y*
- d) La anuencia, por activa o por pasiva, de la sociedad afectada.*

*Todas estas características de la administración de hecho, igualmente son predicables con respecto al derecho colombiano, pudiéndose arribar a la misma conclusión*⁹ (negrilla no es del original).

Acorde con los lineamientos legales y doctrinales citados, es importante destacar que el incumplimiento de los deberes del administrador de hecho y los perjuicios que ello causare, solamente habrán de ser examinados si se demuestra tal calidad en el sujeto demandado.

3. Análisis del caso concreto

Como quedó reseñado, los reproches que elevó la demandante contra la sentencia tienen que ver básicamente con dos asuntos -el último de ellos incluye una serie de subtemas-, esto es, el primero,

⁸ Gil Echeverry, Jorge Hernán. La especial responsabilidad del administrador societario. Legis editores S.A., 1ª edición, 2015, página 182.

⁹ Página 193 *idem*.

que no se definió de forma correcta el marco normativo idóneo para desatar la controversia; y el segundo, que se demostró la condición de administradora de hecho de la demandada, toda vez que podía suscribir con su sola firma los forwards a nombre de la empresa ante Banco Corpbanca S.A., pero resultado de una indebida valoración de pruebas documentales, testimoniales e interrogatorios de parte, se arribó a una conclusión distinta.

Para resolver, se examinarán en el orden propuesto.

3.1. Anotación previa

Llama la atención de la Sala que revisado el tenor literal de las pretensiones consignadas en la demanda en armonía con los fundamentos de derecho en que se apoyaron, no se avista que se solicitara declarar a la demandada como administradora de hecho, pues nótese que ni siquiera se hizo alusión a tal calidad y tampoco se aludió a la ley 1258 de 2008 que contempla tal figura en el ordenamiento. No obstante, pese a que el texto introductor y el *petitum* no eran ambiguos o incomprensibles, al fijarse el litigio por la Superintendencia de Sociedades¹⁰, entidad que conoció en principio de la acción, se efectuó una interpretación del citado escrito para darle un alcance que no tenía, en la medida en que, se itera, no se persiguió que se declarara como administradora de hecho a la encausada, pero el delegado de dicho ente administrativo con funciones jurisdiccionales, procedió a consultar a la apoderada de la activa sobre los fundamentos de la acción en ese sentido, y ella señaló que (tiempo 54:59) Martínez Gómez actuó como jefe de tesorería según vinculación laboral, administrando el dinero de la compañía, y (56:00) las funciones que tenía eran propias de actos positivos de gestión, (57:10) podía realizar negociaciones con los bancos para

¹⁰ Ver 53:51 de la audiencia “18 Mayo 2018 sala 2. 2 y 30 p.m. Blu Logistics Colombia S.A.S. Vs Ángela Jenny Martínez Gómez” de la carpeta “04ContenidoCdFolio662” del “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

adquirir forwards por lo que tenía facultad de representar a la sociedad ante terceros que son los bancos, lo cual estaba expreso en la descripción del cargo que ella conoció; seguido el director del proceso le solicitó indicar los argumentos que sirven de fundamento para la declaración de administrador de hecho de la encartada, ante lo que respondió: “(1:01:10) **La señora Ángela Jenny tenía su firma registrada en el Banco Corpbanca como firma autorizada para realizar las transacciones de forward en representación de la sociedad, eso para nosotros es, con toda claridad, una actuación de un administrador que representa a la compañía en operaciones de dinero**, precisamente frente a terceros, porque **su firma directamente estaba registrada en el banco como una firma autorizada**, entonces, la respuesta corta, si en el día a día, la señora Ángela Jenny realizaba la adquisición y prórroga de los forwards directamente y un poco, pues más adelante, como o mencionamos en la demanda, lo que ocurrió en este mes, fue que el banco se percató de que las operaciones no se estaban haciendo de la manera corriente y solicitó una firma adicional del representante legal (...), pero lo cierto es que la señora **Ángela Jenny siempre tenía la autorización y su cargo implicaba que ella realizara directamente las operaciones con el banco** de manera ordinaria **siguiendo los lineamientos que se le habían entregado** para su cargo, de hecho otro de los fundamentos para sostener que ella es administradora de hecho (...) es que el cargo que ella tenía **es un cargo que pertenece normalmente y es de la dirección financiera, cierto, ella era jefe de tesorería, la tesorería maneja el dinero de la compañía**, ella tenía facultades de representar a la compañía (...) tomaba decisiones de negociación de derivados” (se destacó).

Acto seguido, se consultó a la pasiva para indicar la razón por la que se opone a la prosperidad de la declaración de administradora de hecho de la encausada, y manifestó, en resumen, que no se inmiscuyó en actividades de gestión, que se reconoció por la actora

que había instrucciones sobre la forma de proceder a hacer los forwards, lo que deja en evidencia la ausencia de autonomía de Martínez Gómez al cumplir sus labores.

Hechas las lucubraciones por una y otra parte, no se indicó por el juzgador los hechos que, conforme a lo dicho por los extremos en litis, se tienen por probados y cuáles requerían serlo en lo sucesivo. Sin embargo, al no haber ningún reparo por las partes quedó en firme semejante e injustificada alteración de lo pretendido inicialmente por la demandante, así como los hechos que le sirven de pilar, por lo que, en respeto por el derecho al debido proceso y de defensa de los contendientes se analizará desde dicha perspectiva la condición de la pasiva, más cuando en el texto inicial nada se dijo acerca de que ejerció actividades para inmiscuirse en la administración del ente social, por lo que vienen a definir los contornos en los que ha de resolverse el debate, por expreso mandato del artículo 281 del Código General del Proceso y no incurrir en una incongruencia.

3.2. Marco normativo

Rápidamente debe desecharse la disertación efectuada por la accionante, como quiera que, conocido el contenido del fallo, se advierte que el juzgador se apoyó en los mandatos de la ley 222 de 1995 para exponer el régimen de los administradores, y en el parágrafo del artículo 27 de la ley 1258 de 2008, previamente citado, para identificar quienes ostentan la calidad de administradores de hecho en el régimen patrio. Ahora bien, es cierto que, en desarrollo de su providencia, realizó una extensa cita de un documento de carácter académico, pero ello, *per se*, no implica que aplicó indebidamente las normas que rigen la discusión, pues, se repite, enunció las que consideró aplicables al asunto, las cuales son de pleno recibo para esta colegiatura, por lo que fracasa el reparo.

3.3. Valoración probatoria

De entrada, advierte esta Colegiatura que las pretensiones están llamadas a la infertilidad, por no darse los supuestos fácticos que consagra la norma que rige la figura del administrador de hecho (parágrafo art. 27 ley 1528 de 2008), debido a que los mismos soportes de facto alegados por la accionante, en la forma en que se esgrimió en precedencia (en el numeral 3.1. Anotación previa), permiten establecer que la encausada era subordinada de otras personas dentro de la organización empresarial y acataba órdenes o directrices de la compañía, empero ejecutó los forwards de 17 de febrero de 2016 hasta 19 de marzo del mismo calendario, inconsultamente con ocasión a la **autorización** que existía a su favor frente a Banco Corpbanca, pero lo hizo por fuera de los preceptos empresariales, y con ello se dice que generó los perjuicios económicos reclamados, lo que dista de ser el escenario en que obra un administrador del tipo referido.

3.3.1. Del contrato de trabajo. Se dolió la censura porque en la decisión atacada se desconoció la naturaleza del mismo y no se le asignó mérito probatorio, a la par que se pasó por alto que por su conducto Martínez Gómez asumió un cargo de dirección, confianza y manejo, determinante para la sociedad, al poder suscribir directamente los forwards y así comprometer a Blu Logistics Colombia S.A.S.

La improcedencia del argumento surge porque, precisamente, la administradora de hecho lo es, no por su situación contractual, o las formalidades de su vinculación con la sociedad comercial, la denominación del cargo, o una designación como administradora de derecho, sino en virtud de los actos positivos de gestión que haya materializado, con plena autonomía e independencia, razón por la que el contenido literal del acuerdo de voluntades suscrito entre

Martínez Gómez y Blu Logistics Colombia S.A.S. no es la herramienta adecuada para poner en evidencia situaciones de facto, o lo que es igual, la presunta discordancia entre las funciones que se le asignaron en el convenio a la pasiva y las que en realidad se dice asumió y ejecutó no son pasibles de demostrarse con lo inscrito en el contrato laboral, ya que las últimas sobrevienen con posterioridad a aquellas. Además, téngase en cuenta que en la sentencia oral se explicó que acorde con el contrato de trabajo, Ángela Jenny obtuvo el cargo de tesorera, a partir del 3 de noviembre de 2015, y en el clausulado se indicó que debía cumplir con sus tareas según las órdenes e instrucciones que le dé el empleador, lo que sugiere que era una empleada más de la compañía, pues no se consignaron las funciones, de allí, que no puede afirmarse que era administradora.

Visto esto, se tiene que no se omitió por el *iudex a quo* asignar valor probatorio al citado acuerdo de voluntades; caso distinto es que el otorgado no lo comparta la demandante, quien no esgrimió argumentos en este sentido, ni se dio a la tarea de indicar los presuntos yerros en la apreciación del documento, por lo que no se acoge el reproche, en los puntuales términos planteados.

La apelante expuso que: “[d]e igual manera, la cláusula cuarta del contrato de trabajo establece que la actividad a desarrollar por la demandada se debía ejecutar: (i) cuidando permanentemente los bienes de la empresa; (ii) **realizando las actividades asignadas, cumpliendo estrictamente con las instrucciones dadas por la empresa, entre otras**”; tal aseveración va en contra de las propias aspiraciones de la sociedad, en tanto reviste el reconocimiento inequívoco en torno a que el actuar de la pasiva no era fruto de su exclusiva voluntad, sino que debía ajustarse a las orientaciones previamente impuestas por la activa.

Por la relevancia que tiene para el debate, se memora que la cláusula cuarta¹¹ es del siguiente tenor:

“En relación con la actividad propia del trabajador, éste la ejecutará dentro de las siguientes modalidades que implican claras obligaciones para el mismo trabajador, así:

*Observar **rigurosamente las normas que le fije la empresa, para la realización de la labor** a que se refiere el presente contrato de trabajo.*

*(...) Ejecutar por si mismo **las funciones asignadas y cumplir estrictamente las instrucciones que le sean dadas por la empresa o por quienes lo representen, respecto al desarrollo de sus actividades** (...)* (destacado no es del original).

A su turno, la cláusula primera reguló que la trabajadora se compromete a realizar sus funciones *“de conformidad con las **órdenes e instrucciones que le imparta la empresa, y en especial cumpliendo todo aquello que se le indique por parte del empleador**”* (resalta la Sala).

La redacción del documento estudiado revela el sometimiento de la pasiva a los lineamientos trazados por su empleador, y de ninguna manera los actos positivos de gestión con los que haya podido inmiscuirse en la administración de la sociedad, por lo que el contrato de trabajo y la puntual cláusula que mencionó la disidente no lleva a tener a Ángela Jenny Martínez Gómez como administradora de hecho.

3.3.2. De la hoja de vida, el perfil profesional y el proceso de selección. A riesgo de fatigar, se insiste, que la prueba de la administración de hecho refulge de la demostración de actos de gestión por la persona a quien se le atribuye la citada calidad, y no de la forma en que se vinculó o la denominación del cargo o las funciones anotadas en su contrato de trabajo; por ende, el examen de la hoja de vida de la trabajadora, su perfil profesional o la forma de selección

¹¹ Ver folios 45 a 49 del archivo “11001310300620190063400_C002”, carpeta “C002”, “CuadernoJuzgado”, expediente digital.

aplicada por la empleadora para contratarla son irrelevantes para establecer la administración de hecho, motivo por el que el sustento de alzada basado en tales elementos de juicio dan al traste.

3.3.3. Del manual de funciones de la pasiva. Lo apuntalado por la inconforme de cara a que la valoración probatoria del “*Manual de funciones y responsabilidades jefe de tesorería*” no se compadece con su contenido integro y en asocio con los restantes elementos de convicción; es necesario señalar que tal guía de las labores y actividades a cargo de Martínez Gómez refrenda su subordinación a otros organismos de la entidad, y que su cargo no tiene magnitud económica, esto por así estar rotulado en el numeral II, y aquello, por cuanto en la descripción de lo encomendado se inscribió que es “*responsable de la planeación, organización y control de la gestión de tesorería, administración y manejo eficiente de los recursos monetarios de las compañías del grupo*”, y en los roles y responsabilidades que debe “*coordinar, supervisar y dirigir todas las actividades relacionadas con la gestión de tesorería para asegurar el cumplimiento y buen manejo de los recursos.*” **Autorizar, verificar y tramitar los pagos generados para minimizar los costos financieros de la operación. / Negociar con entidades financieras todas las operaciones relacionadas con créditos, divisas y operaciones de cubrimiento para supervisar que se cumplan los compromisos de pago de la compañía. / Controlar las obligaciones financieras, cupos utilizados y nivel de endeudamiento para la toma de decisiones oportunas. / Programar los pagos a proveedores nacionales, navieras, aerolíneas, agentes manteniendo siempre (sic) excelentes relaciones para velar por el cumplimiento de los compromisos y negociaciones pactadas. / Preparar y presentar los informes de tesorería con proyección semanal, mensual y anual e informar a la VP financiera sobre los excesos de liquidez para optimizar la toma de decisiones y/o pagos anticipados. / Desarrollar y presentar todos los informes relacionados con la gestión de tesorería que soliciten**

la presidencia, VP financiera, la gerencia de contabilidad, la revisoría fiscal y sean requeridos por normas legales y cambiarias para cumplir con las normas legales y cambiarias. Otras que la alta dirección considere inherentes a su gestión (...) (resaltado propio).

El mencionado manual acredita que las actuaciones de la pasiva ante entidades financieras en representación de la compañía no responden al querer autónomo de aquella, sino a la clara disposición y orden de esta, por lo que no es dable decir que las operaciones de forward realizadas entre el 17 de febrero y el 19 de marzo de 2016, materializadas con su sola firma -asunto que será sometido a escrutinio más adelante-, fueron iniciativa de la encausada, sino que era en acatamiento de las precisas instrucciones dadas por Blu Logistics Colombia S.A.S., por lo que parece la apelación fincada en que dicho documento revela la administración de hecho. Igualmente, coincide la Sala, en que reporta la guía bajo estudio que Martínez Gómez estaba subordinada a la vicepresidencia financiera, por lo que debía atender los requerimientos que de esta dependencia se le efectuaran en cuanto a informes. Aun cuando se coteje el contenido literal de esta prueba con el contrato de trabajo u otras que se allegaron al proceso, no otra puede ser la conclusión, es decir, que no demuestra la administración de hecho.

3.3.4. De la contraprestación económica por los servicios de la demandada. Respecto a la asignación salarial pagada a la encartada por la prestación personal del servicio a favor de la actora, es importante mencionar que tampoco ofrece utilidad para los fines aquí propuestos; se repite, determinar la calidad de administradora de hecho de la primera, como quiera que no refleja los actos positivos de gestión en que incursionó la demandada en representación de Blu Logistics Colombia S.A.S., en la medida en que tal criterio sólo refleja el valor a pagar por la empleadora a su trabajadora por su desempeño.

3.3.5. Del testimonio de Bibiana Olaya Castro. Dentro de las múltiples equivocaciones que se le endilgaron por la disidente al juzgador en la valoración de este medio de prueba, estuvieron entre otras, que nada dijo acerca de que la citada directora financiera explicó que Ángela Jenny Martínez Gómez contaba con todas las aptitudes y experiencia para ejecutar el cargo de tesorera, y para obligar a Blu Logistics frente a entidades financieras suscribiendo forwards. Para esta Colegiatura, el alegato no da pábulo para revocar la decisión de primer grado, puesto que como se ha dejado en claro en este pronunciamiento, el perfil profesional, las calidades personales, la formación académica o el éxito en el proceso de selección al cargo de tesorera no sirven para probar la administración de hecho por no poner de presente verdaderos actos autónomos de la pasiva y en nombre y representación de la activa.

