

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

*Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil
veinticuatro (2024).*

*REF: EJECUTIVO SINGULAR de LUIS EDUARDO
ARIZA ESTUPIÑAN contra ESTEFANO GARCÍA FONTAN. Exp. 019-2022-
00365-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 7 de
febrero de 2021.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia dictada en el Juzgado
Diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá el 23 de noviembre de 2023, en la
que declaró no probadas las excepciones propuestas y se dispuso seguir
adelante con la ejecución.*

I. ANTECEDENTES

*1.- LUIS EDUARDO ARIZA ESTUPIÑAN, actuando
por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva singular en
contra de ESTEFANO GARCÍA FONTAN, con el propósito que se librara
mandamiento de pago por la suma de \$200'000.000,00 contenidos en la letra
de cambio No. 001 de 23 de junio de 2019 junto con los intereses comerciales
moratorios “liquidados mes a mes a la tasa máxima legal vigente, desde el día
en que la obligación se hizo exigible, desde el veinticuatro (24) de enero del
2020, hasta el momento en que se efectúe el pago total de la obligación”
(Derivado 003EscritoDemanda.pdf).*

*2.- Las súplicas tienen su sostén en los fundamentos
de facto que a continuación se reseñan (ibidem):*

*2.1.- Estefano García Fontan firmó a favor de Luis
Eduardo Ariza Estupiñán un título-valor letra de cambio de fecha 23 de junio
de 2019, por \$200'000.000.00., que debían pagarse el 24 de enero de 2020.*

2.2.- *Se trata de una obligación “auténtica proferido (sic)” por el deudor y el acreedor, “y respecto de la cual no cabe duda de su existencia”.*

2.3.- *El deudor no ha cancelado ese valor, tampoco los intereses. “El plazo se encuentra vencido y la parte demandada no ha cancelado ni el capital ni los intereses desde el día 18 de febrero de 2020.*

2.4.- *“Como intereses moratorios se cobrará la tasa legal más alta estipulada por la Superintendencia Financiera, equivalente al 1.98%, con el fin de evitar el transcurso del tiempo desde que el señor ESTEFANO (...), incumplió su obligación y perjudicó el interés económico del señor LUIS EDUARDO (...), intentando evitar que no se produzca la depreciación económica de la deuda”.*

2.5.- *La parte demandada renunció a los requerimientos legales, deduciéndose la existencia de una obligación actual, clara, expresa, líquida y exigible.*

3.- *El demandado enterado del auto que libró mandamiento de pago, se pronunció sobre las pretensiones, los hechos y postuló las excepciones denominadas: i). “Falta de requisitos para el ejercicio de la acción por llenado abusivo de los espacios en blanco”; ii). “Temeridad y mala fe”; y, iii). “Cobro de no debido” (Derivado 25 del expediente digital).*

4.- *Surtido el trámite respectivo, la juez a quo dispuso desestimar las excepciones de mérito formuladas por el extremo demandado y seguir adelante con la ejecución en contra de Estefano García Fontan, “en los términos dispuestos en el auto que libró mandamiento de pago de fecha 11 de abril de 2023”, entre otras determinaciones consecuenciales.*

II. LA SENTENCIA DEBATIDA

5.- *Luego de indicar los antecedentes del proceso como el trámite surtido, la funcionaria a quo dio por reunidos los presupuestos procesales, y más adelante hizo alusión a la naturaleza del expediente ejecutivo, amén de las características de un título-valor para sustentar la respectiva acción cambiaria. Adicionalmente, hizo alusión a la carga de la prueba en cabeza del ejecutado.*

Por tanto, dio cuenta que la letra de cambio que sirvió de base para el trámite ejecutivo reunía los requisitos legales contenidos en los artículos 422 del Código General del Proceso, 621 y 671 del Código de Comercio, de suerte que, el interesado podía invocarse la acción cambiaria.

En ese orden, de cara a las excepciones propuestas adujo que conforme a lo verificado, “no se observa que dichos argumentos hayan sido acreditados y probados en el expediente, se verifica que (...) en el interrogatorio de parte del demandado, éste manifiesta, entre otros, que conoce

al demandante hace más de 10 años, que no le debe ninguna suma de dinero (...) que sí ha firmado varias letras de cambio a favor del demandante no por préstamos de dinero, sino por cuenta del negocio de la venta de ganado, en el cual se hace en adelanto, que los negocios eran en su mayoría por medio de la empresa de ganadería Candilejas (...); sin embargo, la letra de cambio objeto de este asunto sí la firmó a título personal por la confianza, que los dineros de las negociaciones del ganado se entregaban en la oficina de la empresa o en el apartamento del demandante en efectivo (...), que el dinero le era entregado a él sin presentar autorización por parte de la empresa, que sí firmó la letra objeto de este proceso pero no autorizó su llenado ni verbal ni por escrito y nunca se pactaron intereses, que no hubo dinero adeudado porque su finalidad es respecto de los negocios de ganado no préstamos de dinero, que no le debe nada al demandante porque siempre le ha cumplido con la entrega de ganado”, en contraposición, la parte actora expuso que “(...) ha mantenido relaciones comerciales con ellos, que en el año 2019 el demandado le solicitó un préstamo por un valor de 1.200’000.000.00, mientras recogía unos dineros y vendía unas fincas, dineros que le entregó en varios contados, unos en su apartamento, otros en la sucursal Bavaria de Bancolombia, siempre en dinero en efectivo”, continuó la parte, refiriendo que “en respaldo del dinero, el demandado firmó 7 letras de cambio por diferentes valores para un total de 1.200’000.000.00. Las otras letras de cambio se están ejecutando en otros procesos ejecutivos que el demandado no ha hecho ni pagos ni abonos respecto de letra de este proceso, la fecha de vencimiento de la letra de cambio se dijo sería en 6 o 7 meses, que él diligenció la letra de cambio en presencia del demandado, que en varias ocasiones compró lotes de ganado (...) y les pagaban dinero en efectivo, que el entregaba al demandado o al hijo y que le firmaban un recibo cuando pagaba el saldo del dinero del negocio del ganado”.

En ese camino, la juzgadora dio paso al análisis de los títulos-valores con espacios en blanco y la carga de la prueba de cara a la existencia o no de instrucciones, para concluir “(...) de la documental allegada y de las pruebas practicadas, se advierte que no se aportó prueba documental que diera cuanta que el valor contenido en la letra de cambio no fue entregado al demandado ni prueba que refiere la manifestación en cuanto a que la constitución del título-valor era producto de un préstamo de dinero para éste, sino para el desarrollo del negocio de compraventa de ganado, actividad que desarrollan los extremos de la litis. Tampoco dentro de ese negocio fueron prácticas recurrente el dejar garantía-títulos por los adelantos realizados a la compra del ganado o por último, que en este caso concreto el negocio se realizara por medio de una empresa y no a título personal, como lo adujo el extremo pasivo (...), si lugar a dudas es que fue el demandado el único que firmó la letra de cambio como obligado directo (...)”, tampoco milita evidencia del pago, “o que se hubiese suscrito el título-valor como garantía de la entrega de ganado que el demandante ya hubiese pagado, sumado a ello, importa destacar, que el demandante precisó en el interrogatorio que la letra de cambio fue llenada por él en presencia del demandado, sin que se haya acreditado que fuera suscrita con espacios en blanco como lo alega éste”, y de ser así, “le correspondía al extremo pasivo probar cuáles fueron las instrucciones que impartió”, amén que el documento de contenido crediticio es auténtico, la que por demás, no fue desvirtuada.

De otro lado, mencionó que la letra de cambio no fue suscrita con salvedades. En síntesis, la pasiva no probó que la firmó en blanco, es más, que las instrucciones fueron desatendidas. En lo que toca a la excepción de temeridad y mala fe, indicó que el demandado no probó la existencia de alguna de las causales que establece el artículo 79 del Código General del Proceso, además, “la buena fe se presume debiéndose probar la mala fe, lo que tampoco se hizo en el expediente”.

III. EL RECURSO DE ALZADA

6.- Inconforme con el fallo proferido la parte demandada precisó los reparos en contra de dicha providencia que se contraen a que:

(i). El proceso se funda en el cobro de \$200.000.000.00 los que carecen de legalidad, “ya que mi poderdante no autorizó dicho llenado y en segunda medida el tenedor se aprovechó y realizó un llenado abusivo de las mismas”.

(ii). Estimado el interrogatorio de parte del demandante se advierte que el declarante no tenía claro cuál era la fecha de ejecución del título-valor, al punto que dio respuestas evasivas, “dejando dudas razonables sobre el llenado real de la letra de cambio. Lo que si queda claro, es que la fecha para el pago del supuesto préstamo por 200.000.000 (sic), nunca fue acordada, confesando a minuto 20:28 que fue él, (...) quien diligenció la letra de cambio”.

“Así mismo, en su interrogatorio manifiesta, que siempre le había prestado dinero a mi prohijado; pero cuando se le pregunta: porque (sic) razón continuó (sic) prestándole dinero supuestamente, ello porque manifestó tener varios títulos con diferentes fechas de creación y de pago: por que (sic) al ver el incumplimiento en esos pagos del Señor ESTAFANO GARCÍA, continuó supuestamente prestándole dinero, respuesta en la que titubeo y no logró aclarar”.

“Sobre la entrega del préstamo supuestamente realizado, siendo esta una suma tan significativa, no entiende este togado, la justificación de que las mismas fueron entregadas en efectivo, hecho en el que tampoco, llevo prueba de ese hecho”.

(iii). “Es menester aclarar en primera medida, que mi poderdante no reconoció conocer el contenido, ni haber suscrito la letra de cambio por préstamo ‘adicionalmente, quedó claro, cual fue el negocio que originó la suscripción del título valor, en el interrogatorio realizado al demandando el Señor ESTEFANO GARCIA FONTAN, quien manifiesta que nunca recibió dicho dinero y menos en calidad de préstamo, que hace unos años venía negociando con el Señor LUIS EDUARDO ARIZA, en la compra de ganado, que se le adelantaba dinero y a cambio se le guardaba el ganado, una vez recibido el ganado se hacía cruce de cuentas y se recogían las letras, sin embargo, el motivo y la molestia del señor demandante fue que no se le volvió a vender ganado”. En esa línea, precisó: “es que no quedó claro que el Señor

EDUARDO ARIZA prestara dinero y menos esa cantidad a mi poderdante (...). ”.