Respecto a esa juramentada, posteriormente, la alzada se enfocó en que se omitió decir que con la misma se dejó explicado que las operaciones de forward o sus prórrogas las podía hacer autónomamente la tesorera, a pesar de estar bajo la supervisión de la vicepresidencia financiera, debido a que así lo respondió la interrogada cuando se le consultó al respecto. Adicionó, que la testigo adujo que si bien monitoreaba las actividades de la tesorería, quien ostentaba ese cargo *“tenía capacidad para celebrar los forwards y para prorrogarlos sin que necesitara de intermediación o autorización alguna por parte de una instancia superior”*.

No cabe duda que la declaración de la directora financiera de Blu Logistics Colombia S.A.S. fue clara al decir que para ejecutar los forwards o las prórrogas ante las entidades bancarias Ángela Jenny Martínez Gómez no requería contar con autorización de persona alguna, en tanto bastaba su firma para tal empeño, y sobre el punto no hay discusión; sin embargo, esa versión no alcanza para tener a la

otrora tesorera como administradora de hecho, por las razones que pasan a exponerse:

La testigo únicamente respondió lo que le fue consultado, pero no se le indagó acerca de por qué Martínez Gómez podía hacer tales operaciones ante los bancos sin requerir consentimiento de otros compañeros, superiores, dependencias, etc., de la empresa; y es que ello era inoficioso preguntárselo por cuanto en el plenario obra el “anexo 5. Funcionarios autorizados de la parte B”¹², con fecha de recibido por Helm Bank (ahora Banco Corpbanca) el 24 de noviembre de 2015, exhibido por la demandante¹³, en el que se lee:

1. *Funcionarios autorizados para celebrar operaciones*
(...) Angela Martínez / Tesorero (...)
Bibiana Olaya / Dir. Financiero
- (...) 2. *Funcionarios autorizados para confirmar operaciones*
(...) Angela Martínez / Tesorero (...)
Bibiana Olaya / Dir. Financiero (...)
- (...) La parte B [firmado] Nicolás demetrio Zarjec / (...)
representante legal.

Entonces, la prueba documental aludida da expresa cuenta del motivo por el que bastaba la firma de la pasiva para celebrar los forwards y sus prórrogas con el banco, en la medida que el representante legal la autorizó. Significa lo precedente, que el reiterado argumento de la censora en relación con que esa situación de proceder la encausada con su sola firma a obligar a la pasiva se traduce en una plena autonomía de aquella, queda desvirtuado, toda vez que no obedecía a determinaciones de Martínez Gómez, sino que así fue formalizado por el representante legal ante la entidad financiera. Adicionalmente, esa situación, del actuar directo de la pasiva ante el banco, se contempló igualmente en el manual de funciones de la tesorería, como se explicó líneas arriba.

¹² Ver folio 944 del archivo “11001310300620190063400_C002”, carpeta “C002”, “CuadernoJuzgado”, expediente digital.

¹³ Ver folios 962 a 964 del archivo “11001310300620190063400_C002”, carpeta “C002”, “CuadernoJuzgado”, expediente digital.

La subordinación de Ángela Jenny a la dependencia regentada por la testigo fue ratificada por esta, lo que obliga a destacar que no operaba a su gusto la encausada, sino que hacía las operaciones de forward por ser su tarea asignada por la organización, y en atención al procedimiento establecido, por ende, se despeja cualquier dubitación acerca de si fue o no administradora de hecho, para dar paso a la certeza de ello en sentido negativo, es decir, no lo fue.

3.3.6. Del testimonio de Julia Rodríguez. Se dolió la apelante de que la gerente de selección y desarrollo mencionó que la demandada fue elegida para un cargo gerencial, y que con su firma *“frente al Banco Corpbanca era suficiente para obligar a la compañía en transacciones de millones de dólares”*.

Tampoco se abre paso esta alegación por estar soportada en disertaciones ya desechadas, por ejemplo, la naturaleza del cargo de tesorera, el alcance del proceso de selección para ese puesto de trabajo, y la razón por la que la rúbrica de Ángela Jenny le permitía comprometer a Blu Logistics; se repite, por haberlo permitido, facultado, ordenado, autorizado el representante legal, y no por iniciativa de la tesorera, quien cumplía con esas operaciones la labor que se le encomendó, y no con su propia visión de la forma de desarrollar el objeto social de la empresa, o con el afán de omitir las directrices corporativas o los designios de sus administradores.

3.3.7. De los interrogatorios de parte. Acometió la actora contra el mérito probatorio dado a las versiones entregadas al proceso por el representante legal de la promotora de la acción, así como de su contraparte; en esencia, porque la última confesó que su firma lograba obligar a la compañía, y el primero, armonizó su dicho a este tenor, a la par que acreditó que la tesorera contaba con un equipo de personas bajo sus órdenes.

Nótese que son las mismas argumentaciones ya desechadas sobre el alcance de la firma única de Martínez Gómez para celebrar forwards y prórrogas, por lo que no puede ser otra su suerte que el fracaso. A su vez, el que tuviese un grupo de personas a cargo la demandada no implica que hubiese adoptado políticas de dirección, administración o manejo de la sociedad, o haya suplantado a los administradores de derecho de la sociedad, o que con aquiescencia de estos actuó en aras de administrar a la persona jurídica, ya que una vez se advirtió la situación acaecida con los forwards de 17 de febrero de 2016 hasta 19 de marzo siguiente, se adoptaron medidas para revertir los efectos negativos que se sostuvo por la actora, le causaron esas operaciones, lo que demuestra que los órganos directivos de la sociedad no estuvieron de acuerdo con las mismas y, precisamente, se adoptó en asamblea la decisión de promover la demanda, prueba irrefutable de que el actuar de la pasiva no fue acogido por Blu Logistics Colombia S.A.S.

Despachados como fueron todos los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado, los cuales, en algunos casos fueron repetidos con diferentes denominaciones en el escrito de sustentación, se avista el decaimiento íntegro de la alzada.

III. CONCLUSIÓN

En síntesis, por no demostrarse que Ángela Jenny Martínez Gómez actuó como administradora de hecho de Blu Logistics Colombia S.A.S., en los términos del parágrafo del artículo 27 de la ley 1258 de 2008, en ejercicio de su cargo de tesorera, fenecen las aspiraciones demandatorias en su totalidad, impidiendo el análisis de los perjuicios reclamados, y forzando a mantener en firme la sentencia emitida por el juzgado de primer grado.

Dado el resultado del recurso de apelación, se impondrá condena en costas por la segunda instancia a la demandante y a favor de la demandada (num. 1º art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

PRIMERO: Confirmar la sentencia materia de la apelación.

SEGUNDO: Condenar en costas por el trámite de la segunda instancia a la demandante recurrente a favor de la demandada. Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador fija la suma de \$5.000.000. Líquidense por la Secretaría de la primera instancia, en su debida oportunidad.

Por lo demás, se ordena la devolución de la correspondiente actuación a la oficina judicial de origen; déjense las constancias de rigor.

Notifíquese y devuélvase.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

[11001310300620190063401](#)

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **8896e07804fd3b6fbcdadbc6730bdec0a500fc8590bbcf8f22ea59c68a9d9e7f**

Documento generado en 28/09/2022 01:52:18 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Ponencia discutida y aprobada en Sala Dual de la fecha

Proceso:	Ejecutivo
Demandante:	Juan Carlos Maldonado Arias
Demandado:	Eliseo Cabrera Leal y otro
Radicación:	110013103007201600734 05
Asunto:	Adición
AI-163//22	

Se resuelve la solicitud de adición presentada por la parte actora, respecto del auto de 31 de agosto del año en curso, por medio del cual se resolvió el recurso de súplica presentado contra el auto proferido el 10 de marzo de 2022 por el magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas.

Antecedentes

1. El 10 de marzo de 2022 el magistrado que conoce del asunto rechazó de plano una solicitud de nulidad formulada por el extremo ejecutante. Inconforme con esa decisión, presentó recurso de súplica cimentando su desacuerdo en que ese proveído desconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y que, la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho.

2. Con auto de 31 de agosto hogaño [PDF 54ResuelveSúplica, CuadernoTribunal], notificado el 1º de septiembre siguiente, se confirmó la decisión fustigada.

3. El 6 de septiembre pasado, vía correo electrónico, Rodrigo Azriel Maldonado París, gestor judicial del demandante, presentó solicitud de adición contra el auto referido en el numeral anterior [PDF 57SolicitudAdiciónAuto].

En soporte de ello transcribe apartes del auto de 31 de agosto y de otras providencias expedidas dentro de este asunto; así como de sus propios memoriales. Memora que el “*contenido del escrito de nulidad*

estotalmente claro que gira sobre la prueba pericial dado que no cumple con las condiciones previstas en el artículo 226 del C. G del P.”, que así lo reconoció el Magistrado Ferreira Vargas, al manifestar que: “Ahora bien, en punto del error enrostrado al dictamen pericial que se tuvo en cuenta a pesar que el mismo en términos generales no cuenta con las condiciones previstas en el canon 226 del C.G del P.,baste con decir que al mismo no se le dio ningún valor probatorio para adoptar esta determinación.....”, lo que en su criterio fue constatado por la Sala de Casación Civil–Corte Suprema de Justicia, conclusiones que no “se anulan con la revocatoria del amparo por la Sala de Casación Laboral” fundada en un aspecto formal.

Concluye que la nulidad es de orden constitucional de naturaleza insaneable, “situaciones jurídicas que no fueron objeto de pronunciamiento” y la decisión de la Sala Dual “se centró en nulidades procesales contenidas en el Código General del Proceso, totalmente ajenas a la petición.”

Con aquella petición pretende, en síntesis, que se resuelva sobre la nulidad supralegal fundada en el artículo 29 de la Constitución Política.

Consideraciones

1. Respecto de la adición de providencias el artículo 287 de la Ley 1564 de 2012, prevé:

«Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.»

2. Conforme la norma en cita, la adición de las providencias tiene lugar cuando el juzgador no se pronuncia sobre algún extremo de la litis o cuando no aborda el tema principal de la controversia; es decir, es procedente cuando la decisión no es congruente, completa o íntegra al momento de decidir sobre el *petitum*.

2.1. En el presente caso el auto recurrido fue el que rechazó de plano la solicitud de nulidad, ergo estrictamente a ello incumbía a la Sala Dual referirse.

Contrario a lo señalado por el gestor judicial, al resolverse el recurso se estudiaron todos y cada uno de los cuestionamientos planteados por el suplicante; en una lectura detenida e integral de la providencia que pide se complemente encontrara el libelista el análisis jurídico, jurisprudencial y fáctico que responde a lo que echa de menos, concretamente en el numeral 3.1. se explicó el tema de la nulidad constitucional.

2.2. Debe dejarse en claro que no correspondía determinar si se había configurado o no el motivo abrogatorio esgrimido, como quiera que, se insiste, el proveído atacado fue el que rechazó de plano la solicitud de nulidad. Y al amparo de una petición de adición, no puede el litigante exigir que se defina sobre cuestión distinta, como tampoco manifestar su disenso con la providencia para que se modifique en la forma por él perseguida; menos aún para reabrir el debate replanteando sus inconformidades respecto de otras decisiones adoptadas en el trámite.

3. Habida cuenta que la Sala Dual al resolver la inconformidad planteada vía recurso de súplica no pretermitió pronunciamiento alguno sobre los temas que debían abordarse, inviable es la complementación pedida.

3

Decisión

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

1. NEGAR la solicitud de adición del auto proferido el 31 de agosto de 2022.

2. Por Secretaría, sin dilación, imprímase el trámite que legalmente corresponde.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103007201600734 05

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103007201600734 05

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1f01a8c120fe7eb4c3d32c2370970e86d37b65b06cc15ebd1b33c33d10bd1449**

Documento generado en 28/09/2022 10:43:18 AM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

(Rad. No. 08-2013-00192-02)

Como quiera que según el informe secretarial que antecede la parte demandante no sustentó su medio impugnativo en el término indicado en el auto de admisión, conforme el artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020, se declara desierto el presente recurso.

Lo anterior, acorde con las reglas previstas en los artículos 322, 325 y 327 del CGP, como en la sentencia SU418-2019 proferida por la Corte Constitucional que avaló la justa diferencia entre los reparos concretos ante el *a quo* y la sustentación de la apelación ante el *ad quem*, como a su vez, que la consecuencia de su omisión es la deserción de la alzada.

Ejecutoriado este auto remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **3cbaa899897745304b30420ea9ee5d64c2c5aa5a30c87defc65a0b3c6452bfb9**

Documento generado en 28/09/2022 02:55:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiocho de septiembre de dos mil veintidós

Ponencia presentada y aprobadas en Sala Civil de Decisión de 7 de septiembre de 2022.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Implantes y Sistemas Ortopédicos S.A.
Demandado:	Cruz Blanca Promotora de Salud S.A.
Radicación:	110013103003201600165 02
Procedencia:	Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación de sentencia.
SC-033/22	

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la demandante contra la sentencia calendada el 20 de agosto de 2021, emitida por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Negada la orden de pago deprecado¹, con cimiento en el inciso 3º del artículo 430 de la ley 1564 de 2012 Implantes y Sistemas Ortopédicos S.A. presentó demanda contra Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud S.A., en la que planteó como pretensiones:

1.1. Declarar que entre Implantes y Sistemas Ortopédicos S.A. y, Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud S.A. se celebró un contrato de suministro el 14 de enero de 2014, en virtud del cual la demandante le suministró a la demandada elementos de osteosíntesis y prótesis por valor de \$793.744.374, conforme a las facturas de compraventa presentadas para pago ante la entidad.

1.2. Declarar que la demandada incumplió el contrato de suministro de fecha 14 de enero de 2014, al no pagar dentro del plazo previsto en el contrato, el saldo insoluto de las facturas de venta.

¹ Auto del 29 de marzo de 2017, confirmado el 19 de diciembre de 2017

1.3. Condenar a la demandada a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$793.744.374, por concepto de saldo insoluto de las facturas de venta libradas en la ejecución del contrato de suministro.

1.4. Condenar a la demandada a reconocer y pagar a la demandante intereses de mora, a la tasa máxima legal vigente, por cada una de las facturas, desde la fecha en que debió pagarse cada una y hasta que se verifique el pago.

2. La *causa petendi* expuesta, admite la siguiente síntesis:

2.1. Cruz Blanca EPS S.A. tenía como función principal organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan obligatorio de salud a los afiliados.

2.2. Implantes y Sistemas Ortopédicos S.A. tiene como objetivo la compra, venta, fabricación, comercialización, exportación y distribución de implementos, instrumentos, prótesis, implantes, válvulas, aparatos y accesorios para cirugía de ortopedia, traumatología y neurocirugía, y en general, todos los elementos que tengan que ver con el área médica.

2.3. Cruz Blanca EPS S.A. suscribió con Implantes y Sistemas Ortopédicos, el 14 de enero de 2017, contrato de suministro con el objeto de *“El proveedor se compromete a suministrar a Cruz Blanca EPS los productos descritos en el anexo No. 1 -anexo de productos y tarifas que hace parte del presente contrato. Parágrafo primero: Las cantidades de los productos a suministrar por el proveedor, dependerá de las necesidades de Cruz Blanca EPS, por lo que la cantidad de producto a suministrar dependerá de las órdenes de compra que Cruz Blanca EPS emita a El proveedor”*.

2.4. En el anexo 1, del contrato se estableció la descripción y el precio de los productos a suministrar por la demandante, consistentes éstos en elementos médicos hospitalarios de osteosíntesis y prótesis con destino a los afiliados de Cruz Blanca EPS S.A.