(iv). Estefano García dejó claro cuál era el motivo de la firma de dichos títulos-valores, “el cual no era ningún préstamo, era la garantía de un negocio de ganado, y que el demandante en su actuar de mala fe se aprovechó y diligenció los mismos sin autorización, echo (sic) corroborado como se dijo anteriormente en el interrogatorio realizado al señor EDUARDO ARIZA”.

v) El demandante confesó que diligenció el título, “dejando a la luz la falsedad establecida en el artículo 269 y 270 del Código General del Proceso”. “Es importante resaltar, que la norma es clara y exige que el legítimo tenedor, con un título con espacios en blanco deber de diligenciar los mismos conforme las instrucciones que el deudor haya dejado, instrucciones en ese caso que brilla por su ausencia”.

(vi). “Si, bien cierto dicha norma no impone que dichas instrucciones deben de ser dadas por escrito; lo que sí bien es cierto, es que no debe quedar duda alguna de la realidad negocial, o que dio origen a la letra de cambio ejecutada y el valor que se pretende cobrar. Hecho notorio en el proceso bajo estudio, que estas dudas no se lograron aclarar ni resolver ya que el Señor Eduardo Ariza, al respecto, da respuestas evasivas y confusas y confiesa que fue el quien la diligenció sin autorización de mi poderdante, ni verbal y menos autorización escrita, ya que dicha obligación nunca existió”.

(vii). “(...) sustento el recurso de apelación al considerar que la letra de cambio aportada es contraria a lo confesado por el ejecutante en su interrogatorio y según las pruebas aportadas en el traslado de las excepciones, por lo que no tiene fuerza de ser un título ejecutivo que contenga una obligación clara, expresa y exigible, por lo que solicito con el debido respeto al H. Tribunal, se revoque la sentencia de primera instancia y se niegue el mandamiento de pago”.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 15 de enero de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el artículo 12 de la Ley 2213.

6.2. A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el demandado -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada, en tanto que, la convocante descorrió el traslado en su debida oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Tratando someramente los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, competencia del juzgador, capacidad para comparecer y capacidad para ser parte, realmente no merecen un estudio profundo para determinar que están cumplidos en la litis, lo cual amerita una decisión de fondo.

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 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.

Título valor y requisitos

3.- Es ampliamente conocido que, entre otras, las únicas obligaciones que pueden demandarse coercitivamente, a través de la acción ejecutiva son aquellas que tengan las características de ser claras, expresas y exigibles, que se encuentren plasmadas en documentos provenientes del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él; claro está que por el mismo procedimiento pueden hacerse cumplir las sentencias de condena de cualquier jurisdicción, las providencias que tengan fuerza ejecutiva conforme al legislador, las providencias dictadas en procesos contencioso administrativos o de policía que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios a auxiliares de la justicia (artículo 422 del C. G. del P.).

De ahí que el juzgador al encontrarse frente a un documento aportado como vengero de ejecución, debe examinar si esos presupuestos se cumplen en él, pues la ausencia de siquiera uno de ellos da al traste con el pedimento invocado en la demanda, esos supuestos son: a) Que la obligación sea clara, expresa y exigible; b) que ésta conste en documento que provenga del deudor o de su causante; y, c) que constituya plena prueba contra él -deudor-.

En lo que atañe con **la claridad** en el documento, consiste en que por sí solo se extracte el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, para que el juzgador no tenga que acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas allí o que no se desprendan de él, esto es, que el título sea inteligible, es decir que la redacción se encuentre estructurada en forma lógica y racional; que sea explícito, lo cual significa que las obligaciones aparezcan consignadas de manera evidente; y, exista precisión y exactitud, en cuanto al número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo. Así que la obligación no será clara cuando la redacción del documento sea ininteligible e inextricable, es decir, cuando su lectura es muy intrincada y confusa.

La expresividad significa que en el documento debe consignarse lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, tales como partes, plazos, monto de la deuda etc., salvo el caso de la confesión ficta, y en este evento, únicamente de las preguntas asertivas formuladas en el interrogatorio escrito que admitan prueba de confesión; por consiguiente, las obligaciones implícitas, que están incluidas en el documento, sin que estén expresamente declaradas no pueden ser objeto de ejecución.

Mientras que **la exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse, cobrarse o demandarse y está ligada íntimamente con el plazo y la condición.

A su turno, los títulos valores, para ser considerados como tales y, por ende, tengan fuerza ejecutiva, deben reunir unos requisitos llamados generales y otros especiales; los de estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: El derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del C. de Comercio; mientras que los especiales son aquéllos señalados por el legislador comercial, particularmente para cada uno de los indicados en el Libro III, Título III de la obra en comento, y para que el caso de la letra de cambio conforme al artículo 671 son los siguientes: 1) La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2). El nombre del girado; 3). La forma de vencimiento; y, 4). La indicación de ser pagadera a la orden o al portador.

4.- Entonces, lo que la ley exige es que los documentos allí enumerados contengan un mínimo de requisitos literales para que se produzcan los efectos cambiarios, tal cual lo prevé el artículo 620 de esa Codificación, de suerte que, valga reiterarlo, son por lo menos estos supuestos los que los particulares no pueden soslayar, pudiendo sí agregar o adicionar otros, siempre y cuando con estas complementaciones no desnaturalicen el título mismo. Los referidos requisitos de orden especial no deben faltar en el documento que contiene aquélla, pues la omisión de cualquiera de éstos no afectará la validez del negocio jurídico que le dio origen a la letra de cambio, pero ésta perderá su calidad de título valor.

Reunidos todos los supuestos requeridos por los artículos 621 y 671 del Código de Comercio, resulta indudable que allí también se encuentran imbuidos los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad reclamados por el artículo 488 del C. de P.C.

5.- Revisado el documento aportado con la demanda como sostén de la ejecución -letra de cambio-, observa la Sala que cumple con los requisitos de orden general y especial que señala el legislador comercial, puesto que contiene la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, por valor de \$ 200.000.000.00, así como señala de manera precisa quien es el obligado cambiario, que no es otro que el aquí ejecutado, indicando que sería pagadera a favor de Eduardo Ariza el 24 de enero del 2020; instrumento que por demás, oportunamente, no fue desconocido ni tachado de falso.

Principios de incorporalidad, literalidad y autonomía de los títulos valores

6.- El título valor aducido como título ejecutivo goza de las características de incorporalidad, literalidad y autonomía, por virtud de las cuales, el derecho por el que se crea el título, se incorpora al mismo (art. 619 C. de Co.) y éste lo representa -al derecho- en íntima unión, sin que sea necesario acudir al negocio jurídico que le dio existencia, bastando el solo título. Así mismo, el derecho incorporado al título es únicamente el que allí reza

de manera literal, sin que sea necesario ni pertinente acudir a interpretaciones más o menos alambicadas para deducir el monto, la naturaleza, el alcance o los pormenores del fraccionamiento de las prestaciones derivadas del derecho incorporado, lo que preserva tanto al tenedor como al suscriptor de la discusión si el derecho es igual o diferente o menor o mayor del allí consagrado, (art. 626 C. de Co.) por virtud de situaciones o acuerdos anteriores o posteriores a la creación, no consagrados en el cuerpo del mismo.

Igualmente, creado el título incorporando el derecho literal allí representado, las circunstancias que afecten la eficacia o validez del negocio jurídico subyacente, así como las demás circunstancias personales en que se encuentre cualquiera de los endosantes, avalistas o el creador del título, no le son oponibles a los legítimos tenedores de buena fe exenta de culpa; a menos claro que hayan sido parte del negocio originario o que conozca esos pormenores o por las circunstancias propias de la negociación los deba conocer, por virtud del principio de autonomía que predica que las circunstancias que invaliden la obligación de alguno de los signatarios no afectará las obligaciones de los demás.

Acerca de los títulos incompletos o con espacios en blanco la doctrina dice: “19. TITULOS INCOMPLETOS, TITULOS ABSOLUTAMENTE EN BLANCO Y TITULOS CON ESPACIOS EN BLANCO. Existe aquí una diferencia cuantitativa. El primero supone, al menos, que se haya cubierto parcialmente con algunos elementos esenciales el título, dejando simplemente espacios libres para ser llenados con cláusulas como las del capital o los intereses, lugar de pago o fecha de vencimiento, nombre del beneficiario o del girado etc. El segundo apenas tiene una firma, la del creador, estando a cargo del tenedor llenar lo demás, bien en un solo tiempo o en tiempos sucesivos y por un solo tenedor o por los distintos tenedores durante la circulación del título. En ambos casos se dice que el título es incompleto o incoado de una manera voluntaria, para distinguirlo de los títulos a los que involuntariamente se les ha dejado claros sin llenar, como en las letras sobre formularios impresos que no alcanzan a cubrirse en su extensión total, pero que están completos porque nada les falta y quien les agregue algo lo hace con el fin de variar los efectos de un título en regla. Es un hecho doloso que no caería bajo las prescripciones del art. 622”¹.

A los de la primera especie, esto es, los **incompletos** se refiere el inciso 1º del artículo 622 del Código de Comercio cuando dice “Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”, desprendiéndose de la citada autorización legal dos posibles situaciones, **i)** que el tenedor reciba el título creado con espacios en blanco, una vez llenado, caso en el cual éste podrá hacerlo valer como si hubiera sido diligenciado de acuerdo con las instrucciones dadas, pues la ley consagra esta presunción, que por supuesto puede ser desvirtuada, **ii)** o puede ocurrir que el tenedor haya recibido el título con los espacios en blanco, circunstancia en la cual le

¹ Bernardo Trujillo Calle. DE LOS TÍTULOS VALORES. T. I. Parte General. Sexta Edición. Pág. 356

corresponde llenarlos, conforme con las precisas instrucciones emitidas por el creador del título.

De la hermenéutica de esa disposición fluye para la Sala, que siempre que en el título se dejen espacios en blanco, es indispensable que en ese mismo instante el firmante o suscriptor del mismo emita las instrucciones para que ese documento sea llenado siguiendo de manera estricta esa voluntad; no otra interpretación puede dársele a la norma cuando dice “...cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, **conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado...**”; de ahí que, el legislador obliga al tenedor a llenar el documento obedeciendo la voluntad del firmante plasmada en las instrucciones o autorización, pero ínsitamente también está compeliendo al firmante o suscriptor, que finalmente será el deudor o girado, para que expida la autorización o las instrucciones de cómo debe ser completado el título, entonces, en principio, adjunto al título debe aparecer otro documento rubricado igualmente por el firmante o suscriptor del título que contenga las instrucciones de cómo debe ser diligenciado éste, o la emisión de las citadas instrucciones de manera verbal o por otro medio, contando claro, con la dificultad probatoria aneja a tal situación.

El evento de **haberse llenado el título con anterioridad** a ser transmitido al tenedor que hace valer el derecho, parte de la presunción que éste fue completado conforme las precisas instrucciones de su creador y quien pretenda que ha sido llenado contrariando éstas, en principio debe proceder a demostrar, que el título fue creado con espacios en blanco y acreditar las instrucciones dadas para confrontarlas con el título ya completada su literalidad y, además, probar que no se está frente a un tenedor de buena fe exenta de culpa.

Sin embargo, el otro evento de haberse **transmitido el título valor con los espacios en blanco y llenado el mismo por el tenedor** para el ejercicio de la acción, ya no está cobijado con la presunción de haber sido llenado conforme las instrucciones dadas por el creador, pues la ley no le otorgó expresamente este favor. Vale decir, que el llenado posterior al endoso debe partir de las precisas instrucciones emitidas al crearse el título, lo que genera entonces la obligación de demostrar -en caso de discordia-, que las instrucciones existían y que el mismo fue completado conforme esas instrucciones, es decir, hacer la confrontación pertinente.

Con otras palabras, al tenedor en esta circunstancia, le son oponibles las excepciones personales relativas al llenado del título de manera discordante con las instrucciones, pues no podría predicarse en él, la presencia de la diligencia y cuidado debido o la ausencia de culpa en su desconocimiento, pues siéndole entregado el título incompleto o con espacios en blanco, debía su receptor indagar inmediatamente por la existencia de las instrucciones que fueron dejadas por el suscriptor, más cuando los espacios dejados en blanco sean aquéllos que deben contener menciones que la ley no suple, siendo esta una carga propia de cualquier avisado hombre de negocios.

En términos generales ha de indicarse que demostrado el llenado del título conforme las instrucciones emitidas, se impone el seguimiento de la ejecución pedida; y demostrado el llenado del título

contrariándolas, éste pierde su eficacia como título valor, por lo que la ejecución no puede seguir ante la ausencia de un título eficaz.

La censura y los hechos exceptivos

7.- Sentadas las anteriores premisas, procede la Sala a abordar el estudio de los argumentos del censor, encaminados a restarle fuerza ejecutiva al cartular, tras sostener, en esencia, que no autorizó el diligenciamiento del título-valor, es más, que ninguna suma se adeuda en favor del actor, de suerte que, aquél procedió sin su autorización.

A juicio del apoderado de la parte demandada, en el interrogatorio el accionante no tuvo clara la fecha de ejecución del cartular, pues dio respuestas evasivas, “dejando dudas razonables sobre el llenado real de la letra de cambio. Lo que, sí queda claro, es que la fecha para el pago del supuesto préstamo por \$200.000.000, nunca fue acordada, confesando a minuto 20:28 que fue él, (...) quien diligenció la letra de cambio”, además, considera que hay incertidumbre sobre el negocio que se adujo sustenta la acción ejecutiva.

Finalmente, aquél indicó que su poderdante no “reconoció” conocer el contenido del documento de contenido crediticio, ni haber suscrito la letra de cambio por un préstamo, es más, que Estefano García Fontan dejó claro cuál era el motivo de la firma de dichos títulos-valores, “el cual no era ningún préstamo, era la garantía de un negocio de ganado, y que el demandante en su actuar de mala fe se aprovechó y diligenció los mismo sin autorización, echo (sic) corroborado como se dijo anteriormente en el interrogatorio realizado al señor EDUARDO ARIZA”.

7.1.- Para resolver la alzada, de forma liminar, es importante traer a colación el material probatorio recaudado en el asunto.

- Interrogatorio de Luis Eduardo Ariza Estupiñan (Mins.6'00 y ss. Derivado 038). Sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se suscribió el título-valor, destacó que en 2019 llegó a su casa Raúl Gaitán para realizarle un préstamo urgente, concretamente, para operar a un hijo, así, le entregó el dinero en varios contados, pues tiene 7 letras firmadas por él. De cara a las fechas, señaló que no las tenía “claras”, mas resaltó que fueron en el transcurso del año 2019. Resaltó que se trató del desembolso de \$1.200'000.000.00. Detalló, que incluso que a la entrega de “un monto grande”, asistió el Dr. Salazar con Raúl a Bancolombia -sucursal Bavaria- “ahí recibieron una plata, de una de esas letras”.

Sobre el valor de las letras de cambio adujo que se trataba de “(...) varios montos (...)”. Resaltó que le entregó la “mayoría” del dinero en “efectivo”. Con ese horizonte, refirió que conoció al demandado con ocasión de varios negocios de ganado “que me venía entregando él, sí, y además, al hermano José y a Félix, hermanos de Raúl”, “nunca les quedé debiendo un peso y de un momento a otro me quitó los ganados, ya cuando tenía la plata Dra., y hasta el año 2019 (...) me entregó los últimos 24 millones de intereses y no volvió a darme intereses ni a decirme de la plata”, luego se limitó

a señalar los efectos de la pandemia como su deseo de vender un predio. Finalmente, indicó que en el año 2020 el demandado llevó un personaje a Villao, a su casa, para que “negociáramos una tierra (...)”; sin embargo, no podía recibirla al desconocer su procedencia, por tanto, se encuentra esperando que el dinero retorne en efectivo.

Frente a las letras restantes, indicó que su apoderado tiene otros procesos en curso. Destacó que, frente al valor cobrado en el expediente, la pasiva no ha realizado pago o abono alguno. Y en lo que toca a la fecha de vencimiento de la letra de cambio 001, resaltó: “(...) yo le di ese monto, desafortunadamente pues sí, se dio el caso (...) que ya tenía una finca en (...) me iba a dar la plata tan pronto ejecutara algún negocio (...)”, agregó, que no solamente los \$200.000.000 debía pagarle, sino que le entregó \$1.200'000.000. A la cuestión, ¿acordaron una fecha cierta en donde le iba a pagar esos \$200'000.000.00?, precisó: “No acordamos una fecha, dijo que por el transcurso de unos 6 o 7 meses” y van cerca de 4 años.

En esa tónica, respecto a la fecha de vencimiento, y a la cuestión: ¿por qué razón colocó 24 de enero de 2020?, ¿quién diligenció esa letra?, manifestó: “yo la diligencié, porque él me dijo que eso iba ser en el transcurso, muy pronto, porque él iba a efectuar alguna maniobra, algún negocio para darme la plata (...)”, y más adelante, aclaró: “en presencia de Raúl”, “delante de Raúl porque él me dijo (...)”.

De otro lado, indicó que tuvo negocios con el demandado desde hace “muchos años”, más de 10 años, incluso, que negociaban ganado por adelantado. Sobre el lugar en el que entregaba el dinero, afirmó que, en varios sitios, siendo Raúl quien recibía o el hijo. Fue enfático en referir que no les quedó adeudando valor alguno, es más, resaltó que no le daban un título-valor en garantía.

Sobre la razón de seguir con los prestamos pese a que el deudor no le había abonado rubro alguno, afirmó que hasta el 2019 le completó la suma total, es más, que éste le venía dando los intereses. Finalmente indicó que el título-valor lo firmó Raúl, quien por demás tomó la “plata”. Finalmente, sobre la fecha en que firmó la letra, adujo: “No, Dra. es que fueron tantos los (...) movimientos de plata en el año 19 (...)”.

-Interrogatorio Estefano García F. De entrada, indicó que la parte actora no le prestó la suma que ascendió a \$1.200'000.000, en esa medida, que en momento alguno le prestó algún monto. Reseñó que conoce el lugar de habitación del demandante “desde que comenzamos a trabajar en comercio de ganado”, 10 años tal vez, resaltó que conoció su apartamento. Indicó que ha firmado letras en favor del demandante, no por un préstamo, sino en razón de negociar ganado, “cuando uno conoce un cliente nuevo, uno le vende ganado, lo pesa, él le consigna y retiran el ganado. Con el señor Ariza, pues, es una persona conocida (...) uno les pide dinero por adelantado (...) Eduardo me hacía adelantos y yo le garantizaba con esas letras (...) una vez se pesaba y se llevaba los viajes, se liquidaba, a veces quedaban saldos a favor de él o a favor mío, por ese motivo él tenía esas letras”.

Sobre la deuda de \$200'000.000 mencionó que era de la empresa, “él le entregaba la plata a la empresa y yo le garantizaba con esa letra hasta que él recogía los viajes de ganado (...)”, sin que le adeude rubros de dinero, insistió, el capital estaba cubierto con los viajes de ganado. Reseñó: “Desafortunadamente, cuando entró mi hijo a trabajar a la empresa, (...) se suponía que él recogía las letras y nos las recogió nunca, las letras fueron quedando ahí y en algún momento, pues, el señor Ariza se puso bravo porque yo dejé de venderle ganado (...) y él se molestó”, por tanto, dice que le debe la suma reclamada. Precisó, se trata de Ganadería Candilejas o Criadero Ginebra.