2.5. En la cláusula quinta del contrato, se pactó que Cruz Blanca EPS S.A. pagaría a Implantes y Sistemas Ortopédicos S.A. los productos suministrados por esta última, dentro de los 30 días siguientes a la radicación de las respectivas facturas o cuentas de cobro en las oficinas de Cruz Blanca EPS.

2.6. En cumplimiento de esas obligaciones, la actora le suministró a la demandada elementos de osteosíntesis y prótesis, cuyo pago se solicitó en los términos de la cláusula quinta referida, mediante la radicación de facturas de venta junto con los soportes respectivos:

FACTURA DE VENTA	FECHA RADICADO	VALOR FACTURA	PAGOS PARCIALES	SALDO
11100	18/03/2014	9.810.182	0	9.810.182
11106	19/03/2014	45.247.410	26.877.340	18.370.070
11108	19/03/2014	10.066.174	7.625	10.058.549
11115	19/03/2014	1.511.366	0	1.511.366
11117	19/03/2014	11.341.981	0	11.341.981
11119	19/03/2014	6.189.230	0	6.189.230
11176	03/04/2014	5.584.395	0	5.584.395
11210	04/04/2014	1.205.030	0	1.205.030
11253	10/04/2014	1.527.045	0	1.527.045
11254	10/04/2014	10.773.750	0	10.773.750
41229	14/04/2014	28.102.132	0	28.102.132
41230	14/04/2014	24.568.635	0	24.568.635
41232	14/04/2014	32.571.338	0	32.571.338
41233	14/04/2014	25.758.525	0	25.758.525
41245	14/04/2014	26.647.628	0	26.647.628
41253	14/04/2014	400.800	0	400.800
41254	14/04/2014	11.013.892	0	11.013.892
41255	14/04/2014	13.515.158	0	13.515.158
41291	15/04/2014	19.897.800	0	19.897.800
41292	15/04/2014	8.816.048	0	8.816.048
41299	15/04/2014	961.448	0	961.448
10801	16/04/2014	28.054.644	0	28.054.644
10804	16/04/2014	19.856.460	0	19.856.460
10807	16/04/2014	4.158.466	0	4.158.466
10808	16/04/2014	6.683.756	0	6.683.756

FACTURA DE VENTA	FECHA RADICADO	VALOR FACTURA	PAGOS PARCIALES	SALDO
10830	16/04/2014	29.509.792	0	29.509.792
10831	16/04/2014	5.281.609	0	5.281.609
11297	16/04/2014	16.256.822	0	16.256.822
41553	09/05/2014	14.301.280	0	14.301.280
41554	09/05/2014	14.878.598	0	14.878.598
41557	09/05/2014	2.166.328	0	2.166.328
41559	09/05/2014	103.900	0	103.900
41560	09/05/2014	3.189.712	0	3.189.712
10906	13/05/2014	22.745.385	0	22.745.385
10907	13/05/2014	7.157.685	0	7.157.685
11423	13/05/2014	1.015.268	0	1.015.268
11419	16/05/2014	5.425.972	0	5.425.972
11422	16/05/2014	712.725	0	712.725
10948	20/05/2014	3.514.769	0	3.514.769
11465	20/05/2014	5.569.901	0	5.569.901
11469	20/05/2014	2.030.535	0	2.030.535
11471	20/05/2014	2.030.535	0	2.030.535
11009	09/06/2014	37.742.738	0	37.742.738
41782	09/06/2014	11.194.925	0	11.194.925
11583	10/06/2014	2.030.535	0	2.030.535
11584	10/06/2014	9.651.807	0	9.651.807
11585	10/06/2014	1.015.268	0	1.015.268
11616	17/06/2014	49.725.000	0	49.725.000
11618	17/06/2014	10.851.848	0	10.851.848
11622	18/06/2014	25.460.880	0	25.460.880
11008	20/06/2014	2.580.844	0	2.580.844
41967	20/06/2014	39.587.828	37.688.867	1.898.961
11732	14/07/2014	49.423.530	0	49.423.530
42201	17/07/2014	11.489.893	0	11.489.893
11844	12/08/2014	4.642.950	0	4.642.950
11966	08/09/2014	6.213.512	0	6.213.512
42698	08/09/2014	4.122.626	0	4.122.626
42760	11/09/2014	61.534.395	0	61.534.395
42765	11/09/2014	17.652.375	0	17.652.375
11382	19/09/2014	7.157.685	0	7.157.685
42861	19/09/2014	16.085.458	0	16.085.458
TOTAL		858.318.206	64.573.832	793.744.374

2.7. El término de 30 días venció, sin que Cruz Blanca EPS S.A. efectuara el pago, encontrándose en mora de cumplir la contraprestación a que se obligó.

2.8. La actora esta facultada para exigir el cumplimiento de cada una de las prestaciones periódicas, representadas en las facturas de venta relacionadas conforme al artículo 971 del Código de Comercio.

2.9. Las facturas mencionadas, libradas en ejecución del contrato se consideran irrevocablemente aceptadas por Cruz Blanca EPS S.A., por así disponerlo el canon 773 ibídem.

2.10. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 1617 del Código Civil, y el 870 del Código de Comercio, la demandante se encuentra en facultad de exigir a la demandada el reconocimiento de intereses moratorios a título de indemnización de perjuicios, por el solo hecho de retardo en el cumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en las cláusulas tercera y quinta del contrato de suministro.

3. En auto del 11 de abril de 2018² se admitió la demanda contra Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud S.A.

4. Cruz Blanca EPS S.A. contestó la demanda³, se opuso a las pretensiones y, formuló las excepciones de *“Falta o ausencia efectiva de prestación de servicios a los afiliados”* y la *“genérica”*.

5. Adelantado todo el trámite el *a quo* resolvió el fondo del asunto en sentencia que negó las pretensiones.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia cuestionada se basó en los siguientes argumentos:

1. Anotó preliminarmente que, la demanda tenía carácter declarativo y fue formulada en los términos del inciso tercero, del canon 430 de la ley 1564 de 2012, debido a que en la ejecución presentada inicialmente, se revocó la orden de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, providencia confirmada por el Superior.

2. Recordó que lo pretendido es que se declare que existió entre las partes un contrato de suministro celebrado el 14 de enero de 2014, en el que la actora le suministraba a la Entidad Promotora de Salud – EPS- demandada *“elementos de osteosíntesis y prótesis ... representados en ... facturas de venta presentadas para su pago...”*. El suministro de productos dependía de las necesidades de Cruz Blanca EPS, por lo que se expidieron una serie de facturas, conforme a las

² Folio 19 manuscrito o folio 20 PDF del cuaderno 6.

³ Folio 43 manuscrito o folio 47 PDF del archivo 2, ubicado en el cuaderno 6.

órdenes de compra emitidas por la demandada. Dichos títulos valores debían ser pagados transcurridos 30 días a la radicación de aquellas.

3. Con base en jurisprudencia relacionada con el canon 968 del Código de Comercio y en atención a las pruebas recaudadas (facturas de venta junto con los soportes, el documento denominado *“contrato de suministro suscrito entre Cruz Blanca EPS e Implantes y Sistemas Ortopédicos ISO S.A., Anexo No. 1 Anexo de productos y tarifas; interrogatorios de parte, así como la prueba de oficio sobre la existencia del proceso liquidatorio de la Entidad Promotora de Salud –EPS–*), se concluyó que, si bien es cierto que la demandada compraba productos a la demandante, no se evidencia la existencia del contrato de suministro, habida cuenta que se acredita únicamente un tipo de relación comercial, pero no para la compra y venta, así como el suministro de *“elementos de osteosíntesis y prótesis”* derivadas del contrato alegado y que se pretendió demostrar.

El objeto definido en esa relación contractual fue *“El proveedor (Implantes y Sistemas Ortopédicos S.A.) se compromete a suministrar a Cruz Blanca EPS los productos descritos en el Anexo No. 1 – Anexos de productos y tarifas que hace parte del presente contrato”*. En dicho anexo, se describen los productos y, de las facturas concernientes a la compraventa de productos médicos que acreditan la prestación del servicio reiterado, del mismo no puede inferirse la existencia de un contrato de suministro habida cuenta que no existen precios de los elementos contenidos en el anexo No. 1. Si bien se expidieron por parte de la sociedad demandante las facturas de venta, de su contenido no se desprende que fueron elementos con las características previstas en tal anexo.

Del mismo modo, no se demostraron las necesidades de Cruz Blanca EPS, véase que según el contrato los productos a suministrar dependerían de las órdenes de compra que aquella emitiera al proveedor; sin embargo, y pese a que la actora presentó las facturas con lo que adujo como soportes respectivos, estos no cuentan con la calidad de ser órdenes de compra y menos emitidas por la demandada.

De los documentos denominados como *“hoja de gastos para ortopedia; formato hoja de gastos material osteosíntesis; autorizaciones de servicios y; reporte de material utilizados en cirugía”* no se evidencia pacto alguno que permita visualizar la forma cómo se celebró y se detalló en la demanda, como tampoco compromiso alguno de suministrarle a Cruz Blanca EPS S.A., en forma periódica y continuada aquellos productos y servicios consignados en las facturas arrimadas, pues ni los nombres, ni sus referencias coinciden en el anexo No. 1, de donde entonces, no es viable predicarle su incumplimiento y, menos las consecuencias de que trata la cláusula quinta.

Es verdad que existen las facturas, pero así mismo lo es que, esa sola circunstancia no prueban el contrato cuyo incumplimiento se pide declarar.

De esta manera y, como el contrato de suministro se trata de prestaciones que deben establecerse desde el inicio, la forma en que debe efectuarse y desarrollarse, con las necesidades del consumidor, lo que debió comprobarse en conjunto con las correspondientes órdenes de compra, ausentes en este caso, con las clases de bienes y servicios pactados e involucrados en el negocio jurídico, según también regla las normas 971 y 972 del Código de Comercio.

La parte actora no demostró que esas facturas correspondieran a la determinación, entrega de los elementos contenidos en el anexo 1 que formó parte del contrato. Las compras si es que ellas existieron, así hubiesen sido reiteradas y periódicas, no permiten afirmar con suficiente certeza la existencia del contrato de suministro, de naturaleza mercantil y, menos en las condiciones relatadas en la demanda, lo que también impide adentrarse en el incumplimiento y las consecuencias de este.

Como no se acreditó el contrato de suministro, tampoco se demostró la relación comercial que dio como resultado la expedición de las facturas de venta, como documentos objeto de pago, junto con los réditos por mora, menos aún, en el suministro de elementos contenidos en aquella documentación según el anexo No. 1.

Por lo que al no haberse acreditado la celebración del contrato de suministro como correspondía y fue detallado en la demanda y, por no hallarse tampoco cumplidos todos los elementos de la responsabilidad contractual, la demanda fracasa, con la prosperidad de la excepción de *“falta o ausencia efectiva de prestación de servicios a los afiliados”*, bajo el entendido que efectivamente no lo demostró; ello, al menos, no con la descripción y características de los elementos contenidos en el anexo 1 y, las cláusulas 1° y 5° del contrato que en copia se allegó al expediente, que no se demeritó, ni se tachó.

EL SUSTENTO DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte actora apeló la decisión y en respaldo de su disenso concretó los reparos que ante esta Sede sustentó así:

i) Indebida valoración probatoria, como quiera que los documentos adosados al proceso que dan cuenta de la existencia de un contrato de suministro celebrado el 14 de enero de 2014 entre Implantes y Sistemas Ortopédicos y Cruz Blanca EPS, que no fue tachado por la parte demandada.

ii) Error en la valoración de las pruebas: con la decisión se desconoció la existencia del contrato de suministro, así como los derechos que

tienen las partes para disciplinar sus relaciones a través de la figura contractual que mejor se adecue a sus exigencias; inaplicó normas imperativas y el precedente jurisprudencial sobre la materia. Al declararse la inexistencia del contrato de suministro, como lo hizo el *a quo*, se tenía que analizar el contrato aludido, concluir que no reunía los requisitos *ab sustantiam actus*.

Conforme al clausulado del contrato de suministro, revisado a la luz del Código de Comercio, la actora se obligó con Cruz Blanca EPS a entregarle los productos en el lugar, cantidad, calidad y oportunidad especificada por la EPS y ésta, se obligó a recibir los insumos, siempre que cumplieran las condiciones establecidas y, a cancelar las facturas en el término del contrato.

Los equipos requeridos por la EPS en los tiempos y cantidades emitidos en las órdenes de compra, se harían bajo los precios fijados en el Anexo No. 1; sí la mercancía no cumplía las exigencias requeridas, sería devuelta al proveedor por su cuenta y riesgo, sin lugar a facturación (cláusula 6 y 7), *contrario sensu*, la EPS sí la recibió y, tuvo dos oportunidades para objetarla: al momento de recibirla (porque de no estar conforme debió devolverla) y, dentro del término para objetar la factura de venta so pena de aceptación tácita. Circunstancia que no fue desconocida por los demandados.

De tal manera que, el contrato de suministro sí cumple con las exigencias que determina el Código de Comercio como lo es i) el contrato sinalagmático con las prestaciones reciprocas; ii) prestaciones periódicas que dieron cuenta de la generación y radicación de las facturas de venta; iii) determinación del precio contenido en el anexo No. 1; iv) plazo de la prestación sometida a la necesidad de la EPS traducida a través de las órdenes de compra que hiciera.

Además, el *a quo* tuvo en cuenta la declaración de la demandada que refería a que aquella no encontraba soporte alguno sobre el convenio, “desorden administrativo” de quien pretende librarse de la obligación y, con ello, declaró el estado actual de la relación comercial, más no desestimó que hubiera ocurrido en el pasado. Tampoco se contrastaron las declaraciones con las demás pruebas.

iii) Indebida valoración de las facturas incorporadas al plenario como prueba del cumplimiento de las obligaciones del proveedor, hoy demandante, en consideración con el clausulado del contrato de suministro donde se estipularon los requisitos de entrega de las mercancías y, en razón a esta, la facturación.

Una vez reconocida su existencia, la EPS recibiera las mercancías siempre que cumplieran con los requisitos establecidos en el contrato, facultando a la actora para expedir las facturas de venta. Es decir que, si la mercancía se facturó y, a la vez, esta no fue objetada o rechazada, el contratante convalidó la entrega de los productos en

los términos referidos en el acuerdo, incluidas las órdenes de compra, la cantidad y los precios.

iv) Indebida valoración de la documental aportada por las partes, del interrogatorio de la representante de la actora frente a las afirmaciones de la demandada según la cual actualmente no existe un acuerdo vigente entre los extremos de la litis.

v) Desconocimiento de lo dicho por la representante de Cruz Blanca sobre la latente situación de desorden administrativo que la llevó, entre otras, al proceso de insolvencia.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. El artículo 968 del Código de Comercio, señala: *“El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”*; y el precepto siguiente dispone:

“Para establecer la cuantía del suministro si las partes no lo hubieren fijado en cantidad determinada o señalado las bases para determinarla, se aplicarán las siguientes reglas:

1) Si las partes han fijado un límite máximo y uno mínimo para el total del suministro o para cada prestación, corresponderá al consumidor determinar, dentro de tales límites, la cuantía del suministro;

2) Si las partes han fijado solamente un límite máximo corresponderá al consumidor determinar la cuantía, sin exceder dicho máximo;

3) Si las partes se remiten a la capacidad de consumo o a las necesidades ordinarias y señalan un mínimo, el consumidor podrá exigir las cantidades que su capacidad de consumo u ordinarias necesidades le impongan, pero estará obligado a recibir el mínimo fijado. Por su parte el proveedor deberá prestar dichas cantidades o el mínimo, según el caso, y

4) Cuando la cuantía del suministro no haya sido determinada, se entenderá que las partes han pactado aquella que corresponda al ordinario consumo o a las normales necesidades del consumidor, salvo la existencia de costumbre en contrario.

PARÁGRAFO. La capacidad o la necesidad ordinarias de consumo serán las existentes en el momento de efectuarse el pedido.”

En cuanto a la determinación del precio el artículo 970 del Ordenamiento Mercantil, enseña:

“Si las partes no señalan el precio del suministro, en el todo o para cada prestación, o no fijan en el contrato la manera de determinarlo sin acudir a un nuevo acuerdo de voluntades, se presumirá que aceptan el precio medio que las cosas o servicios suministrados tengan en el lugar y el día del cumplimiento de cada prestación, o en el domicilio del consumidor, si las partes se encuentran en lugares distintos. En caso de mora del proveedor, se tomará el precio del día en que haya debido cumplirse la prestación.

Si las partes señalan precio para una prestación, se presumirá que convienen igual precio para las demás de la misma especie”.

Frente al plazo en que se debe cumplir cada prestación el artículo 972 *ídem*, señala:

“Si las partes fijan el plazo para cada prestación no podrá ser variado por voluntad de una sola.

Cuando se deje a una de las partes el señalamiento de la época en que cada prestación debe efectuarse, estará obligada a dar preaviso prudencial a la otra de la fecha en que debe cumplirse la correspondiente prestación.

Si las partes tuvieren diferencias sobre la oportunidad del preaviso, el caso se decidirá por el procedimiento verbal, con intervención de peritos.”

Acerca del suministro ha enseñado la jurisprudencia patria que se trata de un contrato “típico, bilateral, conmutativo, consensual, oneroso y de ejecución continuada”. Y explicó enseguida:

“A través de él se encuentran dos sujetos: el proveedor y el suministrado, quienes convergen en torno a prestaciones que uno asume en beneficio del otro y que deben ser cumplidas en forma extendida en el tiempo, siendo notas características su duración y la previsión futura, con lo cual las partes evitan tener que celebrar diversos contratos de compraventa y garantizan la continuidad en la obtención de los bienes o servicios suministrados.

En otras palabras, en el suministro dos partes que persiguen intereses contrapuestos se obligan recíprocamente en aras de lograr su correlativa satisfacción, siendo esa necesidad la que los mueve a contratar sobre un producto o servicio que una debe entregar o prestar a la otra en forma continua o periódica, según lo convengan, a cambio de una contraprestación denominada precio.

Esa configuración exige que existan prestaciones continuas de productos o servicios, lo cual supone una pluralidad de obligaciones, que, en principio, son autónomas, pero ligadas entre sí, lo que no implica necesariamente que los compromisos deban ser iguales o simétricos, dado que se puede consentir un suministro indeterminado, pero determinable, como determinable puede ser también su duración.

Rasgo esencial de ese acto es la periodicidad o continuidad, lo que incide frente al momento de exigibilidad del precio y la entrega del bien o servicio, pues el artículo 971 *ibídem* prevé que «si el suministro es de carácter periódico, el precio correspondiente se deberá por cada prestación y en proporción a su cuantía, y deberá pagarse en el acto, **salvo acuerdo en contrario de las partes**» y agrega que si «es de carácter continuo, el precio deberá pagarse de conformidad con la costumbre, si las partes nada acuerdan sobre el particular» con la advertencia de que «el suministro diario se tendrá por continuo» (se resalta).

El artículo 972 *ídem*, habilita a las partes para convenir el plazo de cada prestación o dejar su definición en poder de una de ellas; y el 973 *ibídem* consagra que, si una incumple el contrato, la otra podrá terminarlo cuando esa infracción le haya generado graves perjuicios o tenga cierta importancia capaz de reducir su confianza en la exactitud en que serán hechos los suministros posteriores; empero, si es el proveedor quien decide extinguir el pacto deberá dar preaviso al suministrado.

Además, si la prestación contratada involucra bienes o servicios regulados por el Estado, el precio y las condiciones del contrato deberán ceñirse a los respectivos reglamentos (art. 978 *ejusdem*), al paso que las personas que presten servicios públicos o tengan un monopolio de hecho o de derecho no podrán suspender el abastecimiento a los consumidores que no estén en mora, ni aun con preaviso, sin autorización del gobierno (art. 979 *ib.*).

Así, es claro que los contratantes, sin desbordar los límites trazados en el ordenamiento jurídico, están habilitados para configurar, en cada caso, según sus expectativas y el fin que persigan con el contrato de suministro, la forma y los términos de la negociación, pudiendo, por ese camino, pactar diversos escenarios, de ahí que al momento de calificar su conducta deban tenerse en cuenta las normas imperativas que regulan esa institución, junto con las prestaciones asumidas por cada parte en el acuerdo respectivo.

Al efecto, la jurisprudencia ha dicho que «[e]l negocio jurídico celebrado conforme con preceptos Jurídicos constituye "una ley para los contratantes" (1602 del C.C.): la forma de ejecución y demás cláusulas son, pues, "ley para los contratantes"; su verdadera voluntad determina el comportamiento que tiene que observar, la una frente a la otra».⁴

El maestro Bonivento Fernández al respecto enseña que “la parte que se obliga a la prestación periódica o continuada de cosas o servicios se llama proveedor o suministrante y la que lo recibe consumidor, suministrado o beneficiario”⁵

4. Del precedente marco normativo y jurisprudencial se extrae que el contrato de suministro se caracteriza porque este tipo de convenio

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC5441-20 de 16 de diciembre de 2020. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicación n° 11001-31-03-032-2015-00423-01

⁵ Bonivento Fernández, José Alejandro. Los principales contratos civiles y comerciales. Tomo II. 2ª edición. Ediciones Librería del Profesional, 1992.

está diseñado para que una parte suministre a otra productos o servicios de forma periódica o continuada, de manera que se hace un solo contrato para satisfacer los requerimientos o necesidades en un tiempo determinado.

Tipo de acuerdo que se aplica normalmente para proveer insumos, materias primas, mercancías, materiales, repuestos, etc., mecanismo que genera estabilidad en la entrega de un producto o servicio con un precio estable, pues no es lo mismo ir al almacén a comprar cada cosa que se necesite al precio que esté el día en que se requiera, que asegurar una entrega constante a un precio previamente pactado.

Se dice que el contrato de suministro es un acuerdo de colaboración y sus características principales son:

Es *bilateral* ya que tanto la persona encargada de suministrar los bienes y servicios, como la persona que se beneficia con dicho suministro tienen obligaciones, la del primero como la naturaleza del contrato lo indica proveer los bienes y servicios encargados en las fechas establecidas en el contrato, y la de la otra parte pagar, por los bienes y servicios suministrados.

Es *nominado*, pues se encuentra regulado por el Código de Comercio, por los artículos 968 al 980.

Es *consensual*, en razón, que se perfecciona con el consentimiento de las partes contratantes.

Ahora, si se fija en el contrato de suministro que se harán varias prestaciones, es decir, que el suministro de bienes y servicios se hará en varias fechas, se considera que el contrato de suministro es de tracto sucesivo.

Es *oneroso* ya que cada provisión de bienes y servicios debe ser pagada, esta es una característica de los contratos comerciales, ya que estos son por su naturaleza onerosos.

Es de *ejecución sucesiva* puesto que la periodicidad y continuidad en las prestaciones de servicios o de cosas y su pago en idénticas condiciones hace del suministro un típico contrato de tracto sucesivo. Rasgo acerca del cual el Doctor Arrubla Paucar⁶ resaltó “*Ambas partes encuentran interés práctico en la nota de duración del suministro. Para quien efectúa el suministro, es decir, el proveedor, se asegura la colocación de su producción o sus productos por un tiempo determinado, circunstancia que le permite una mejor planeación económica de su empresa. Para el suministrado o consumidor, también le resulta de especial interés tener asegurado el abastecimiento de las materias primas o de las partes que precisa para su actividad empresarial*”, y agregó: “*También el suministro ofrece una economía de tiempo y de actividad administrativa para quienes utilizan la figura contractual. En lugar de tener que estar celebrando un*

⁶ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Tomo I, 7ª Edición. Biblioteca Jurídica Dike, 1995.

contrato de venta o de servicios cada que se precisa de cosas o de servicios, se celebra un solo contrato durante Un periodo duradero de tiempo”.

También es un contrato *principal* que no necesita de otro ni de obligaciones accesorias para tener vida jurídica.

Además, es *de libre discusión* en cuanto confiere las partes la posibilidad de plantear los términos del contrato.

Como lo refiere el profesor Bonivento en su obra, la comisión redactora del proyecto de Código de Comercio de 1958 en su exposición de motivos señaló la diferencia del suministro con la compraventa así: *“En la periodicidad o con continuidad que caracteriza el suministro y en la forma especial cómo se regula la cuantía del mismo y el precio que debe pagar quien lo recibe.”*; distinción acerca de la cual el doctor Arrubla Paucar anotó: *“La diferencia entre ambas figuras radica en que mientras la COMPRAVENTA es un contrato instantáneo, el SUMINISTRO es de tracto sucesivo o de duración y esa es la finalidad práctica pretendida por los contratantes. El consumidor en un suministro lo que desea es estar suministrado por un periodo largo de tiempo; ... En la compraventa debe cumplirse con una prestación única, así haya plazo para el pago o se permita la entrega de cosas por instalamentos ... En la venta cuya entrega se hace por partes se da un fraccionamiento de una prestación única; el suministro por formación implica una serie de prestaciones varias prestaciones que debe efectuar el proveedor de manera autónoma, aunque ligadas entre sí”.*

5. Siguiendo las precedentes directrices y aplicadas a la controversia que ocupa la atención de la Sala, sea lo primero decir que sobre la celebración y existencia del contrato de suministro entre las partes no hubo discusión entre las partes.

El negocio en ese sentido ajustado entre los aquí contendientes, sus particularidades y estipulaciones quedó plasmado en el documento suscrito por ellas y que fuera aportado al plenario. Documento que no fue cuestionado ni puesto en entredicho por ninguna de las partes; en la contestación de la demanda⁷, no se desconoció la existencia del contrato de suministro, al punto que a la afirmación realizada en el hecho No. 3 del libelo genitor, respecto a la suscripción de aquél, la demandada contestó “es cierto”, lo cual fue ratificado al absolver su representante el interrogatorio de parte. Por tal virtud, inane resultaba por parte del *a quo* fijar en litigio en ese sentido⁸, es decir, en establecer sí en efecto entre las partes hubo un contrato de suministro pues de ello no había duda.

En ese sentido, en vano sería adentrarse a estudiar en las pruebas si la prestación fue periódica, constante, y demás que atañen a la naturaleza de este.

⁷ Folio 43 manuscrito o folio 47 PDF del archivo 2, ubicado en el cuaderno 6.

⁸ Audiencia parte 2, del artículo 372 Minuto 48:10

Sin embargo, dado que el contrato quedó documentado, inocuo resulta judicialmente declarar su existencia.

6. El eje toral de la discusión se ubica en la imputación que hizo la demandante a la demandada en cuanto a que ésta incumplió el contrato, y su interés en que satisfaga las obligaciones no honradas.

Se ubica así la acción intentada en el escenario de la responsabilidad civil contractual, de suyo, entonces, propio es poner de presente que a voces del artículo 1602 del Código Civil, *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”* y, por tanto, mientras el acuerdo no sea invalidado por causas legales o por la mutua voluntad de los contratantes, se impone para ellos el deber de su cumplimiento, lo que deberán hacer de buena fe quedando obligados no sólo a lo que reza el contrato sino también a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que la ley declare como pertenecientes a ella (artículo 1603 *ibídem*).

Por su parte, el artículo 1609 de la misma obra, informa que *“[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*, y bajo el entendimiento de que son contratos bilaterales aquellos en que *“las partes se obligan recíprocamente”* (artículo 1496 *eiusdem*).

Armoniza con lo expuesto el precepto del artículo 1608 *ídem*, según el cual el deudor está en mora *“[c]uando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora”, o “[c]uando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla” y “[e]n los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”,* quedando así delimitados los supuestos en que debe entenderse como incumplido el contrato por parte de alguno de los contratantes.

Ha recordado esta Sala que la responsabilidad contractual es la que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento, como lo señalan los artículos 1613 y 1614 del Código Civil.

De dichas reglas legales se extracta que la prosperidad de pretensión contractual semejante supone la presencia y comprobación plena de los elementos que doctrinaria y jurisprudencialmente⁹, se han tenido para tal efecto, como son: (i) que exista un vínculo jurídico válido y concreto de la naturaleza indicada entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un

⁹ Corte Suprema de Justicia, sent. cas. civil y agraria, de fecha 27 de marzo de 2003, MP. José Fernando Ramírez Gómez: *“Cuando se pretende judicialmente el pago de perjuicios, al actor le corresponde demostrar, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2º del artículo 1617 del código civil, la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionado por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor. Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser “directo y cierto” y no meramente “eventual o hipotético”, esto es, que se presenta como consecuencia de la culpa y que aparezca “real y efectivamente causado”.*

convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato¹⁰); (ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una prestación emergente de la obligación contraída la que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culpable) y, en fin, (iii) que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la injusta privación de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño), justamente por mediar la relación negocial de marras mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño).

Fijadas las premisas anteriores se impone el análisis de los elementos estructurales de la responsabilidad endilgada por la demandante a la sociedad aquí demandada.

7. Conforme a los hechos y las pretensiones de la demanda, lo que persigue la demandante es que se declare que la demandada incumplió con el pago de los productos y/o servicios prestados por la demandante, por lo que se ahondará en dicho estudio.

7.1. El contrato de suministro celebrado el 14 de enero de 2014 entre Cruz Blanca EPS e Implantes y Sistemas Ortopédicos S.A. -ISO S.A., en lo relevante, contempló¹¹:

“CLAUSULA PRIMERA. OBJETO.- EL PROVEEDOR se compromete a suministrar a CRUZ BLANCA EPS los productos descritos en el ANEXO No. 1 - ANEXO DE PRODUCTOS Y TARIFAS que hace parte del presente contrato. PARÁGRAFO PRIMERO.- Las cantidades de los productos a suministrar por EL PROVEEDOR, dependerán de las necesidades de CRUZ BLANCA EPS, por lo que la cantidad de producto a suministrar dependerá de las órdenes de compra QUE CRUZ BLANCA EPS emita a EL PROVEEDOR. (...)

CLÁUSULA SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR.- EL PROVEEDOR se obliga para con CRUZ BLANCA EPS a: 2.1) Entregar por su cuenta y riesgo los productos en el lugar, cantidad, calidad y oportunidad especificada por CRUZ BLANCA EPS. El tiempo de entrega de los productos será el establecido en la orden de compra emitida por CRUZ BLANCA EPS. (...)

CLÁUSULA CUARTA. DURACIÓN El presente contrato tiene una duración de dieciocho (18) meses contados a partir de la fecha de su legalización y suscripción. Toda eventual prórroga del presente contrato debe ser formalizada por documento firmado por las partes.

CLÁUSULA QUINTA. VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO.- Para todos los efectos legales el presente contrato es de cuantía indeterminado [sic] y el valor de los productos objeto del presente contrato, según sea el caso, será el acordado por las partes en el Anexo No. 1 - ANEXO DE PRODUCTOS Y TARIFAS del presente contrato. Las partes acuerda que el valor mensual del contrato será la suma que resulte de la liquidación del número de productos que suministre EL PROVEEDOR y que estén debidamente

¹⁰ Que habrá de ser válido.-

¹¹ Folio 49 manuscrito o Folio 79 PDF del cuaderno denominado “01CdArchivoFolio238”

autorizados por CRUZ BLANCA EPS, por el valor de las tarifas descritas en el ANEXO No. 1 – ANEXO DE PRODUCTOS Y TARIFAS. (....) *Parágrafo primero.- El valor al que se obligue Cruz Blanca EPS deberá ser cancelado dentro de los treinta (30) días siguientes a la radicación de las respectivas facturas o cuentas de cobro en las oficinas de Cruz Blanca EPS, previo visto bueno del supervisor del contrato, mediante transferencia bancaria a la cuenta corriente (...) de la cual es titular EL PROVEEDOR. (...)*
CLÁUSULA SEXTA. LUGAR Y FORMA DE ENTREGA.- EL PROVEEDOR entregará los productos en el lugar que CRUZ BLANCA EPS determine en la respectiva orden de compra. (...) (subrayado intencional).