A la pregunta: ¿Por qué firmaba esas letras si era para la empresa?, contestó: “Por la confianza que existía (...) nadie nos orientó (...)”. Enseguida indicó las particularidades de la compra de ganado y reiteró que las letras fueron en garantía, “a veces hasta él las llenaba, sin autorización, pero él las llenaba, ninguna letra tenía fecha de vencimiento y yo nunca le firmé una carta de autorización de nada para que él llenara eso, era algo de confianza entre los dos”. Precisó: “a él se le vendió mucho ganado”, mucho más que \$1.200'000.000.00. De otro lado, dio cuenta del cambio de nombre -Estefano García Fontan-

Más adelante, adujo que el señor Ariza llevaba la plata a la empresa y ahí se le recibía, incluso, que ello tuvo lugar en algunas oportunidades en el apartamento del actor. Manifestó que no solicitó las letras de cambio por escrito, mas se dio cuenta cuando le dejaron de vender el ganado al señor Ariza que decidió él empezar a cobrar esas letras porque sí (...); sin embargo, su hijo nunca pidió los documentos, es más, insistió en que nunca le ha cancelado intereses, cuestión distinta es haya existido algún saldo a favor a propósito del negocio que los vinculaba.

Fue claro en señalar que firmó las letras, “mas no las llené y nunca autoricé que las llenaran”. Incluso, que solicitó la devolución de la respectiva letra de cambio. Por último, afirmó: “nunca autoricé nada”.

Finalmente, obran en el expediente los pantallazos de varias transacciones, mas ilegibles (Derivado 035). Y sobre la transcripción de un mensaje de WhatsApp no hay evidencia que en efecto de ese medio fue copiado.

7.2.- Con esos elementos de convicción, pronto se advierte que la decisión deberá confirmarse, habida cuenta las siguientes consideraciones:

Desafortunadamente el convocado no dilucidó si en efecto, como lo afirmó, entregó el título-valor que sustenta la acción con todos los espacios en blanco. Contrario a ello, hay noticia de que al menos el correspondiente a la fecha de exigibilidad fue diligenciado por el actor, quien adujo proceder en presencia del deudor y acorde a los parámetros dispuestos por él. Recordemos que en lo referente a la fecha de vencimiento de la letra de cambio que aquí se persigue, a los interrogantes: ¿por qué razón colocó 24 de enero de 2020? y ¿quién diligenció esa letra?, manifestó: “yo la diligencié, porque él me dijo que eso iba ser en el transcurso, muy pronto, porque él iba a efectuar alguna maniobra, algún negocio para darme la plata (...)”, y más

adelante, afirmó: “en presencia de Raúl”, “delante de Raúl porque él me dijo (...)”. Luego, para la Sala es claro que, incluido ese espacio, el ejecutado no acreditó que el demandante desatendiera las directrices dispuestas -escritas o verbales- para el llenado.

Adicionalmente, tampoco acreditó que el negocio subyacente a la suscripción del cartular correspondiera a transacciones cotidianas de ganado, es más, que tuvieran cabida terceros en tales relaciones, y en las que, la pasiva suscribiera en garantía varios títulos-valores, los que, por demás, debían haberse devuelto.

Y si bien, en el interrogatorio el actor no dispuso en concreto la fecha de ejecución del título-valor, no puede perderse de vista, que incluso en cuestión transcrita líneas atrás explicó la razón de imponer la fecha de exigibilidad del documento. Es que, a decir verdad, esta Sala de Decisión no estima que su respuesta haya sido evasiva, más bien apuntó a sostener que era un vínculo en el que varias veces se entregó dinero al demandado, por lo que indicó había varias letras de cambio en favor del actor.

En definitiva, las dudas sobre el llenado del documento debieron ser absueltas por la pasiva, porque ha de decirse, el actor no confesó² en los términos que exterioriza la pasiva, porque finalmente, el mismo indicó que el título-valor se diligenció en presencia del convocado y según lo dicho por el deudor. Temática que no muta porque aquél diligenciara el título, pues no se hallaba ninguna salvedad. Igual argumentación en punto a la naturaleza del negocio que dio lugar, al menos, del cartular que aquí se ejecuta, pues pese a la exposición del demandado no milita en el expediente otro medio suasorio que dé cuenta de la realidad que expuso. Se itera, no se acreditó que no existieran instrucciones para diligenciar la letra de cambio, ni que fuera un negocio distinto al préstamo de dinero, es más, que con ocasión del último no adeudara valor alguno.

De otro lado, acorde con los motivos que enlistó el apelante, debe decirse que la falsedad a la que hacen mención los artículos 269 y 270 del Código General del Proceso es de naturaleza material. En otras palabras, mediante el procedimiento que allí se contempla no se dilucida la existencia de una falsedad ideológica, en todo caso, es de puntualizar que no hay inconformidad de cara a que fue el demandante quien diligenció la fecha de exigibilidad del título-valor, además, no debe soslayarse que acorde con el contenido del artículo 622 citado, el tenedor legítimo podrá llenar los espacios en blanco del título, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado.

Por último, es de anotar que pese a los motivos de inconformidad no hay discusión en punto a la suscripción de la letra de cambio, más bien la batalla de la pasiva radica frente a la inexistencia de un contrato de mutuo que lo sustente; sin embargo, sin el ánimo de ser reiterativa la Sala, a esa conclusión no se arriba con las pruebas recaudadas en la primera instancia.

² Arts. 191 y ss. C. G. del P.

Sobre el mérito de la declaración entregada por la parte demandante, es importante señalar 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 ese orden, el ejecutado estaba compelido a demostrar el sustento fáctico de las excepciones de mérito planteadas, así lo ordenan los artículos 1757 del Código Civil y el 167 del Código General del Proceso, debiéndose añadir que, salvo prueba en contrario, la conducta del ejecutante está cobijada por la presunción de la buena fe contractual.

En suma, por la naturaleza cambiaria de esta acción, no era necesario que el demandante, además del instrumento, trajera al litigio la prueba de un negocio subyacente, de su incumplimiento y la tasación de lo adeudado con los respectivos soportes, ya que el cartular se rige por el principio de autonomía e incorporación, de modo que lo allí consignado da cuenta por sí solo de la obligación que se persigue.

Sobre tal temática, la doctrina ha señalado que: “el derecho incorporado al título no es el que nace de la relación originaria (compraventa, mutuo, depósito) y al que normalmente se liga la emisión del título (...) se trata de un derecho correlativo a la obligación que nace de la creación y de la puesta en circulación del título (obligación cartular) (...) la titularidad del derecho cartular está ligada al derecho de propiedad sobre el título y circula con la propiedad del documento”³.

En definitiva, el ejecutada no logró desvirtuar la presunción de autenticidad de los títulos valores (art. 262 del C.G.P) y por ende de las declaraciones allí consignadas, aspecto frente al cual la Corte Suprema de Justicia precisó que “... a la larga, si de lo que se trata es de enervar la eficacia de un título valor, el compromiso del deudor que lo firma con espacios en blanco, debe ser tal que logre llevar a la certeza sobre la discordancia entre

³ TRUJILLO CALLE, Bernardo. De los Títulos-Valores. Bogotá: Temis, 7a ed., pág. 36.

su contenido y la realidad negocial, pues no de otra forma podría librarse de la responsabilidad que trae consigo imponer la rúbrica de manera voluntaria en este tipo de efectos comerciales''⁴.

8.- Como viene de verse, con el acervo probatorio puesto en el informativo concluye la Sala, sin rodeos, que el apelante no demostró los motivos de inconformidad que motivaron esta segunda instancia, razón por la cual se confirmará la sentencia impugnada, con la consecuente condena en costas.

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**, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia dictada en el Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá el 23 de noviembre de 2023, según se anotó.

2.- **CONDENAR** en costas a la parte recurrente.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del C. G. del P., en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en el artículo 366 ejúsdem.

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
MAGISTRADA

⁴ CSJ., Sala de Casación Civil, sent. de tutela del 15 de diciembre de 2009, exp. 2009-00629.

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.,

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: **b23f16a9bb897690d6bb3f6e31a1d037509638cb984c44488088bf65afb6ed06**

Documento generado en 22/02/2024 09:13:29 p. m.

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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Dora Elena Arroyante Bentacourt y Otro
DEMANDADO	María Eugenia Arévalo de Ramírez y José Álvaro Ramírez Ramírez
RADICADO	11001 31 03 020 2014 00349 03
PROVIDENCIA	Sentencia 05
DECISIÓN	Modifica
DISCUTIDO Y APROBADO	Quince y Veintidós (15 y 22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)
FECHA	Veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra la sentencia de 23 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil de Circuito de esta ciudad, y que fuere repartido a esta Magistratura el 22 de agosto de 2023.

I. ANTECEDENTES

Dora Elena Arroyante Betancourt y Juan Bautista Cardona Giraldo demandaron a María Eugenia Arévalo de Ramírez y José Álvaro Ramírez Ramírez, para que se declaren civil y extracontractualmente responsables por los daños ocasionados derivados del deterioro del inmueble ubicado en la calle 6 sur No. 15-19 de esta ciudad, distinguido con la matrícula inmobiliaria 50S-270429, que padecieron por la construcción del edificio “Almar”. Consecuente, pidieron, se les condene a los convocados solidariamente a pagar: (i) \$144.452.440,20 por daño emergente; (ii) \$5.580.000 a título de lucro cesante y; (iii) 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales. Así como la condena en costas¹.

¹ Folios 104 y 105 del archivo “001CuadernoUno.pdf” de la carpeta “001CuadernoUno” de “PrimeraInstancia”.



Fundamento fáctico: En compendio, el sustento de esas reclamaciones es el siguiente:

Por autorización de la licencia de construcción LC-11-2-0740 de 5 de julio de 2011, los acusados demolieron y construyeron el predio de la calle 6 Sur No. 15-27 de Bogotá, identificado con matrícula 50S-50698. El 22 de mayo de esa anualidad, se realizó la respectiva acta de vecindad de la heredad de los promotores, dejando constancia sobre algunas fisuras de pañetes y humedades en los muros.

Sin embargo, cuando inició las excavaciones de la edificación, el terreno de propiedad de los actores presentó daños, tales como *“grietas y fisuras en los pisos y paredes”*, así como desnivel en la puerta de acceso, razón por la cual el ingeniero residente de la obra procedió a *“apalancar el techo del primer piso con tubos metálicos extensores”*, para evitar los daños. Empero, en su vivienda apareció movimiento horizontal hacia la zona de cavado.