7.2. Ahora bien, al plenario se adosaron las siguientes pruebas:

- Factura de venta No. 11100 de 18 de marzo de 2014, por \$9.810.182¹², paciente Isaías Córdoba Rodríguez. Seguidamente se encuentra “*hoja de gastos para ortopedia*” con membrete de Grupo Saludcoop en el que se manifiesta que se hizo uso de los insumos allí detallados, con firma de un especialista; y obra la autorización de servicios médicos expedida por Cruz Blanca para el citado ciudadano.
- Factura de venta No. 11106 de 18 de marzo de 2014, por \$45.247.410, paciente Yombler Ubeimar Giraldo Noreña; obra la “*hoja de gastos de ortopedia*” con membrete de Grupo Saludcoop en el que se lee que se hizo uso de los insumos referenciados, con firma de un especialista. Asimismo, obra la autorización de servicios médicos expedido por Cruz Blanca para el citado doliente.
- Factura de venta No. 11108 de 18 de marzo de 2014 por \$10.066.174, paciente Willington Hernández Rua; inmediatamente, se encuentra la “*hoja de gastos de ortopedia*” con membrete de Grupo Saludcoop en que consta se hizo uso de los insumos detallados, con firma de un especialista. De igual forma, se allegó la autorización de servicios médicos expedido por Cruz Blanca para el referido enfermo.
- Factura de venta No. 11115 de 19 de marzo de 2014, por \$1.511.366, paciente Carlos Enrique Berrio Sepúlveda; así como la “*hoja de gastos de ortopedia*” con membrete de Grupo Saludcoop que da cuenta del uso de los insumos allí detallados, con firma de un especialista, Y obra la autorización de servicios para el citado ciudadano.
- Factura de venta No. 11117 de 19 de marzo de 2014, por \$11.341.981 paciente Andrés Felipe Betancur Olaya; subsiguientemente, se encuentra la “*hoja de gastos de ortopedia*” con membrete de Grupo Saludcoop según la cual se hizo uso de los insumos allí anotados, con firma de un especialista. También, se encuentra la autorización de servicios expedido por Cruz Blanca para el citado ciudadano.

¹² Folio 90 del archivo PDF denominado 01CDarchivoFolio238.PDF o folio 60 manuscrito

- Factura de venta No. 11119 de 19 de marzo de 2014, paciente Guillermo León Valencia Osorio por \$6.189.230; inmediatamente después se evidencia la *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop que da cuenta del uso de los insumos allí enlistados, con firma del especialista Dr. Alejandro Jaramillo Q. ortopedia y traumatología, cirugía artroscópica. Así como la autorización de servicios por Cruz Blanca para el citado ciudadano.
- Factura de venta No. 11176 de 01 de abril de 2014, paciente Hernán Rened Morales Toro por \$5.584.395; y la *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop según la cual se hizo uso de los insumos referenciados en la factura, con firma del especialista cuyo sello es ilegible; de igual forma, se observa la autorización de servicios médicos para el citado paciente expedida por Cruz Blanca.
- Factura de venta No. 11210 de 03 de abril de 2014, paciente Luís Marín Aristizabal por \$1.205.030; también, se halla la *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop en el que se manifiesta que se hizo uso de los insumos referenciados allí, con firma del especialista Dr. Alejandro Jaramillo Q. ortopedia y traumatología, cirugía artroscópica y, también se evidencia la autorización de servicios expedido por Cruz Blanca.
- Factura de venta No. 11253 de 10 de abril de 2014 paciente Héctor de Jesús Serna por \$1.527.045, autorización de servicios expedido por Cruz Blanca y, la *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop en el que se manifiesta que se hizo uso de los insumos allí detallados.
- Factura de venta No. 11254 de 10 de abril de 2014 paciente Fabio José Echeverry por \$10.773.750, autorización de servicios para el referido ciudadano expedida por Cruz Blanca; también se encuentra la *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop en el que se manifiesta se hizo uso de los insumos referenciados, con firma del médico Juan Guillermo Ramírez Ortopedista Cirujano.
- Factura de venta No. 41229 de 11 de abril de 2014, paciente Bárbara González Parra por \$28.102.132, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca y, la *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop según el cual se hizo uso de los insumos allí referenciados, suscrito por un especialista.
- Factura de venta No. 41230 de 11 de abril de 2014, paciente Luz Yaneth Quintero por \$24.568.635, también se observa la autorización de servicios expedida por Cruz Blanca junto con la *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop en el que se constata que se hizo uso de los insumos referenciados allí.
- Factura de venta No. 41232 de 11 de abril de 2014 paciente Carlos Alberto Vásquez por \$32.571.338, autorización de servicios expedido

por Cruz Blanca y, *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop según la cual se hizo uso de los insumos detallados, suscrito por un especialista.

- Factura de venta No. 41233 de 11 de abril de 2014 paciente Olga María González por \$25.758.525, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca y, *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop en el que se constata que se hizo uso de los insumos enlistados, suscrito por un especialista.

- Factura de venta NO. 41245 de 11 de abril de 2014 paciente Jawin Sierra Charry por \$26.647.628, autorización de servicios expedida por expedida por Cruz Blanca y, *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop en el que se manifiesta que se hizo uso de los insumos referenciados en la factura, suscrito por un especialista.

- Factura de venta No. 41253 de 11 de abril de 2014 paciente María Sanabria de López por \$400.800, *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop según la cual se hizo uso de los insumos detallados allí, suscrito por un especialista y, autorización de servicios a nombre de la referida ciudadana.

- Factura de venta No. 41254 de 11 de abril de 2014, paciente María Sanabria de López por \$11.013.892, autorización de servicios y *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop en el que se manifiesta que se hizo uso de los insumos referenciados en la factura, con sello de Corporación I.P.S Saludcoop.

- Factura de venta No. 41255 de 11 de abril de 2014, paciente Néstor Castillo García por \$13.515.158, obra también *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop en el que se dice se hizo uso de los insumos referenciados con firma de especialista; así como autorización de servicios expedido por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 41291 de 15 de abril de 2014, paciente Daniel Alejandro Jaramillo por \$19.897.800, *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop que constata que se hizo uso de esos insumos y autorización de servicios para el citado ciudadano.

- Factura de venta No. 41292 de 15 de abril de 2014, paciente Daniel Alejandro Jaramillo por \$8.816.048, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca y, *hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop que corrobora el uso de los insumos referenciados con firma de especialista.

- Factura de venta No. 41299 de 15 de abril de 2014, paciente Luz Dary Palacios por \$961.448, *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop que da cuenta que se hizo uso de los insumos allí incluidos con firma de especialista y, autorización de servicios médicos para la paciente.

- Factura de venta No. 10801 de 14 de abril de 2014, paciente Gustavo Adolfo Alzate Vetheman por \$28.054.644, autorización de servicios médicos expedido por Cruz Blanca y, *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop según la cual se hizo uso de los insumos referidos con firma de especialista. Adicionalmente, el cirujano y la instrumentista suscribieron documento denominado *“Formato hoja de gastos material osteosíntesis”*.
- Factura de venta No. 10804 de 14 de abril de 2014 paciente Luís Eduardo Parra Rodríguez por \$19.856.460, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca y, formato hoja de gastos material osteosíntesis suscrito por la instrumentadora quirúrgica y el cirujano Daniel E. Medina.
- Factura de venta No. 10807 de 14 de abril de 2014 paciente José Sarasty Molina por \$4.158.466, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca, *“hoja de gastos de ortopedia”* con membrete de Grupo Saludcoop que constata se hizo uso de los insumos referenciados con firma del especialista Germán Salcedo R. y, formato de Hoja de gastos material osteosíntesis.
- Factura de venta No. 10808 de 14 de abril de 2014 paciente Isabel Cabezas por \$6.683.756, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca y *“hoja de gastos para ortopedia”* en el que rezan los insumos utilizados suscrita por el especialista Germán Salcedo R. y, formato de hoja de gastos material de osteosíntesis firmada por el instrumentador y el cirujano.
- Factura de venta No. 10830 de 15 de abril de 2014 paciente Janeth Sánchez Sánchez por \$29.509.792, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca; *“hoja de gastos para ortopedia”* en el que rezan los insumos utilizados sin firma de especialista, pero, tiene la calcomanía en el que consta el uso del material y, formato de hoja de gastos material osteosíntesis suscrito por la instrumentadora quirúrgica.
- Factura de venta No. 10831 de 11 de abril de 2014, paciente Lucero Muñoz Muñoz por \$5.281.609, autorización de servicios, *“hoja de gastos para ortopedia”* con firma de especialista Giovani Ramos Cardozo, formato hoja de gastos material osteosíntesis suscrita por la instrumentadora y el cirujano.
- Factura de venta No. 11297 de 11 de abril de 2014, paciente Jorge Eliecer Penagos por \$16.256.822, hoja de gastos para ortopedia suscrita por el Dr. Alejandro Jaramillo Q., autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.
- Factura de venta No. 41553 de 9 de mayo de 2014 paciente Luís Alberto Rodríguez Prieto por \$14.301.280, *“hoja de gastos de ortopedia”* en la que constan los servicios relacionados en la factura suscrita por

el especialista y, autorización de servicios médicos expedida por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 41554 de 9 de mayo de 2014 paciente Nelson Eduardo Forero por \$14.878.598, *"hoja de gastos para ortopedia"* en el que se relacionan los insumos relacionados en la factura suscrita por el especialista y, autorización de servicios expedido por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 41557 de 9 de mayo de 2014 paciente Cristian Leonardo Hernández Medina por \$2.166.328 y autorización de servicios médicos expedido por Cruz Blanca, así como *"hoja de gastos de ortopedia"* suscrita por el Dr. Carlos R. Castillo F.

- Factura de venta No. 41559 de 9 de mayo de 2014 paciente Luz Herminda López Bermúdez por \$103.900, autorización de servicios médicos expedida por Cruz Blanca y, la *"hoja de gastos para ortopedia"* suscrito por especialista.

- Factura de venta No. 41560 de 9 de mayo de 2014 paciente María Nelly Sánchez por \$3.189.716, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca, *"hoja de gastos para ortopedia"* suscrita por el especialista.

- Factura de venta No. 10906 de 8 de mayo de 2014 paciente Libardo Segundo Banda Vertel por \$22.745.385, autorización de servicio expedida por Cruz Blanca y *"hoja de gastos para ortopedia"* suscrita por el especialista Dr. Luís Enrique Cruz Serrano, junto con el *"formato hoja de gastos material osteosíntesis"* suscrita por el citado profesional junto con la instrumentista.

- Factura de venta No. 10907 de 8 de mayo de 2014 paciente Wilson Giovanni Camayo Medina por \$7.157.685, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca y *"hoja de gastos para ortopedia"* suscrita por el especialista, junto con el formato de hoja de gastos de material osteosíntesis firmada por el instrumentista y profesional Diego Marín Bonilla.

- Factura de venta No. 11423 de 12 de mayo de 2014 paciente Héctor Fabio Cardona por \$1.015.268, *"hoja de gastos para ortopedia"* suscrito por el Dr. Juan Guillermo Ramírez, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 11419 de 12 de mayo de 2014 paciente Tatiana Jaramillo por \$5.425.972, *"hoja de gastos para ortopedia"* en el que constan los insumos utilizados suscrito por el especialista y, autorización de servicios expedida Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 11422 de 12 de mayo de 2014 paciente Juan Manuel Correa por \$712.725, *"hoja de gastos para ortopedia"* en el que se hace referencia del insumo usado suscrito por el especialista, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 10948 de 19 de mayo de 2014 paciente Gloria María Cabrera por \$3.514.769, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca y *"Hoja de gastos para ortopedia"* con calcomanías y suscrita por el especialista Carlos Hernán Méndez, junto con el formato *"hoja de gastos material osteosíntesis"* suscrito por la instrumentadora y el cirujano.
- Factura de venta No. 11465 de 19 de mayo de 2014 paciente Rafael Uribe Roldan por \$5.569.901, *"Hoja de gastos para ortopedia"* suscrita por el especialista Alejandro Jaramillo Q., autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.
- Factura de venta No. 11469 de 19 de mayo de 2014 paciente Yohanna Milena Herrera por \$2.030.535, *"Hoja de gastos para ortopedia"* suscrita por el especialista y, autorización de servicios expedido por Cruz Blanca.
- Factura de venta No. 11471 de 19 de mayo de 2014 paciente Mario Johan del Río por \$2.030.535, *"Hoja de gastos para ortopedia"* suscrita por el especialista, reporte de materiales utilizados en cirugía.
- Factura de venta No. 110099 de 06 de junio de 2014 paciente Lucero Gallego Rosero por \$37.742.738, autorización de servicios para el referido ciudadano, *"hoja de gastos para ortopedia"* suscrito por el especialista Luís Enrique Cruz Serrano, así como formato de hoja de gastos material de osteosíntesis firmado por la instrumentista y el cirujano con calcomanía de los insumos usados.
- Factura de venta No. 41783 de 6 de junio de 2014 paciente María Helena Higuera por \$11.194.925, *"hoja de gastos para ortopedia"* suscrito por el especialista con calcomanías de los insumos médicos usados, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.
- Factura de venta No. 11583 de 6 de junio de 2014 paciente Rosa Emilia Gallón por \$2.030.535, *"hoja de gastos para ortopedia"* suscrita por el especialista e instrumentador, autorización de servicios expedidas por Cruz Blanca.
- Factura de venta No. 11584 de 6 de junio de 2014 paciente María Alejandra Urrego por \$9.651.807, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca, *"hoja de gastos para ortopedia"* suscrito por el especialista Dr. Alejandro Jaramillo Q.
- Factura de venta No. 11585 de 6 de junio de 2014 paciente Santiago Saldarriaga por \$1.015.268, *"hoja de gastos para ortopedia"* suscrito por el especialista con calcomanía que consta el uso de insumo médico, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.
- Factura de venta No. 11616 de 13 de junio de 2014 paciente Ronald Shirley Roldan por \$49.725.000, *"hoja de gastos para ortopedia"* suscrito por el especialista Dr. Pablo Elías Mena con calcomanías de

uso de elementos médicos, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 11618 de 13 de junio de 2014 paciente Ángela Huertas Rendón por valor de \$10.851.848, "*hoja de gastos para ortopedia*" suscrito por el especialista Dr. Hanner Alexis, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 11622 de 13 de junio de 2014 paciente Valeria Zuluaga Mejía por \$25.460.880, "*hoja de gastos para ortopedia*" suscrito por especialista, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 11008 de 6 de junio de 2014 paciente María Fernanda González por \$2.580.844, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca, "*hoja de gastos para ortopedia*" suscrito por el especialista Dr. Diego Marín Bonilla, así como "*Formato Hoja de gastos material osteosíntesis*" suscrito por instrumentadora y el cirujano.

- Factura de venta No. 41967 de 19 de junio de 2014 paciente Saúl Ávila por \$39.587.828, "*hoja de gastos para ortopedia*" suscrito por el especialista con calcomanías y autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 11735 de 11 de julio de 2014 paciente Yombler Ubeimar Giraldo por \$49.423.530, "*hoja de gastos para ortopedia*" suscrito por el especialista y autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 42201 de 16 de julio de 2014 paciente Jairo Enrique Piñero por \$11.489.893, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca, hoja de gastos para ortopedia suscrita por especialista.