Tales perjuicios generaron la radicación de queja en la Alcaldía Local de Antonio Nariño, así como querella por perturbación a la propiedad, bajo el consecutivo de radicación No. 6670-012, actuación donde la Inspección 15-E Distrital, en diligencia ocular de 14 de agosto de 2012, evidenció las averías de la casa; aunado, el perito designado recomendó la elaboración de un estudio de vulnerabilidad sísmica a cargo de los querellados; pero, ante el incumplimiento de estos, los accionantes a través de la empresa KBP Ingeniería y Consultoría S.A.S., presentaron el aludido trabajo, cuya recomendación fue el reforzamiento estructural, mampostería y acabados, para lo cual la morada debía estar deshabitada; restauraciones que tenían un costo de \$128.852.440,20.

Por último, ante el desalojo de la vivienda, dejaron de tener los arriendos del primer piso, relacionados con un local comercial y un apartaestudio;



además, ubicar un lugar donde trasladarse junto con su familia, implicando un pago de canon por un lapso de tres meses².

Actuación procesal: Por auto del 5 de junio de 2014³ se dio a trámite al asunto de litis, requiriendo prestar caución judicial, previo a decretar las medidas cautelares solicitadas; además, corrió traslado y ordenó la respectiva notificación, último acto que se surtió de forma personal el 8 de octubre siguiente⁴.

Vinculados los convocados al proceso presentaron resistencia a las aspiraciones de los promotores, argumentando que en el presente caso no se configura el elemento de “*nexo causal*” para la responsabilidad civil alegada, comoquiera que los daños de la vivienda de los demandantes no tienen conexión con la construcción de su edificación, toda vez que tales perjuicios son fruto de la deficiencia de cimentación del inmueble de los gestores, habida consideración que se trata de una casa que tiene muchos años de construida, aunado, a las modificaciones hechas a la misma, esto es, la adecuación en el primer piso para uso comercial, así como el apartamento en la segunda planta, sin los permisos respectivos. De otro lado, presentaron objeción al juramento estimatorio⁵.

Evacuadas tanto la etapa probatoria como de alegaciones, el juez de primer grado profirió la decisión que dio por concluida la instancia, conforme se resume a continuación:

Sentencia impugnada: Declaró civilmente responsable a los acusados, ordenándoles pagar a favor de los actores la suma de \$247.879.683,80 por concepto de perjuicios materiales; denegó las demás aspiraciones y, condenó en costas a los demandados.

² Folios 92 a 94 del archivo “001CuadernoUno.pdf”, *ibidem*.

³ Folio 116 del archivo “001CuadernoUno.pdf”, *ibidem*.

⁴ Folio 160 del archivo “001CuadernoUno.pdf”, *ibidem*.

⁵ Folios 360 a 377 del archivo “001CuadernoUno.pdf”, *ibidem*.



Llegó a esta conclusión, luego de verificar la legitimación de las partes en contienda y el estudio de la responsabilidad derivada de la construcción de obras civiles y los presupuestos necesarios para su configuración, advirtiéndolo estar probado el daño sufrido, toda vez que en la visita ocular adelantada por la Inspección 15 Distrital de Policía de Bogotá, acompañada con perito, se arribó al desenlace en el sentido que la causa de las afectaciones en el inmueble de propiedad de los demandantes fue la edificación aledaña.

Además, destacó el informe del Fondo de Prevención y Atención de Emergencia -FOPAE- de 4 de diciembre de 2013, en el cual se evidenciaron grietas con apertura de muro de cinco milímetros, siendo su origen la obra del predio vecino. Raciocinio que cobra fuerza con la prueba pericial debidamente incorporada, donde los expertos determinaron que los daños fueron por la violación de normas de sismo resistencia, específicamente la NSR-98, que establece las condiciones técnicas-científicas de construcción.

De otro lado, en relación a la objeción presentada por el extremo pasivo frente a los dictámenes, expuso que la misma debía ser desestimada, por cuanto los argumentos en que se cimenta son apreciaciones subjetivas mas no objetivas, al punto que indicó la ausencia de comprobación de culpa de los actores.

Luego de constatar la concurrencia de los elementos axiológicos de la acción incoada, para el tema de los perjuicios reclamados por daño emergente y lucro cesante, sostuvo la *a quo* que los mismos se reconocerían con apego al *quantum* indicado en el libelo introductor, esto es, \$150.032.440,20, en razón a la disparidad encontrada en los laboríos; por último, ante la falta de prueba, denegó los menoscabos morales⁶.

⁶ Folios 31 a 50 del archivo "002ContinuacionCuadernoDos



Apelación: Los demandados interpusieron el remedio vertical con el fin de que sea revocada la anterior decisión, para cuyo efecto formularon los reparos que sustentaron, conforme se sintetiza a continuación:

a) Indebida valoración probatoria

Indicaron que si bien con la edificación en el terreno de su propiedad se generaron daños a la vivienda de los actores, tales afectaciones son "*normales por la construcción*"; empero, realizaron las respectivas reparaciones, quedando pendientes algunas por motivos propios de los demandantes, quienes no permitieron su culminación; luego, las fisuras alegadas resultan ser por negligencia y falta de cuidado de los accionantes y por ende, no pueden ser consideradas como un daño causado por los convocados.

Además, la conclusión del perito que acompañó a la Inspección 15 Distrital en la correspondiente visita al predio carece de certeza por cuanto la determinación de la violación de la norma de construcción A.65 de la NSR-98 sobre separación de estructuras, es una hipótesis que adolece de la misma; igual falencia que ostenta el informe del FOPAE.

Igualmente resaltó la ausencia de valoración de la conducta del extremo activo, relacionado con la construcción de obras, que en su criterio, no estaban permitidas ni mucho menos tenían las licencias y autorizaciones pertinentes.

Frente a la experticia rendida por el perito Javier Márquez Sarmiento, resaltó el tema de la objeción por error grave, fincada en la indebida aplicación de la norma de construcción sismo resistente, comoquiera que el profesional soportó sus conclusiones con la NSR-10, cuando lo correcto era usar la NSR-98, la cual no prevé la separación entre estructuras.



Asimismo, pese a que el auxiliar indicó que las humedades en el predio de los actores fueron ocasionadas por la construcción del edificio, lo cierto es que dicha conclusión carece de certeza ante la contradicción del mismo experto, quien afirmó que la cimentación de la casa era “*en un concreto ciclópeo, inmerso en terreno compacto*”, lo que deja al descubierto la preexistencia de las infiltraciones y consecuencia, no habría lugar al reconocimiento de perjuicios.

Expresaron que contrario a lo afirmado por la *iudex*, se realizaron los estudios geotécnicos previos, por cuanto eran necesarios para el otorgamiento de la licencia de construcción. También, aseguraron no haberse utilizado maquinaria pesada por tratarse de una cimentación superficial. Además, la ausencia de permiso de ocupación no puede colegirse como un incumplimiento de las normas de edificación sino una infracción administrativa.

Afirmaron que la instalación de la antena de telecomunicaciones en la terraza en nada incidía en los perjuicios reclamados, por cuanto la presión que esta base pudiese generar es de forma vertical mas no horizontal.

No se estimaron los testimonios de Juan Camilo Ramírez Gutiérrez, residente de la obra y, Carlos Alberto Bernal, vecino de los actores, así como la declaración de parte de los demandantes, quienes dieron cuenta que las deficiencias de orden constructivo fueron por la “*falta de estructura de la misma*”, por cuanto fue construida en el año 60, sumado a las modificaciones realizadas.

b) Indemnización de perjuicios

El *quantum* reconocido por daños, en su criterio, resulta ser una fuente de enriquecimiento sin justa causa, toda vez que se otorgó una suma superior a la reclamada. Más aun, si se tiene en cuenta que la cifra concedida corresponde al 60% del valor del inmueble.



Frente al daño emergente solicitaron denegar el mismo, comoquiera que fueron los propios convocantes, por su propia voluntad, quienes decidieron contratar un estudio de vulnerabilidad, a sabiendas que el mismo estaba siendo elaborado por los demandados, conforme a lo acordado dentro de la querella No. 6670-012.

El elemento suasorio en que soportó la *a quo* el reconocimiento de los aludidos perjuicios, es insuficiente para demostrar el monto de esos menoscabos por concepto de reparaciones, primero, por tratarse de una simple "cotización" generada por la sociedad KBP Ingeniería y Consultorías S.A.S., empresa a la que, además, le asiste interés en razón a la elaboración del estudio de sismo resistencia y segundo, porque las adecuaciones que allí se mencionan son para "*construcción de obras nuevas, inexistentes en el predio de los demandantes*".

El lucro cesante reclamado carece de prueba alguna que permita dar certeza sobre el pago de cánones de arrendamiento asumidos por los gestores para desocupar la vivienda, de allí que, la simple manifestación de ellos pueda abrir paso a esta pretensión. Igualmente, no había lugar a los rubros por concepto de los arriendos del local comercial y del apartaestudio, porque dichas construcciones fueron edificadas de forma ilegal -no tener licencias-.

La tardanza en definir el asunto no les es atribuible, toda vez que el artículo 121 del Estatuto Procesal, dispone el término de un (1) año para proferir sentencia de primera instancia, plazo que en el presente caso se superó con creces, luego, no hay lugar a la indexación de las sumas reconocidas a favor del extremo activo⁷.

Pronunciamiento de los demandantes: imploraron la confirmación de la sentencia de primera instancia. Para ello esgrimieron:

⁷ Archivo "10SustentaApelacion.pdf" de la carpeta "CuadernoTribunal".



Si bien la operadora judicial de primera instancia en la decisión impugnada no hizo mención de todos los elementos suasorios recaudados, ello no significa una indebida apreciación probatoria, por cuanto las probanzas en que argumentó el fallo, demuestran sin dubitación alguna los elementos de la responsabilidad civil extracontractual; empero, si se hiciera alusión a todos los elementos de convicción, en nada cambiaría la providencia; máxime, cuando los demandados en su interrogatorio de parte confesaron haber causado daños a los actores con ocasión a la construcción del edificio, misma conclusión a la que se arriba con la declaración de los testigos.

Que si bien se realizó adecuación en el primer piso de la casa para el funcionamiento de un consultorio odontológico, tal modificación no afecta la estructura propiamente, toda vez que la alteración fue cambiar la ventana que daba a la calle por una puerta de acceso.

Insistieron en haber quedado demostrado el incumplimiento de las normas urbanísticas de sismo resistencia por parte de los convocados, violación que fue la causa de los daños en su heredad. De paso, los perjuicios reclamados están acreditados, si en cuenta se tiene el juramento estimatorio hecho en el libelo introductor, aunado a las cotizaciones arrimadas, contratos de alquiler, honorarios del concepto de vulnerabilidad sísmica, probanzas que por demás no fueron tachadas de falsas y consecuentemente, prestan mérito probatorio.

El reforzamiento estructural de la vivienda no puede considerarse como una fuente de enriquecimiento sin justa causa, habida cuenta que el mismo obedece a la necesidad del estado actual del hogar como consecuencia de los daños ocasionados por la edificación vecina.

La actualización monetaria es procedente, en atención a la devaluación de la moneda vigente para el año 2014, fecha que data la cotización de las reparaciones a realizar⁸.

⁸ Archivo "11DescorreApelacion.pdf", *ibidem*.



II. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la construcción efectuada por los señores María Eugenia Arévalo de Ramírez y José Álvaro Ramírez Ramírez, propició el deterioro estructural en el predio de los actores Dora Elena Arroyante Betancourt y Juan Bautista Cardona Giraldo.

De ser así, establecer si los demandados están obligados a indemnizar a los demandantes y en qué proporción o, si como lo alegan los impugnantes no se configuran los elementos presupuestales de la responsabilidad civil extracontractual, específicamente, el nexo causal, como tampoco hay prueba idónea en el expediente de los perjuicios reclamados.

III. CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que el artículo 2341 del Código Civil contempla la obligación de indemnizar a cargo de quien ha cometido un delito o culpa por los cuales le ha inferido daño a otro. Asimismo, está llamado a reclamar el resarcimiento de ese perjuicio el dueño o el poseedor de la cosa sobre la que ha recaído el daño, el usufructuario, el habitador o el usuario de esta en caso de que se vea afectado su derecho, como también el tenedor con obligación de responder por ella, en ausencia del propietario (art. 2342, ib.).

En armonía con lo descrito, jurisprudencialmente se ha desarrollado la regla 2356 del Estatuto adjetivo para describir como una actividad peligrosa la construcción de inmuebles sobre la cual pende una presunción de responsabilidad en favor de la víctima que le faculta probar únicamente el daño padecido y la relación de causalidad entre este y el actuar riesgoso, en tanto que al demandado le concierne demostrar una eximente de responsabilidad, esto es, un elemento extraño que puede ser



catalogado como fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero.

De este modo lo ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

"Además, correspondiendo el hecho generador de la lesión al levantamiento de una edificación, procede su encuadramiento bajo la teoría de las actividades peligrosas desarrollada con base en el artículo 2356 ibídem, como doctrinaria y jurisprudencialmente ha sido calificada la construcción de inmuebles (CSJ SC 153 de 27 abr. 1990).

Esto en tanto que, como en anterior oportunidad lo precisó la Corte, «[t]al responsabilidad, connatural a los procesos de renovación urbana que experimentan las grandes ciudades, carece de una regulación específica en nuestra legislación, pues el artículo 2351 del Código Civil, que disciplina los perjuicios por la ruina de un edificio, se aplica únicamente a los defectos de construcción o al inadecuado mantenimiento de las edificaciones, no así a los perjuicios por la realización de nuevas obras que, sometidas a los cánones urbanísticos actuales, tienen impacto sobre los predios circundantes, los cuales se hicieron en otro momento y con criterios técnicos diferentes .» (CSJ SC512 de 2018, rad. 2005-00156).

En tal eventualidad y con el fin de establecer la responsabilidad deprecada, a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa desarrollada por su contendiente, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación, es decir, que obedeció al devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero, únicas circunstancias que rompen el nexo causal citado.⁹.

Al respecto, es oportuno recordar que la relación de causalidad se refiere a identificar si el acto u omisión del que se duele el perjudicado incidió en la materialización de ese daño, puesto que de no haber propiciado el resultado fatal queda desprovista cualquier responsabilidad a cargo del demandado y no habría lugar a indemnización alguna, para cuya acreditación el actor cuenta con todos los medios de prueba previstos en el Código General del Proceso.

2. En el caso bajo de estudio, el extremo pasivo reprochó a la juzgadora porque en su criterio, no está demostrada la relación de causalidad, toda vez que los daños generados en la vivienda de los actores tienen como

⁹ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. Sentencia sc 2905-2021 de 29 de julio de 2021, rad. 11001-31-03-032-2015-00230-01.



causa las modificaciones efectuadas por ellos sin los permisos de construcción respectivos, la preexistencia de las infiltraciones y la vetustez de la casa.

Desde esta perspectiva, corresponde examinar los elementos suasorios recopilados en la actuación con el fin de establecer si se probó el comentado presupuesto, para acceder a las pretensiones reclamadas.

3. Bajo ese contexto, lo primero que advierte la Sala es que, es punto pacífico, la construcción del edificio “Almar” ubicado en la calle 6 sur No. 15-27 de esta ciudad, de propiedad de los convocados.

Ahora bien, en el acta de vecindad levantada el 22 de mayo de 2011¹⁰, sobre la visita al inmueble de los actores -F.M.I. 50S-270429-, se consignaron como observaciones del predio antes de la ejecución de las obras *“...se encuentra en el costado oriental del proyecto sobre la calle 6 sur, su uso es residencia, cuenta con 2 pisos: 2 apartamentos en el primer piso y uno en el segundo; presenta inconvenientes con la humedad a nivel de primer piso”*. Además, en relación con la fachada se indicó que existía una *“dilatación de arriba a abajo entre los muros del proyecto y el predio del vecino”*. También, que en la primera planta existían fracturas en los pasos de entrada, grietas en el techo, humedad, muros abollados, dilataciones en este espacio, así como en el patio central, fisuras en ventanas, paredes, marco de puertas. Igualmente, el enchapado de la cocina estaba quebrado, todo ello evidenciado en las 62 fotografías tomadas y que hacen parte del mismo documento.

Esta probanza refleja que la morada de propiedad de los demandantes para la época en que los intimados iniciaron las construcciones, presentaba algunas grietas, posiblemente por su antigüedad.

Adicionalmente, de los retratos tomados a la copropiedad de los propulsores, arrimadas junto con el libelo introductor, se observa la

¹⁰ Folios 15 a 29 del archivo “001CuadernoUno.PDF” de la carpeta “001CuadernoUno” de la “PrimeraInstancia”.



ejecución de la construcción de los acusados, así como algunas grietas en paredes, techo y enchape interior, dilatación entre las baldosas¹¹.

También, obra misiva de 27 de febrero de 2012, de referencia "*visita evaluación de fisuras*", emitida por Víctor Ramírez al actor Juan Bautista Cardona Giraldo, donde indicó que en inspección del día 22 del mismo mes y año, se evidenciaron *"...daños colaterales ocasionados por asentamientos de la construcción del proyecto Almar, obra en curso con un avance de un 65%. Daños que no hacen parte del acta de vecinos tomada el 28 de mayo de 2011"*; concluyendo ser prematuro las correspondientes restauraciones en vista a la ausencia de culminación de la edificación¹².

Igualmente, se constata que en inspección ocular de 14 de agosto de 2012¹³, dentro de la querella 6670-012 adelantada por el señor Cardona Giraldo contra los convocados por perturbación a la posesión, por causa de las afectaciones sufridas a la heredad de los actores con ocasión de la excavación de la obra desarrollada por los demandados, el perito designado para acompañamiento de la vista pública, concluyó *"...hay una afectación en el inmueble del querellante causada por el inmueble del querellado (...) hay dos causas fundamentales para que esto esté sucediendo. Primera: el no cumplimiento en la construcción del edificio de la disposición A.65 separación entre estructuras contenidas en la NSR-98. Segunda causa: por efecto arrastre el edificio por asentamiento adicionado del no cumplimiento de la norma descrita en la parte primera..."*, al punto que sugirió realizar un estudio de vulnerabilidad sísmica, asegurando que *"la responsabilidad de la afectación recae sobre los propietarios del edificio querellado"*.

Es más, el aludido experto, frente a la pregunta del Ministerio Público, sobre si la causa de los daños de la casa de los querellantes fue por la obra de los querellados, expresó *"...al revisar el acta de vecindad se puede*

¹¹ Folios 34 a 40 del archivo "001CuadernoUno.PDF", *ibidem*.

¹² Folio 42, *ibidem*.

¹³ Folios 46 a 49, *ibidem*.



afirmar que parte de estos existían, si bien en una forma menos pronunciada como se encuentran en el momento. Es de aclarar que en un mismo punto yo puedo tener una fisura y por los efectos que aquí hemos analizado se convierte en grieta y, de grieta a una afectación mayor si no se toman los correctivos oportunamente”. Igualmente, en relación al cuestionamiento que le fuere efectuado en el sentido de “qué tiene que decir respecto a las actas de vecindad que muestra el querellado, respecto a preexistencia de daños”, contestó: “...si bien algunas de las afectaciones son preexistentes en menor grado después de la construcción del edificio aumentaron en la afectación general que hoy estamos observando”.

Añádase que, en la evocada inspección los señores José Álvaro Ramírez Ramírez y María Eugenia Arévalo de Ramírez, aseguraron conocer de las fallas presentadas en la morada de sus vecinos como causa de la edificación, asegurando que las personas encargadas de la arquitectura se comprometieron a realizar las reparaciones pertinentes.