- Factura de venta No. 11844 de 11 de agosto de 2014 paciente Sebastián Escobar por \$4.642.950, hoja de gastos para ortopedia suscrita por especialista con calcomanías de uso de insumos médicos y, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 11966 de fecha 5 de septiembre de 2014 paciente Santiago Serna Cardona por \$6.213.512, hoja de gastos para ortopedia suscrito por el especialista Edgardo Martínez P. y, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 42698 de 6 de septiembre de 2014 paciente Deivi Darío Tarazona por \$4.122.626, hoja de gastos para ortopedia suscrito por el especialista Dr. Sergio Echeverri Díaz y, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 42760 de 11 de septiembre de 2014 paciente Angélica María Pérez por \$61.534.395, "*hoja de gastos para ortopedia*"

suscrito por el especialista y, autorización de servicios expedida por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 42765 de fecha 11 de septiembre de 2014 paciente Angélica María Pérez por valor de \$17.652.375, “*hoja de gastos para ortopedia*” suscrito por especialista y, autorización de servicios expedido por Cruz Blanca.

- Factura de venta No. 11382 de 18 de septiembre de 2014 paciente Luís Alberto Valencia por \$7.157.685, autorización de servicios expedido por Cruz Blanca y “*hoja de gastos para ortopedia*” suscrito por el especialista Dr. Germán Salcedo R., junto con formato hoja de gastos materiales osteosíntesis firmado por instrumentadora y cirujano con calcomanías de uso de materiales.

- Factura de venta No. 42861 de 19 de septiembre de 2014 paciente Paula Andrea Medina por \$16.085.458, “*hoja de gastos para ortopedia*” suscrito por especialista con calcomanías que permiten inferir el uso de los instrumentos médicos, autorización de servicios expedida en Cruz Blanca.

7.3. La documentación que acaba de referirse da cuenta de la continuidad y periodicidad en la entrega por parte de la demandante de diversos insumos y materiales, los que autorizó Cruz Blanca y fueron suministrados a los pacientes afiliados a ésta.

En cuanto a la orden de compra prevista en el contrato de suministro, dijo la representante legal de la demandante en el interrogatorio que absolviera, tenía dos funciones, de una parte, el cumplimiento de las cláusulas del contrato; de otra, para el control de la previsión de cobros y organización de pedidos: “*Ante la cotización que realizaba el área de compras de Cruz Blanca, como cliente directo de la compañía, se hacía una cotización, se hacía un estudio de crédito donde se verificaba si tenía capacidad de endeudamiento, esto salió favorable porque era un buen cliente, (...) se le suministraba material de osteosíntesis (...).*”¹³

Surge, de las facturas de venta debidamente radicadas ante la Entidad Promotora de Salud demandada, de las autorizaciones de servicios médicos expedidas por Cruz Blanca para cada paciente referido, junto con la hoja de gastos para ortopedia en la cual constan los insumos utilizados que coinciden con los facturados por la demandante, documentos suscritos por cada especialista tratante; se infiere con absoluta claridad que la demandada sí emitió órdenes de compra para adquirir los materiales médicos reclamados, pese a que no obran en el expediente y niegue haberlas librado, órdenes que tampoco resultan relevantes cuando se demostró la autorización que extendió para que se suministraran los dichos insumos, aunque su existencia se deduce de la pre-aprobación para los tratamientos médicos con la emisión de las autorizaciones médicas por parte de

¹³ Audiencia inicial, parte II, Minuto 09:41

Cruz Blanca, que guardan relación directa con los utensilios clínicos relacionados en cada factura recibida por la demandada y, con cada paciente.

Se corrobora además, que Cruz Blanca EPS emitió las peticiones de adquisición porque, por ejemplo, hizo pagos parciales en las facturas No. 11104 por \$26.877.340, en la factura No. 11108 por \$7.625 y, para la factura No. 41967 por valor de \$37.688.867 las cuales no fueron desconocidas en la contestación de la demanda.

Así las cosas, la intención de compra de insumos médicos del contratante (Entidad Promotora de Salud) es clara y, conforme al clausulado del contrato probó todas las condiciones pactadas que generan dicho reconocimiento, entre ellas la orden de pedido; máxime cuando esa es una premisa controvertida, en la medida que la EPS aduce no tener soporte de ello.

7.4. Importa recordar que, nadie puede alegar su propia culpa en su favor. Para este asunto, como lo dijo el apelante no puede excusar la demandada el desorden administrativo, para justificar la ausencia de las órdenes de compra en su poder y, por el contrario, la parte actora contaba con todas las facturas de venta con sello de recibido, junto con las autorizaciones de los servicios médicos, la hoja de gastos de insumos y en algunos casos el formato hoja de gastos materiales osteosíntesis.

Es que, si bien se argumentó por parte de la demandada que debía acreditarse por parte de la actora la prestación efectiva del servicio médico al usuario, al afiliado a Cruz Blanca EPS, ello se encuentra acreditado, basta con ver cada una de las hojas de gastos para ortopedia suscritas por especialistas que, en algunos casos tiene adheridas calcomanías que permiten inferir el uso de los insumos médicos y, en otros casos obraba el Formato Hoja de gastos material osteosíntesis suscrito por la instrumentadora y el cirujano. Efecto de lo anterior, es el fracaso de la defensa propuesta.

7.5. Ahora, en cuanto a los trámites previstos en la resolución 3047 de 2008 reseñada en la contestación de la demanda, hacen referencia al cobro directo ante la Entidad Promotora de Salud, acción inicialmente instaurada y que por la ausencia de los presupuestos allí previstos no prosiguió, dando paso al proceso declarativo por el que optó la demandante.

No cabe duda de que la entrega de insumos se prestó por parte de la actora en razón del contrato de suministro suscrito por Cruz Blanca EPS e Implantes y Sistemas Ortopédicos –ISO S.A.- el 14 de enero de 2014, aunque se hiciera extensivo a diversos elementos algunos no incluidos en el Anexo 1, sin duda la intención negocial se extendió a ellos como lo revela la conducta de la demandada a quien le fueron provistos, pues fueron usados por los galenos tratantes en pacientes afiliados a la Entidad Prestadora de Salud, como ya se dijo

autorizados los servicios médicos realizados, las facturas radicadas por esos conceptos no fueron rehusadas y con el pago parcial verificado se corrobora el consentimiento.

7.6. Sumado a lo anterior, Cruz Blanca EPS recibió los insumos como consta con los sellos en cada una de las facturas de venta allegadas y no acreditó haber objetado sus conceptos o haber devuelto la mercancía. Es más, si los materiales no reunían las políticas de calidad de los productos podrían incluso restituirlos por cuenta y riesgo del proveedor, sin lugar a facturación (cláusulas 6 y 7); sin embargo, de tal prerrogativa no se acreditó haber hecho uso.

8. Surge así evidente la existencia de la relación comercial de suministro entre las partes, de la cual la demandada no demostró haber honrado su compromiso de cancelar el precio de los insumos entregados, como tampoco de haber devuelto o rechazado las facturas que por esos conceptos se expidieron; se advierte así, el incumplimiento de la obligación consagrada en la cláusula 3ª (numeral 3.2) y 5ª en su párrafo primero según el cual *“El valor al que se obligue CRUZ BLANCA EPS deberá ser cancelado dentro de los treinta (30) días siguientes a la radicación de las respectivas facturas o cuentas de cobro en las oficinas de CRUZ BLANCA EPS, ...”*. En esos términos se dispondrá el pago de los insumos facturados, por el valor deprecado, más los réditos de mora generados conforme al artículo 884 del Código de Comercio, dada la naturaleza mercantil de la relación.

9. Corolario de lo explicado, se revocará la sentencia de primera instancia, disponiendo la Sala las determinaciones que la reemplacen, siendo pertinente condenar en costas a la demandada.

DECISIÓN

Con cimiento en lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia emitida el 20 de agosto de 2021, por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá en el asunto de la referencia, y en su lugar se **DISPONE**:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción formulada por la demandada de *“Falta o ausencia efectiva de prestación de servicios a los afiliados”*.

SEGUNDO: DECLARAR que Cruz Blanca EPS incumplió el contrato de suministro celebrado con Implantes y Sistemas Ortopédicos .A. -

ISO S.A.- el 14 de enero de 2014 por el no pago del suministro de los insumos entregados.

TERCERO: CONDENAR a Cruz Blanca EPS a pagar a favor de Implantes y Sistemas Ortopédicos -ISO S.A.- la suma de SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$793.744.374,00) en el término no superior a diez días; así mismo sobre el importe de cada factura y vencidos los treinta (30) días siguientes a la radicación de cada una de ellas, cancelará intereses de mora conforme la previsión del artículo 884 del Código de Comercio.

CUARTO: Condenar en costas en ambas instancias a la parte demandada.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103003201600165 02

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103003201600165 02

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013103003201600165 02

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a361971cf1ee20219f6f3dd877f119ddc9b1484a00b5800e804031218362f7d3**

Documento generado en 28/09/2022 12:11:21 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiocho de septiembre de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal
Demandante: Implantes y Sistemas Ortopédicos S.A.
Demandado: Cruz Blanca Promotora de Salud S.A.
Radicación: 110013103003201600165 02
Procedencia: Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia.

Se fija la suma de \$5'000.000,00 como agencias en derecho correspondientes a esta segunda instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **c7ceb31cff4475c5047f9da3f187c8dcc272e75edbca007bd48022c36d17dee8**

Documento generado en 28/09/2022 12:14:04 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiocho de septiembre de dos mil veintidós.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de fecha 24 de agosto de 2022.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Enrique Martínez Gasca.
Demandada:	Alexandra Isabel Oñate Rubiano y otros.-
Radicación:	110013103011201500042 03
Procedencia:	Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.
SC-032/22	

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia expedida el 7 de septiembre de 2021 por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Enrique Martínez Gasca demandó a los herederos indeterminados de Blanca Amalia Rodríguez Gómez, Ciro Alfonso, Gloria Leonor y Yolanda Rodríguez Corzo, Cecilia Rodríguez de Velásquez, Alexandra Isabel Oñate Rubiano y Laureano Enrique Rubiano, en la que planteó como pretensiones:

1.1. Declarar que la escritura pública No. 0766 del 5 de mayo de 1998 otorgada en la Notaría 27 de Bogotá, es absolutamente nula. En consecuencia, declarar absolutamente nulas las escrituras públicas: No. 2278 del 9 de diciembre de 1998 de la misma Notaría; No. 2650 del 6 de octubre de 2006 de la Notaría 52; Escritura Pública No. 2990 del 18 de noviembre de 2006 de la Notaría 52; Escritura Pública No. 1092 del 5 de septiembre de 2011 de la Notaría 52 y la Escritura Pública No. 11114 del 21 de diciembre de 2011 de la Notaría 72, por lo menos en lo tocante al apartamento 401 del Edificio Veritas, ubicado en la avenida 19 No. 95-08/12 de Bogotá, *“porque cada una de ellas en sí mismas tienen manifestaciones dolosas que indujeron a los notarios a insertar en ellas manifestaciones falsas para obtener las escrituras aquí relacionados, que indudablemente sirven de prueba y que engañan, no solo la fe pública en sí misma sino a cualquier ciudadano interesado en cualquier acto o contrato respecto del citado apartamento.”*

1.2. Ordenar que todo vuelva al estado jurídico en que se encontraba después del 29 de diciembre de 1997, data del deceso del señor Luis Carlos Martínez Gasca, pero antes del 5 de mayo de 1998, fecha del otorgamiento del instrumento público No. 0766.

1.3. Condenar de forma conjunta y solidariamente a los sucesores “contractuales” de *Ciro Antonio Rodríguez*: *Ciro Alfonso Rodríguez Corzo*, *Gloria Leonor Rodríguez*, *Yolanda Rodríguez Corzo* y *Cecilia Rodríguez de Velásquez* y también a *Alexandra Isabel Rubiano Oñate* y *Laureano Enrique Oñate*, a reconocer y pagar a *Enrique Martínez Gasca*, en su calidad de heredero legítimo de *Luis Carlos Martínez Gasca*, a título de frutos civiles dejados de percibir por su derecho herencial sobre el 25% del citado apartamento, desde la fecha en que *“fue deferida la herencia, el día 29 de Diciembre de 1997, hasta la fecha de presentación de la presente demanda.”*

1.4. Condenar conjunta y solidariamente a los sucesores “contractuales” de *Ciro Antonio Rodríguez*: *Ciro Alfonso Rodríguez Corzo*, *Gloria Leonor Rodríguez*, *Yolanda Rodríguez Corzo* y *Cecilia Rodríguez de Velásquez* y también a *Alexandra Isabel Rubiano Oñate* y *Laureano Enrique Oñate*, a reconocer y pagar a *Enrique Martínez Gasca*, en su calidad de heredero legítimo de *Luis Carlos Martínez Gasca*, a título de frutos civiles dejados de percibir por su derecho herencial sobre el 25% del citado apartamento, desde que se dicte sentencia que ordene el retorno de la situación jurídica del citado inmueble al estado que se encontraba antes del 5 de mayo de 1998.

2. La *causa petendi* expuesta, admite la siguiente síntesis:

2.1. *Enrique Martínez Gasca* fue sobrino y por tanto, heredero legítimo de *Luis Carlos Martínez Gasca*.

2.2. *Blanca Amalia Rodríguez Gómez* contrajo matrimonio con *Luis Carlos Martínez Gasca* el 29 de marzo de 1988.

2.3. El 11 de abril de 1988, mediante escritura pública No. 2142, *Blanca Amalia Rodríguez Gómez* adquirió el inmueble identificado con folio de matrícula 50C-142435, apartamento 401 ubicado en la avenida 19 No. 95-08 de esta ciudad.

2.4. El 29 de diciembre de 1997 falleció *Luis Carlos Martínez Gasca*.

2.5. Sin que se liquidara la sociedad conyugal, ni la sucesión intestada de *Luis Carlos Martínez Gasca*, *Blanca Amalia Rodríguez Gómez* mediante escritura pública 0766 otorgada el 5 de mayo de 1998 enajenó “ilícitamente” a *Ciro Antonio Rodríguez* la nuda propiedad del bien identificado con folio de matrícula 50C-142435. Allí se estipuló que aquella se reservaba el derecho de usufructo hasta la muerte.

2.6. Con dicho acto Blanca Amalia Rodríguez Gómez defraudó la sociedad conyugal en estado de liquidación y la sucesión de Luis Carlos Martínez Gasca.

2.7. Con la declaración hecha ante notario público en la escritura 0766 la señora Rodríguez Gómez incurrió en la conducta tipificada en el artículo 288 del Código Penal como obtención de documento público falso, razón por la cual es absolutamente nula.

2.8. Por ser un acto fraudulento lesiona la fe pública y el patrimonio de terceros, es una nulidad que no se sana por el transcurso del tiempo.

2.9. En escritura pública No. 2278 del 9 de diciembre de 1998, Ciro Antonio Rodríguez vendió la nuda propiedad a sus hijos: Ciro Alfonso Rodríguez Corzo, Gloria Leonor Rodríguez Corzo, Yolanda Rodríguez Corzo y Cecilia Rodríguez de Velásquez.

2.10. En este nuevo instrumento público, Ciro Antonio Rodríguez también se reservó el usufructo, cuando es imposible que dos personas distintas, simultáneamente se reserven el usufructo sobre el mismo bien.

2.11. El 16 de enero de 2006 murió Blanca Amalia Rodríguez Gómez.

2.12. El 6 de octubre de 2006, en escritura pública No. 2650, Ciro Alfonso Rodríguez Corzo, Gloria Leonor Rodríguez Corzo, Yolanda Rodríguez Corzo y Cecilia Rodríguez de Velásquez manifestaron en suma, que al haber fallecido Ciro Antonio Rodríguez cancelaban la nuda propiedad y el usufructo por lo que se consolidaba la propiedad en ellos.

2.13. El 18 de noviembre de 2006, mediante instrumento público No. 2990 Ciro Alfonso Rodríguez Corzo, Gloria Leonor Rodríguez Corzo, Yolanda Rodríguez Corzo y Cecilia Rodríguez de Velásquez transfirieron a título de compraventa el inmueble identificado con folio de matrícula 50C-142435 a Laureano Enrique Oñate Rubiano y Alexandra Isabel Oñate Rubiano.