Asimismo, se incorporó el informe técnico DI-7071 de 4 de diciembre de 2013¹⁴, emitido por el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias - FOPAE, entidad que realizó visita al inmueble de la calle 6 sur No. 15-19 de titularidad de los convocantes y que aseguró haber percibido asentamiento “...localizado hacia el costado occidental de la vivienda”; además “agrietamientos importantes de tendencias diagonales y longitudinales y de hasta 5 mm de aberturas aproximadamente en uno de los muros que sirve de cerramiento de una de las habitaciones del segundo nivel de la vivienda y en otro muro que cierra un hall de acceso a dicha habitación”; donde también se mencionó que “...el proyecto urbanístico que se desarrolló en el predio de la Calle 6 Sur No. 15-27, posiblemente no ha tenido en cuenta la susceptibilidad, vulnerabilidad y/o fragilidad de la infraestructura pre-existente en los predios vecinos (...) adicionalmente debe contemplar las obras adecuadas para mitigar el impacto generado por las actividades de excavación sobre terreno que emplaza dicha edificación...”.

¹⁴ Folios 81 a 91, ejúsdem.



Además, se arrimó la licencia de construcción LC 11-3-0740¹⁵ otorgada por la Curaduría Urbana 3 de la capital a favor de los contendores, por medio de la cual se les autorizó realizar una demolición total y hacer una obra nueva para un edificio de cinco (5) pisos, el primero destinado para equipamiento comunal y parqueaderos en un 60% de su área construida, siete (7) unidades de viviendas no VIS, con ocho (8) cupos de parqueo, de los cuales uno es de visitantes, los otros privados; permiso que fue modificado el 11 de julio de 2012¹⁶, en el sentido de permitir modificaciones en el diseño y ampliación del proyecto, incrementado en 39,44 mt² del área total edificada.

Fue aportado igualmente documento suscrito por el ingeniero civil Orlando Palmas S. en el que afirma que de acuerdo a las condiciones de resistencias del subsuelo del terreno a construir, se podría realizar una *"cimentación superficial conformada por zapatas unidas entre sí con vigas de amarre"* o *"construcción de zapata corrida"*. Frente al tema de excavaciones y rellenos, concluyó que la concavidad era con taludes verticales, pero debía permanecer abierta el menor tiempo posible.

De otra parte, reposa en el legajo misiva FOPAE 2014ER2117 de 24 de febrero de 2014, en donde, entre otras cuestiones, se informó a Juan Bautista Cardona Giraldo que en visita técnica a su inmueble, se pudo determinar la persistencia de las mismas condiciones evidenciadas en la inspección del 3 de diciembre de 2013¹⁷.

El extremo pasivo allegó comunicación de 30 de mayo de 2014, dirigida por el demandado José Álvaro Ramírez Ramírez al subsecretario de inspección, vigilancia y control de viviendas de la Alcaldía Local de Antonio Nariño, a través de la cual aseveró haberse reunido el 31 de mayo de 2013 con el señor Cardona Giraldo *"con el objetivo de analizar los perjuicios ocasionados a su propiedad con la construcción de nuestro*

¹⁵ Folios 30 y 31, *ejúsdem*.

¹⁶ Folios 32 y 33, *ejúsdem*.

¹⁷ Folio 256, *ejúsdem*.



edificio, así mismo hacer la valoración de costos de los daños ocasionados con el fin de responder por dicha situación”; aunado, expresó que en atención a lo ordenado dentro de la querella 6670-012, contrató un estudio de vulnerabilidad, el cual arrojó como conclusiones que “el predio del señor Bautista presenta algunas grietas, debido al peso que le genera el asentamiento de bases de nuestro edificio”¹⁸.

Respaldando tal revelación, obra el concepto técnico rendido por el ingeniero civil Juan Carlos Herrera para determinar la vulnerabilidad sísmica de la morada de los accionantes, en el que se concluyó:

“la disposición topológica de la casa es adecuada para su funcionamiento ante cargas vivas y muertas o cargas de uso. El análisis elástico de la vivienda corrobora que todos los elementos estructurales constitutivos de la misma están en rangos permisibles en cuanto a capacidad y desempeño estructural ante este tipo de solicitud.

La vulnerabilidad de la vivienda es alta, lo cual está demostrado en el análisis del estudio en donde la mayoría de los ítems evaluados arrojan una respuesta poco favorable. El desempeño de la edificación por las combinaciones de cargas sismo, carga viva más muerta, muestra que esta fallaría ante la eventual ocurrencia de un evento sísmico, pues los índices sobre esfuerzos en cada uno de los elementos estarían excedidos en un valor mayor a uno lo que refleja una inapropiada conformación estructural. Esta evaluación está considerando la vivienda en estudio en un estado no patológico es decir sin las grietas y fisuras que presenta en la actualidad. Las fisuraciones y agrietamientos que está sufriendo la vivienda incrementan el riesgo y su vulnerabilidad global, debido a que las secciones fisuradas pierden hasta un 50% de su área bruta decreciendo su desempeño drásticamente.

Los agrietamientos generados en la vivienda después de la construcción de la edificación continua se vienen generando por el asentamiento o distorsión de la masa de suelo existente debajo de la misma. El edificio de 5 pisos tiene en promedio 23.8 veces más masa o peso que la vivienda, por lo que su asentamiento es mayor y está generando en el suelo contiguo movimientos en la masa de suelos. Debido a la fragilidad de los materiales que componen la vivienda y su estabilidad global, esta no está en capacidad de asumir deformaciones, situaciones que se refleja en la fisuración y agrietamiento general que se está presentando.

(...)

La realización de reparaciones locativas subsanarían el aspecto estético y el de transmisión de esfuerzos en los muros y la vivienda retornaría a su estado inicial previo a la construcción de la edificación de 5 pisos,

¹⁸ Folios 278 y 279, ejúsdem.



presentando un adecuado funcionamiento y desempeño ante cargas verticales como se mencionó en anterior párrafo. Sin embargo el problema de fondo no sería subsanado que es un comportamiento inadecuado ante la ocurrencia de un evento sísmico”¹⁹.

En cuanto a los elementos susceptibles de daño de la propiedad aseveró: *“...estructuras de cubiertas, losas de entrepisos, muros de soporte, paneles y muros divisorios, vigas, dinteles y antepechos...La inspección visual muestra que la mayoría de los elementos mencionados en el anterior párrafo presenta grietas y fisuras las cuales se encuentran en fase activa debido a que se siguen presentando y las presentadas han incrementado espesor y longitud”.*

Respecto de los muros confinados y/o reforzados adujo: *“la vivienda en estudio no presenta muros confinados o reforzados con dovelas internas tal y como lo exige el actual reglamento NSR-10 por lo cual la “vulnerabilidad alta””.*

Tocante a las características de las aberturas en muros nutrió: *“...las aberturas en los muros de cargas no representan más del 35% del área total del muro; la longitud total de las aberturas medidas en planta sobre la longitud total del muro en la mayoría corresponde a menos de la mitad, y en zonas donde existen dos aberturas estas se encuentran a más de 50 cm de longitud. Por lo anterior presenta “vulnerabilidad baja””.*

Referente a las cargas sísmicas afirmó: *“para la estructura en concreto se realizó un análisis dinámico elástico, se calculó el espectro elástico de diseño con un 5% de amortiguación, definido con base a la importancia de la estructura, coeficiente de sitio y ubicación geográfica”, determinando que “los muros divisorios no se consideran estructuralmente como elemento de resistencia, pero deberán ser confinados con machones y vigas dintel para mejorar su desempeño”.*

¹⁹ Folio 316, ejúsdem.



De los anteriores elementos persuasivos descritos, se concluye la generación de unos daños a la propiedad de los actores, endilgados por cuenta del levantamiento de la construcción contigua, en tanto se empezaron a ver reflejados cuando se produjo su inicio y los ya existentes se acentuaron en mayor medida.

En ese sentido, al confrontar el estado inicial del predio, según acta de vecindad de 22 de mayo de 2011²⁰, la casa ubicada en la calle 6 sur No. 15-19 de esta ciudad, en principio ésta solamente presentada algunas fisuras; sin embargo, al cotejarlo con el que posteriormente se encontró por el arquitecto Alejandro Ramírez en el estudio técnico de vulnerabilidad sísmica²¹, así como en la visita ocular de 14 de agosto de 2012²², practicada por la Inspección Quince Distrital dentro de la querella 6670-012, emerge diáfano que hubo un cambio en sus magnitudes, toda vez que pasó de tener algunas fracturas en paredes, pisos, baldosas, cocina, patio y alcobas, a presentar hendiduras más pronunciadas así como un desnivel.

Medios de prueba que ostentan validez probatoria, en tanto no fueron redargüidos por el extremo pasivo, amén de que lo consignado en el acta de la autoridad policiva en comento, dispone de una presunción legal - artículo 166 C.G.P.-, comoquiera que no está demostrado que lo allí decidido haya sido dejado sin valor ni efecto y consecuentemente, estima la Sala que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos los argumentos de los demandados tendientes a desvirtuar las conclusiones del perito que acompañó al aludido funcionario.

Por el mismo sendero, se constata que los perjuicios fueron aceptados por los convocados, toda vez que en su declaración de parte confesaron que efectivamente se presentaron los menoscabos: por parte de José Álvaro Ramírez Ramírez cuando se le preguntó *"...sírvese decir, cómo es cierto sí o no, que con la construcción del edificio de su propiedad se causaron*

²⁰ Folios 15 a 29 del archivo "001CuadernoUno.PDF" de la carpeta "001CuadernoUno" de la "PrimeraInstancia".

²¹ Folios 288 a 321, *ibidem*.

²² Folios 46 a 49, *ibidem*.



daños a la casa colindante propiedad de los demandantes”, respondió: “Si es cierto. Se hicieron unos arreglos a la construcción vecina y están pendientes algunos porque el propietario ya no permitió el ingreso a la casa”²³. María Eugenia Arévalo de Ramírez, frente al mismo cuestionamiento, contestó: “Si se causaron daños, vi que se agrietaron paredes, y la baldosa de los pisos se agrietó, hasta ahí”²⁴.

Confesión que permite tener por probada la aceptación de los hechos que constituyen el eje toral de la acción, conforme a lo previsto en el artículo 196 del Código General del Proceso, sin que el extremo pasivo hubiese soportado la carga de desvirtuarla (canon 197 *ídem*).