2.14. Mediante escritura pública No. 1092 del 5 de septiembre de 2011 compareció Laureano Enrique Oñate Rubiano y Alexandra Isabel Oñate Rubiano con el objeto de consolidar el derecho de dominio, en el sentido de declarar que Blanca Amalia Rodríguez había fallecido y, por ende, se había consolidado la nuda propiedad en cabeza de ellos.

2.15. El 21 de diciembre de 2011, por acto elevado a minuta pública No. 11114, Laureano Enrique Oñate Rubiano y Alexandra Isabel Oñate Rubiano constituyeron fiducia mercantil irrevocable de administración inmobiliaria y comodato sobre el inmueble identificado con folio de matrícula 50C-142435.

2.16. Cada una de las escrituras citadas, a partir de la No. 0766, todas contienen manifestaciones dolosas, fraudulentas y de mala fe; *“razón por la que esta, por contener la primera defraudación ilícita y las subsiguientes de manera consecucional, deberán declararse, mediante sentencia, absolutamente nulas”*.

3. Después de subsanada la demanda, el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá en auto del 6 de febrero de 2015¹ la admitió, disponiendo correr traslado a los demandados.

3.1. Gloria Leonor Rodríguez Corzo, Yolanda Rodríguez Corzo, y Cecilia Rodríguez de Velásquez, mediante apoderado, formularon recurso de reposición contra el auto admisorio, definido el 10 de septiembre de 2018 en auto que determinó no revocarlo.

3.2. Ciro Alfonso Rodríguez Corzo contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de *“Prescripción de la acción; ausencia de legitimación de la causa por activa; buena fe”*.

3.3. La curadora *ad litem* de los herederos indeterminados de Blanca Amalia Rodríguez Gómez y de Laureano Enrique Oñate Rubiano contestó la demanda, se opuso y formuló las excepciones de *“excepción genérica o de oficio CGP; falta de legitimación en la causa de la parte demandante; las excepciones de fondo o mérito que se avisoren (sic) dentro del debate probatorio”*².

3.4. Alexandra Isabel Oñate Rubiano se notificó y contestó la demanda; asimismo, formuló las excepciones de mérito *“Buena fe de los adquirentes; prescripción; reclamación sobre un bien inmueble de un tercero; improcedencia del reconocimiento de los frutos civiles reclamados en la demanda; genérica”*³.

3.5. Por su parte, Enrique Martínez Gasca cedió los derechos litigiosos que se derivarán del proceso a David Alberto Martínez Duque, Carlos Enrique Martínez Duque y Mauricio Martínez Duque⁴, la cual fue aceptada en auto del 5 de diciembre de 2016⁵.

4. El 25 de junio de 2019⁶ se dictó sentencia anticipada mediante la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, la cual fue revocada por este Tribunal en decisión del 29 de enero de 2020.

¹ Folio 110 manuscrito o folio 213 del archivo 01ExpedienteDigitalizadoFolio1-149.pdf en C01CuadernoPrincipal, 01PrimerInstancia.

² Folios 196 manuscrito o 79 del archivo 02ExpedienteDigitalizadoFolio150-300.pdf en C01CuadernoPrincipal, 01PrimerInstancia y folio 239 manuscrito o folio 149 del mismo.

³ Folio 226 manuscrito o folio 130 del archivo 02ExpedienteDigitalizadoFolio150-300.pdf en C01CuadernoPrincipal, 01PrimerInstancia

⁴ Folio 183 manuscrito o folio 57 del archivo 02ExpedienteDigitalizadoFolio150-300.pdf en C01CuadernoPrincipal, 01PrimerInstancia

⁵ Folio 187 manuscrito o folio 64 del archivo 02ExpedienteDigitalizadoFolio150-300.pdf en C01CuadernoPrincipal, 01PrimerInstancia.

⁶ Folio 313 manuscrito o folio 20 del archivo 03ExpedienteDigitalizadoFolio301-324.pdf en C01CuadernoPrincipal, 01PrimerInstancia

5. El 7 de septiembre de 2021 se dictó sentencia en la que se resolvió negar las pretensiones, levantar la medida cautelar y condenar en costas a la parte actora.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Argumentó el *a quo* que el problema jurídico era determinar si la parte demandante logró acreditar una causal de nulidad absoluta por cuenta de la venta de la nuda propiedad de un inmueble, cuando ya se había disuelto la sociedad conyugal a la cual pertenecía, sin que la misma se hubiere liquidado.

Encontró acreditado que Amalia Rodríguez y Luis Carlos Martínez contrajeron matrimonio el 29 de marzo de 1988 y, la primera adquirió el abril el 11 de abril de 1988, tal como consta en la escritura No. 214, al fallecer el señor Martínez Gasca el 29 de diciembre de 1997 dicho bien raíz hacía parte de la sociedad conyugal disuelta y liquidada para la fecha de la venta que se hizo mediante escritura pública No. 766 el 5 de mayo de 1998.

En la escritura pública 2142, Amalia Rodríguez manifestó que tenía una sociedad conyugal vigente y, no se mencionó que el bien se adquiría en remplazo de un bien propio, como lo exige la ley. Agregó que, la compraventa se perfecciona con la escritura pública y el registro por lo que no es oponible en este asunto, el que se haya celebrado la promesa de compraventa en fecha anterior.

Manifestó que la situación planteada no encaja en ninguna de las causales taxativas para declarar la nulidad absoluta, toda vez que el contrato de compraventa contenida en la escritura pública No. 766 de 5 de mayo de 1998 se celebró con el lleno de los requisitos legales para esta clase de actos. El hecho de que un bien pertenezca a una sociedad conyugal no entraña, per se, una causal para declarar la nulidad absoluta que por demás, son taxativas y únicas.

Adicionalmente, el objeto del contrato de compraventa es lícito, no contravino el orden público de la Nación, e igualmente, este contrato no está prohibido por la ley sustancial, por el contrario, se encuentra reglamentado en los artículos 1849 a 1954 del Código Civil y se cumplieron con las solemnidades del caso.

Finalmente, los contratantes eran plenamente capaces para contratar, pues no se demostró lo contrario y no fue motivo de controversia en el proceso.

La conducta que se endilga a la parte demandada no constituye causal de nulidad, sino para ello se prevé una sanción del artículo 1824 del Código Civil. Con base en ello, la Corte Suprema de Justicia emitió la decisión de 25 de abril de 1991, de la que fue ponente el Magistrado Héctor Marín Naranjo.

Por tanto, manifestó que era inocuo resolver sobre las excepciones, negó las pretensiones y, condenó en costas a la parte actora.

LA APELACIÓN

La parte actora presentó recurso de apelación, criticando preliminarmente la sentencia del *a quo* de falta de motivación y ausencia de valoración probatoria; argumentos que desarrolló en esta instancia en la oportunidad conferida para sustentar la alzada.

Señaló, que mal hizo el juzgador al darle prevalencia a la legalidad a la Escritura Pública No. 0766 de 5 de mayo de 1998, defraudatorio al enajenar un derecho de la sociedad conyugal, concretamente la nuda propiedad del apartamento 401 ubicado en la AK 19 95 12 ó 08 sin antes haber llevado a caso su liquidación, incurriendo así en el ocultamiento de bienes de la sociedad conyugal que el artículo 1824 del Código Civil sanciona, y que en aras de una sentencia *“más expedita y fácil de materializar”* el actor *“en su momento decidió conmutar las pretensiones sancionatorias contenidas en la mentada norma por las estimatorias plasmadas en el libelo demandatorio”*.

No podía el fallador pasar inadvertidas *“las ostensibles evidencias contenidas en los pliegos escriturales censurados negando fácticamente la existencia de la norma en cita y otorgándole legitimidad a actos turbios solo por estar plasmados en documentos expedidos bajo la majestuosidad de la fe pública, como tampoco pueden los beneficiarios maliciosamente alegar buena fe cuando prevalecen ante sus ojos los efectos lesivos de derechos ajenos”*.

Insistió en la ilicitud de causa y objeto con cita de los artículos 1741, 1523 y 1824 del Código Civil.

Añadió que el juez de primera instancia omitió el examen minucioso y en conjunto de las pruebas y, reiterando sus pretensiones deprecó se revoque la sentencia atacada, para en su lugar acceder a ellas.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.
2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de

apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. El legislador consagró como requisitos necesarios para la validez de los actos o contratos, como se lee en el artículo 1502 del Código Civil: *"Para que una persona se obligue a otro por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. **Que recaiga sobre un objeto lícito**; 4. **Que tenga una causa lícita**....."* y que, de ser necesario, en su formación se observen cabalmente las formas prescritas por la ley, por cuya ausencia, el acto deviene en nulo: absoluta o relativamente.

Así, el artículo 1740 del Código Civil, dispone, que: *"Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa."* Por su parte el artículo 1741 del mismo ordenamiento, explica que:

"La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato".

Dentro de este contexto, cotejado con los supuestos normativos en que se erige la acción tenemos que asiste legitimación a voces del artículo 1742 *ídem*:

"La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria".

3.1. En cuanto al objeto ilícito que da lugar a la nulidad absoluta del negocio, del que dice el recurrente se configuró en los actos cuestionados, precisa el artículo 1521 *eiusdem*:

"Hay un objeto ilícito en la enajenación: 1o.) De las cosas que no están en el comercio. 2o.) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona. 3o.) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello. 4o.) derogado por el artículo 698 del Código de Procedimiento Civil".

Y es que *"Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer"* [artículo 1517 *ibídem*], el

cual debe estar conforme al orden público y las buenas costumbres, por lo que se entiende que el mismo es ilícito cuando contraría una cualquiera de estos dos postulados.

3.2. En tanto, se tiene que desde el artículo 1524 del mismo compendio normativo se advierte que:

“No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.”

Destacándose que, en nuestro ordenamiento, la sanción por causa ilícita, procede cuando los móviles del acto son comunes a las partes que participan, o son conocidos por todas ellas.

4. Examinada la controversia por la Sala, guiada por las precedentes premisas normativas que le son aplicables, dado que indiscutiblemente la acción propiciada se encaminó a la declaratoria de nulidad absoluta de los negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos que relacionó el demandante en su libelo introductorio, y frente a la censura planteada debe decirse:

4.1. Es verdad que conforme al artículo 1742 del estatuto civil, *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato (...)”*; o sea la procedencia oficiosa de tal declaración exige que el motivo de nulidad emerja palmario, coruscante del mismo contrato, sin que haya lugar a disquisiciones, elucubraciones o a acudir al encadenamiento de hechos y probanzas.

Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, con ponencia del magistrado José Fernando Ramírez Gómez, en sentencia del 11 de marzo de 2004, así:

“En conclusión, tratándose de la nulidad absoluta de un acto o contrato, su reconocimiento oficioso sólo procede, si el motivo aparece de manifiesto en el acto o contrato, como lo indica el artículo 2º de la ley 50 de 1936. En caso contrario, es decir, cuando la causal de nulidad se construye al margen del acto o contrato, o sea mediante el auxilio de otras pruebas, su prosperidad procesal pende de la alegación de la parte interesada, bien para que el juez se pronuncie expresamente en la sentencia sobre la anomalía, con todas las consecuencias que le son propias, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en el acto o contrato, ora para que en caso contrario sólo dé cabida a la declaración de la excepción como lo expone el inciso final del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.”

Y agregó:

“En igual sentido se expresa la doctrina: “En efecto, se repite que la actuación oficiosa de los jueces para pronunciar en concreto la declaración de las nulidades absolutas está circunscrita a los casos en que estas aparezcan de manifiesto en el acto o contrato, lo que supone, en primer lugar, que dicho acto o contrato este sub iudice, o sea, que haya sido traído a un proceso en el que se pretenda su validez, pues sería extravagante pensar que la facultad y el deber de los jueces pudiesen llegar hasta imponerles a estos la obligación de pesquisar extrajuicio los actos con objeto o causa ilícitos, con deficiencias formales, o celebrados por incapaces absolutos. En segundo lugar, la causal de nulidad absoluta debe ser manifiesta, vale decir, patente, ostensible, evidente, de modo tal que para establecerla el juez no tenga que ocurrir a otros actos o medios probatorios distintos” (Ospina Fernández Guillermo, Teoría general del contrato y del negocio jurídico, Ed. Temis, 6ª edición, pp. 452-453...)”⁷.

4.2. En el *sub iudice*, la tesis principal que expone el apelante y que ha blandido desde los prolegómenos de la causa, radica en que hay motivo ostensible de nulidad absoluta en el negocio jurídico que se hizo constar en la escritura pública No. 0766 de 5 de mayo de 1998 corrida en la Notaría 27 de esta ciudad, por incurrir en causa y objeto ilícitos.

Examinado dicho instrumento se constata que a través de él la señora Blanca Amalia Rodríguez Gómez transfirió “a título de venta real y efectiva” al señor Ciro Antonio Rodríguez “el derecho de nuda propiedad que tiene y ejerce sobre el ... APARTAMENTO CUATROCIENTOS UNO (401) ... del edificio ‘VERITAS’” ubicado en la Avenida 19 #95-08/12 de Bogotá, y del cual al vendedora se reservó el usufructo “por todos los días de su vida, llegado su fallecimiento la propiedad plena se radicará en cabeza del nudo propietario”⁸. Manifestó además la señora Amalia ser “viuda, sin unión marital de hecho”.

Sin que de las declaraciones allí vertidas aflore con nitidez irrefutable, el vicio de nulidad absoluto esgrimido, toda vez que el objeto de la venta lo fue “la nuda propiedad” sobre un bien raíz de dominio particular, esto es “La propiedad separada del goce de la cosa” [artículo 669 del Código Civil], habiéndose reservado la vendedora el derecho de usufructo [artículos 824 y 825 *ídem*] del precitado apartamento, recayendo así el negocio en derechos que se encontraban en el comercio, respecto de los cuales no existía restricción para su transferencia y tampoco estaban embargados; por lo demás no contravienen el derecho público de la nación, no se oponen a la ley, a las buenas costumbres.

Y en cuanto concierne a la causa del contrato, esto es el motivo que indujo a los contratantes a su celebración no se enmarca dentro de

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, MP. José Fernando Ramírez Gómez, 11 de marzo de 2004, expediente 7582.

⁸ Folio 32 a 63 en 01ExpedienteDigitalizadoFolio1-149.pdf en C01CuadernoPrincipal, 01PrimeraInstancia.

parámetros de ilicitud. Del texto de la escritura sólo aparece que la señora Amalia recibió la suma de dinero pactada como precio y que gozaría del predio hasta su deceso, por su parte el señor Ciro se hizo a la titularidad del dominio, el cual se consolidaría de manera plena con todos sus atributos una vez muriera la usufructuaria; contraprestaciones que son las naturales en esta clase de contratos.

Examinadas así las cosas en el pluricitado instrumento público no se patentiza el objeto ilícito, ni la causa ilícita que imponga la declaración oficiosa de la nulidad absoluta del contrato. Ergo, incumbía a persona con interés alegarla y demostrarla.

5. Se ocupa ahora la Sala del argumento esgrimido por el demandante y en el que cimentó sus pretensiones.

Ha indicado el actor que el contrato vertido en la escritura 0766 es nulo absolutamente, y en consecuencia los que con posterioridad se celebraron, por tener un objeto ilícito habida cuenta que el predio a que contrae el objeto de ese negocio hacía parte de la sociedad conyugal constituida entre Blanca Amalia Rodríguez y Luis Carlos Martínez Gasca, al haber sido adquirido por aquella en vigencia del vínculo matrimonial con éste; y que, a la muerte del señor Luis Carlos, sin que se liquidara la sociedad conyugal y la sucesión de éste, la señora Blanca Amalia “*enajenó ilícitamente a CIRO ANTONIO RODRIGUEZ, la nuda propiedad*”, cuando no podía disponer del bien.

Claro es para la Sala que el bien identificado con folio de matrícula 50C-142435 fue adquirido por Blanca Amalia Rodríguez Gómez en vigencia de la sociedad conyugal que tenía con Luis Carlos Martínez Gasca, teniendo en cuenta que, contrajeron matrimonio el 29 de marzo de 1988⁹ y, la compra del inmueble se hizo el 11 de abril del mismo año¹⁰.

También es indiscutible que Luis Carlos Martínez Gasca falleció el 29 de diciembre de 1997¹¹ y, posterior a este suceso, puntalmente, el 5 de mayo de 1998¹², a través de la plurimencionada escritura 0766 Blanca Amalia Rodríguez Gómez le vendió la nuda propiedad del referido bien a Ciro Antonio Rodríguez.

Sumado a ello, se encuentra probado en el expediente que el demandante original, Enrique Martínez Gasca, fue reconocido como heredero del causante Luis Carlos Martínez Gasca y, en el trabajo de partición aprobado por el Juzgado 9º de Familia de Bogotá¹³ se le adjudicó el 50% del derecho sobre el usufructo del inmueble identificado con folio 50C-142435.

5.1. Advierte el artículo 1º de la Ley 28 de 1932 que los cónyuges tienen la libre administración y disposición de los bienes adquiridos

⁹ Folio 15 en 01ExpedienteDigitalizadoFolio1-149.pdf en C01CuadernoPrincipal, 01PrimerInstancia.

¹⁰ Folio 18 en 01ExpedienteDigitalizadoFolio1-149.pdf en C01CuadernoPrincipal, 01PrimerInstancia.

¹¹ Folio 31 en 01ExpedienteDigitalizadoFolio1-149.pdf en C01CuadernoPrincipal, 01PrimerInstancia.

¹² Folio 32 ibídem.

¹³ Folio 156-166 en 02ExpedienteDigitalizadoFolio150-300.pdf en C01CuadernoPrincipal, 01PrimerInstancia.

antes del vínculo y de los que aporta a éste. Temática sobre la cual ha indicado la jurisprudencia nacional¹⁴:

“Sobre lo anterior, la Sala expuso en la sentencia CSJ SC de 30 de octubre de 1998, Rad. 4920, reiterada CSJ SC de 5 de septiembre de 2001, rad. 5868 y CSJ SC de 13 de octubre de 2011, Rad. 2007-0100-01, lo siguiente:

“Según establece el artículo 1o. de la Ley 28 de 1932, entre los atributos que para los cónyuges surge de la constitución de la sociedad conyugal, está el de disposición que durante el matrimonio puede ejercer cada uno de ellos respecto de los bienes sociales que le pertenezcan al momento de contraerlo, o que hubiere aportado a él, prerrogativa que sólo decaerá a la disolución de la sociedad, por cuya causa habrá de liquidarse la misma, caso en el cual ‘se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio’.

*(...) En cambio, ‘una vez disuelta la sociedad conyugal los cónyuges están legitimados para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro. El interés jurídico es patente en ese caso porque disuelta la sociedad por cualquiera de las causas legales, **se actualiza el derecho de cada uno de los cónyuges sobre los bienes sociales para la determinación de los gananciales que a cada uno correspondan.**’*

5.2. Es diáfano que una causal de disolución de la sociedad conyugal es la prevista en el artículo 152 del Código Civil que prevé *“El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o aparente de uno de los cónyuges (...)”*, causal que en este caso se configuró el 29 de diciembre de 1997 con el deceso de Luis Carlos Martínez. Lo que permitiría decir, en principio, que para la época de la venta de la nuda propiedad el 5 de mayo de 1998, el bien raíz pertenecía a la sociedad conyugal.

No obstante lo anterior, ello no configura la nulidad absoluta que enrostró el sobrino del causante Luis Carlos Martínez, pues la mencionada enajenación, como *ut supra* se anotó, no entraña un objeto ilícito, ni esta precedida de una causa ilícita. Así, el hecho de que la señora Blanca Amalia Rodríguez vendiera el usufructo de un bien que pertenecía a la sociedad conyugal no lo convierte en un acto ilícito, o en un objeto ilícito, pues la transmisión directa de la titularidad (nuda propiedad) o del uso y goce del bien (usufructo) a favor de un tercero no implica la nulidad absoluta porque dicho acto no está prohibido por la ley.

Distinto sería que uno de los cónyuges se sintiera defraudado al momento de liquidar la sociedad conyugal, la invalidez del acto debía dirimirse mediante el ejercicio de otras acciones legales, como podría serlo la simulación del negocio.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3864-2015 de 7 de abril de 2015. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez

5.3. Tal como lo concluyó el juez de primera instancia, la nulidad absoluta no es la consecuencia legalmente prevista para el caso del ocultamiento o distracción de bienes de la sociedad conyugal consagrada en el artículo 1824 del Código Civil que dice el apelante ignoró el a quo, y a cuyo tenor: “**<OCULTAMIENTO DE BIENES DE LA SOCIEDAD>**. Aquel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada.”

La jurisprudencia del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria ha enseñado sobre ese precepto que:

“A falta de capitulaciones matrimoniales, por el solo hecho del matrimonio se forma entre los contrayentes sociedad de bienes (Artículos 180 y 1771 del Código civil), y, una vez constituida, pasan a formar parte del haber social “los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso” (Artículo 1781, numeral 5°, ibídem), a menos que se trate de uno de los casos contemplados en el artículo 1792.

Durante la vigencia de la sociedad, cada cónyuge puede ser titular de dos categorías de bienes: los propios exclusivos de cada uno (como los que tenga en el momento del matrimonio, los que adquiera a título gratuito y los que consiga a título oneroso pero para subrogar bienes exclusivamente propios); y los sociales o gananciales, destinados a conformar la masa común partible cuando sobrevenga la disolución de la sociedad.

Desaparecida la incapacidad civil de la mujer casada mayor de edad y la jefatura única de la sociedad conyugal por parte del marido, por virtud de la Ley 28 de 1932, tanto éste como aquélla háyanse facultados para administrar y disponer libremente de sus bienes, entendiendo por tales los de su exclusiva propiedad y los que, a pesar de tener el carácter de gananciales, se radican en cabeza de uno o de otro. Porque, como lo interpretó la Corte desde 1937...., “la sociedad (conyugal) tiene, desde 1933, dos administradores, en vez de uno; pero dos administradores con autonomía propia, cada uno sobre el respectivo conjunto de bienes muebles e inmuebles aportados al matrimonio o adquiridos durante la unión, ya por el marido, ora por la mujer” (C.J., t.XLV. p. 630 y ss.).

Esta facultad de administrar y de disponer libremente se ve recortada cuando la sociedad se disuelve; a partir de este evento, cada uno de los esposos sólo puede disponer de los bienes que sean suyos exclusivamente, desde luego que en nada los afecta la disolución de la sociedad. Por este hecho, emerge la Indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure este estado, o sea, entretanto; se liquide y se realicen la partición y la adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y de disponer libremente de los bienes sociales. El desconocimiento de esta situación, o sea, el que por uno los cónyuges se venda un bien que tiene la condición social, puede dar lugar al fenómeno de la venta de cosa ajena, como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte.

Pero también puede desencadenar la sanción contemplada por el artículo 1824 del Código civil, la cual encuéntrase enderezada a reprimir toda conducta dolosa de uno de los cónyuges que distraiga (es decir, aparte, desvíe o aleje) bienes de la masa partible, con la

consecuente defraudación para el otro, que se manifiesta en el hecho de su no participación en ese bien, separado de la manera dicha de la masa social partible.”¹⁵

En providencia más reciente se indicó:

*“La disposición citada propugna por garantizar la exactitud y la buena fe en la elaboración del inventario de los bienes de la sociedad conyugal o patrimonial al momento de su disolución, en pos de lo cual contempla una drástica sanción pecuniaria civil, contra el cónyuge o los herederos (**no frente a terceros**), que oculten o distraigan de manera dolosa elementos del activo patrimonial de aquella.”¹⁶* (Se destaca)

Y en una sentencia posterior explicó¹⁷:

“2.- El artículo 1824 del Código Civil prevé la consecuencia jurídica por el ocultamiento o distracción mal intencionados de los bienes de la sociedad conyugal, al disponer que «[a]quel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada». Del tenor de esta disposición se extraen varias exigencias que deben concurrir para el buen suceso de la acción promovida con sustento en ella. En primer lugar, es claro que el supuesto normativo consagra dos elementos de naturaleza subjetiva, en la medida que la infracción solo puede provenir del otro cónyuge o de sus herederos, cuya actuación, además, debe ser de carácter doloso, es decir, con un claro fin defraudatorio, pues conforme al canon 63 ibídem, el dolo consiste en “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. Y objetivamente, es menester demostrar que los bienes hacen parte de la masa de la sociedad conyugal y que, en efecto, han sido ocultados o distraídos de aquella, por ese actuar artificioso o amañado del otro cónyuge o de sus herederos.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española I, el vocablo «ocultar», significa «esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista», o «callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad», mientras que «distracer», guarda relación con «apartar, desviar, alejar» y en especial, «apartar la atención de alguien del objeto a que la aplicaba o a que debía aplicarla». A partir de estos conceptos, y en orden a desentrañar la hermenéutica del artículo 1824 del Código Civil, vale precisar que, tratándose de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, su ocultamiento concierne a las conductas de uno de los cónyuges o de sus herederos que propendan por esconderlos del otro miembro de la pareja o de sus causahabientes, o de mantener su existencia por fuera del ámbito del conocimiento de aquellos, con la intención mal intencionada de que no ingresen en la partición; mientras que la distracción, en tanto busca alejar la atención respecto de algunos bienes, generalmente va más allá del simple ocultamiento y se traduce en verdaderos actos dispositivos, al amparo de la prerrogativa de la libre administración y

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de abril de 1991. MP. Héctor Marín Naranjo

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC2379-2016 de 26 de febrero de 2016. MP. Margarita Cabello Blanco

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4137-2021 de 7 de octubre de 2021. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

disposición «tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera» (art. 1° Ley 28 de 1932), con la idéntica finalidad de impedir su incorporación a la masa partible, que en esa medida queda disminuida por un acto defraudatorio.

(...). No llama a duda que cuando la controversia jurídica se sustenta en pretensiones dirigidas a que se aplique la referida sanción, a tono con la literalidad de la norma que la consagra, de capital importancia resulta la acreditación del dolo evidenciado en la acción u omisión del demandado encaminada a defraudar al otro cónyuge, siendo ese el presupuesto sine qua non para abrir la compuerta de una pena de ese calado. Al respecto, en SC 1° abr. 2009, exp. 2001-13842-01, se indicó que, no basta «que el encubrimiento tenga ocurrencia, sino que aflora indispensable el ingrediente subjetivo, razón por la cual es necesario probar la ocultación o la distracción intencional de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal».

Con el anterior soporte normativo y jurisprudencial, es concluyente que la consecuencia jurídica de la conducta prevista en el artículo 1824 en comento no es la de fulminar con nulidad absoluta el acto o contrato, sin que sea factible hacer interpretaciones extensivas para dar a la norma un alcance que el legislador no le asignó, menos aún considerando que tratándose de sanciones su aplicación es restrictiva.

Debe destacarse que, establecer si concurren los presupuestos de tal norma para aplicar el efecto que allí se fija, no es tema sobre el que deba decidir la jurisdicción en este caso, como quiera que el *petitum* fijado en el libelo demandatorio fue puntual en solicitar la declaratoria de nulidad absoluta de las escrituras públicas referenciadas en el respectivo capítulo; de allí que, por virtud del principio de congruencia la decisión judicial a ello debe circunscribirse, (artículo 281 de la ley 1564 de 2012); sin que pueda distraer su camino para escudriñar los presupuestos estructurantes de la sanción por ocultamiento o distracción de bienes sociales, de la validez de la venta de cosa ajena, o de una simulación, como quiera que las pretensiones por esas sendas no fueron encausadas.

6. Por último es de resaltar que en la demanda se manifestó promover “Proceso Declarativo Ordinario de Nulidad de Escritura Pública (por presunta “obtención de documento público falso, art. 286 del C.P.)”, sin que el demandante se hubiese ocupado de demostrar la endilgada falsificación, como tampoco de demostrar los “actos dolosos, fraudulentos y de mala fe” que según su dicho fueron veneno de todas las escrituras públicas.

Corolario de lo así explicado, las pretensiones planteadas por el extremo demandante estaban signadas al fracaso.

7. Conforme al artículo 42 de la ley 1564 de 2012, uno de los deberes del juez es “7. *Motivar la sentencia y las demás providencias, salvo los*

autos de mero trámite”, y en ese sentido, el artículo 280 delinea el contenido de la sentencia:

“La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.

Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.”

Norma que guarda correspondencia con el artículo 55 de la ley 270 de 1996:

Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales.

La parte resolutive de las sentencias estará precedida de las siguientes palabras:

"Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley"

La pulcritud del lenguaje; la claridad, la precisión y la concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan, que los Magistrados y Jueces hagan en las providencias judiciales, se tendrán en cuenta como factores esenciales en la evaluación del factor cualitativo de la calificación de sus servicios.”

Deber que constituye garantía de los principios de transparencia, acceso a la administración de justicia, doble instancia y tutela judicial efectiva. Y es que como lo resaltó la Corte Constitucional¹⁸, *“la más trascendental de las atribuciones asignadas al juez y la que constituye la esencia misma del deber constitucional de administrar justicia, es la de resolver, con imparcialidad, en forma oportuna, efectiva y definitiva los asuntos que los sujetos procesales someten a su consideración (Art. 228 C.P.). Para ello, es indispensable, como acertadamente se dice al inicio de la disposición que se revisa, que sean analizados todos los hechos y asuntos planteados dentro del debate judicial e, inclusive, que se expliquen en forma diáfana juiciosa y debidamente sustentada, las razones que llevaron al juez para desechar o para probar los cargos que fundamenten el caso en concreto.”*

7.1. En el *sub lite*, al proferirse en audiencia la sentencia el juez de manera concreta y puntual abordó la controversia planteada, con base en la normativa aplicable a la que hizo alusión determinó la

¹⁸ C-037/96, 5 de febrero de 1996. MP. Vladimiro Naranjo Mesa

infundabilidad del *petitum*, al no configurarse las causales de nulidad absoluta invocadas por el accionante; así mismo, con cita jurisprudencial concluyó que del artículo 1824 del Código Civil no se desprendía la anulabilidad de los actos cuestionados. Aunque en forma sintética, se expresaron las razones de hecho y de derecho en las que erigió la resolución adoptada, por lo que no puede pregonarse de ella su falta de motivación.

8. En lo que tiene que ver con las “*desorbitantes*” agencias en derecho fijadas, huelga decir que fue reparo no sustentado y, en todo caso, esta no es la oportunidad procesal para debatirlo pues ello “(...) *solo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas* (...)”.

9. Recapitulando, los argumentos soporte de la apelación carecen del fundamento jurídico y fáctico para derribar la resolución adoptada en primera instancia, por lo que la sentencia apelada será confirmada con la consiguiente condena en costas al recurrente vencido.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia pronunciada el 7 de septiembre de 2021, por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Condenar en costas al recurrente.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103011201500042 03

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103011201500042 03

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013103011201500042 03

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9f9a43e425e4a99ded20a1f88fc37e7208ca8840c3569081394da52bf1ea30e3**

Documento generado en 28/09/2022 12:04:09 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiocho de septiembre de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal
Demandante: Enrique Martínez Gasca.
Demandada: Alexandra Isabel Oñate Rubiano y otros.-
Radicación: 110013103011201500042 03
Procedencia: Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Se fija la suma de \$2'000.000,00 como agencias en derecho correspondientes a esta segunda instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **7c360a0af711e1d841f0bf200cf94bb47252d70f6d7dc8229064a74e16be1284**

Documento generado en 28/09/2022 12:09:53 PM

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