Es más, en los argumentos de impugnación, el mandatario judicial de los convocados admitió que realmente existieron daños en el predio aledaño, pero que los mismos se entendía que eran “*normales por la construcción*”, y ante esa situación realizaron las respectivas reparaciones, quedando pendiente algunas por motivos propios de los demandantes, quienes no permitieron su culminación; afirmación que a voces de la regla 193 *ejusdem*, permite colegir el reconocimiento de los deterioros, teniéndose por probados los mismos y teniendo como causa la construcción del edificio de propiedad de los primeros.

Para fortalecer lo concluido con las anteriores probanzas, también se recogió el testimonio de Carlos Alberto Bernal, quien dijo ser vecino de los convocantes desde mucho antes que estos compraran la casa; aseveró que posterior a la excavación de la obra de los demandados, la vivienda de los gestores “*se fracturó y se recostó contra lo que hoy día es el edificio...a partir del segundo día de excavación la casa empezó a agrietarse en sus paredes, pisos, puertas, ventanas y mampostería. A partir del segundo día de excavación los propietarios de la construcción colocaron aproximadamente 25 varillas extensoras piso techo para evitar que la casa se siguiere cayendo*”²⁵; así mismo, aseguro que en la

²³ Folio 423, *ejúsdem*.

²⁴ Folio 426, *ejúsdem*.

²⁵ Folios 430 y 431, *ejúsdem*.



actualidad las rejas y ventanas del primer y segundo piso no se podían abrir; además, pregonó que a la vista era notoriamente apreciable el desnivel de la residencia.

Por su parte, Carmen Emilia Betancourt de Arroyave, madre de la reclamante y suegra del codemandante, sostuvo que cuando *“empezaron las excavaciones la casa empezó a agrietarse y el portón del primer piso no abría desde que comenzaron las excavaciones y cada día se han ido abriendo más esas grietas y las ventanas no se pueden abrir, y hay veces que se sienten ruidos como cuando se parte algo”*²⁶.

Wilson Giovanni García León, profesional en ingeniería civil con especialización en estructura, frente al interrogante sobre *“qué incidencia tiene la construcción de un edificio nuevo de cinco pisos, respecto de una casa construida en 1961 de dos pisos”*, expresó: *“bueno se van a ver los terrenos colindantes modificados, varía del tipo de cimentación de la edificación alta frente a la pequeña, si las cimentaciones son compatibles del mismo tipo, las afectaciones eran menores, pero es evidente que una casa de tanta antigüedad y construida sin las previsiones y normativas actuales de la construcción, no será comparable y tendrá afectaciones”*²⁷.

Se escuchó igualmente en declaración a Víctor Manuel Ramírez, quien aseguró tener conocimiento de los daños sufridos en el predio del extremo actor, sosteniendo que los mismos consistieron en *“fisuras en algunos muros, especialmente los que colindan con la nueva construcción, igual el piso del primer piso, hay una fisura que se considera netamente a causa de la obra, esos son los principales daños considero a causa de la construcción”*²⁸.

De otro lado, Juan Camilo Ramírez Gutiérrez afirmó haber estado en la obra desde la etapa de demolición. En punto al tema de excavaciones, afirmó: *“cuando finalizamos la excavación si nos dimos cuenta que la casa*

²⁶ Folio 434, *ejúsdem*.

²⁷ Folio 438, *ejúsdem*.

²⁸ Folio 441, *ejúsdem*.



de don Juan se cerró la puerta, por lo cual asumimos que tuvo asentamiento, procedimos a detener el asentamiento, lo logramos haciendo un apuntalamiento al interior de la casa, se pusieron unos parales dentro de la casa y se tuvieron unos parales sosteniendo las dos casas, como evitando que se fuera a bajar un poco la casa”²⁹. Asimismo, en relación con la existencia de los daños aseveró: “sí, fui con don Juan recorrimos la casa, en ese momento vi un enchape de piso que se dañó y, unos dos o tres muros en el segundo piso fisurados. El más notorio era la puerta que se bloqueó”³⁰, atestó que esas averías se presentaron “después de la excavación, mientras fundimos la cimentación”³¹.

A su turno, Víctor Alejandro Ramírez Ramo, de profesión arquitecto y director de la obra de los intimados, manifestó que la edificación inició en septiembre de 2011; asimismo, manifestó que las excavaciones se realizaron de dos formas, en la zona interior del predio con retroexcavadora y otra manual, implementando el método de trinchera talud; respondió que con ocasión a las perforaciones la casa de los demandantes “empezó a tener novedades iniciando por la puerta principal que fueron notorias desde el primer momento por nosotros, dado que el campamento de obra provisional lo tenemos dentro de las instalaciones de la casa de don Juan Bautista Cardona”³².

Es más, sostuvo que hizo “recorrido interno por la casa de don Juan en varias oportunidades, iniciamos una serie de seguimientos con unas marcas con fechas, para determinar si las fisuras que habíamos visto en el acta inicial de vecindad estaban creciendo. Sí, la casa empezó a tener fisuras en muros, ventanas, pisos y básicamente la ornamentación de la puerta principal fue la que más se perjudicó”³³; también testificó que los arreglos hechos fueron superficiales, nada de fondo o estéticos sino reparaciones funcionales.

²⁹ Folio 449, *ejúsdem*.

³⁰ Folio 450, *ejúsdem*.

³¹ Folio 451, *ejúsdem*.

³² Folio 454, *ejúsdem*.

³³ Folio 455, *ejúsdem*.



Ahora, aunque el apoderado del extremo activo tachó por sospechosas las declaraciones de los señores Víctor Manuel Ramírez, Juan Camilo Ramírez Gutiérrez y Víctor Alejandro Ramírez Ramo, con apoyo en que, el primero y último son familiares del convocado José Álvaro Ramírez Ramírez, en tanto que el segundo fue empleado del evocado querellado, circunstancias que, en concepto, afectan su imparcialidad y credibilidad, la Sala debe aducir que tales motivos no son suficientes para restarle fuerza demostrativa a dicho medio suasorio, sino que impone al juzgador una mayor rigurosidad en su valoración, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia patria.

De manera específica, el órgano de cierre en materia civil explicó, que aquella no basta para desechar la versión *“La tacha de sospecha, la parcialidad del testigo (ahora en el marco del artículo 211 del Código General del Proceso), por sí, al afectar ‘su credibilidad o imparcialidad’ por razones de parentesco, dependencia, sentimiento o interés, que ha de formularse con expresión de los motivos en que se funda y se analiza en el momento de fallar, no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio. De esa sola circunstancia, sin más, no cabe inferir que el testigo faltó a la verdad”*³⁴.

De modo que, la existencia de la presunta cercanía entre los deponentes y los encausados, en efecto impone una mayor estrictez al efectuar el análisis de sus versiones, producto del cual se establece que esa condición no le resta credibilidad a sus relatos, máxime cuando, como en el presente caso, sus aserciones guardan coherencia con las restantes pruebas recopiladas en lo atinente a la ejecución de la obra del edificio Almar y los daños que tal edificación causó al inmueble de propiedad de los actores.

Se añade a lo expuesto, la experticia rendida por el profesional Javier Márquez Sarmiento quien descartó que la causa de los daños apreciados en la vivienda de los actores obedezca a otros factores como la vetustez,

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC3535-2021.



preexistencia de humedades o a la falta de edificación acorde a la normativa NSR-98.

En cuanto al cuestionamiento sobre si las modificaciones efectuadas por los demandantes a su heredad, resultan ser la causa de los daños sufridos por ésta, precisó: *"...la única verificable tiene que ver con la sustitución en fachada de una puerta metálica por una puerta ventana metálica, que reemplaza en todo el aspecto resistente y de comportamiento estructural inicial, permaneciendo la continuidad de la vulnerabilidad latente (BAJA, 20), sin modificaciones del estado estructural existente en la fachada original...**Por tanto, para el perito la modificación relacionada, no es causal de responsabilidad del agrietamiento generalizado de la vivienda en la litis**"*³⁵ (Se resalta).

Frente a la pregunta alusiva a que una construcción nueva con mayor carga y peso pueda generar como consecuencia el desplazamiento de casas colindantes, contestó:

"Es inevitable que a pesar de la aplicación de técnicas sofisticadas y de punta, que toda construcción nueva no acarree novedades en el paisaje donde se ubique.

(...)

La principal fuente de daños procedentes de las nuevas obras sobre el entorno, son los altos niveles de sismicidad y tremor inducidas en los suelos y por consiguiente en las construcciones aledañas, que procedan necesariamente del producto de demoliciones primero, y a posteriori de las excavaciones practicadas para las cimentaciones de las nuevas construcciones, que a vedes son de carácter manual y/o maquinaria pesada que retumba desairadamente en las construcciones vecindarias.

(...)

*El constructor responsable debe entender que las construcciones de los alrededores a su nueva OBVRA, no tienen que estar construidas con todas las medidas técnicas normativas que absorban fácilmente los sobreesfuerzos a los que estará sometido el terreno, y por tanto cuidará de afectarlas en el menor porcentaje posible, y de dejarla al menos en el mismo estado que se encontraban antes del inicio de la nueva construcción"*³⁶

³⁵ Folio 116 del archivo "001DictamenPericial.PDF" de la carpeta "007CuadernoSieteDictamenPericial".

³⁶ Folios 127 y 128 del archivo "001DictamenPericial.PDF", ib.



En relación con la cotización arrimada por el extremo activo para efectos de acreditar el valor de las adecuaciones necesarias, se le solicitó al experto que informara si esas reparaciones tenían relación con los presuntos perjuicios ocasionados con el edificio de los acusados, habiendo aseverado; *"...dado que los DAÑOS infligidos a la casa de la calle 6 sur No. 15-19 por el predio colindante (EDIFICIO ALMAR), elevaron los niveles de VULNERABILIDAD ALTA, se debe en correspondencia con el ACTA DE VECINDAD, dejarla en condiciones de ocupación tipo VULNERABILIDAD BAJA"*³⁷.

Al momento de aclarar su dictamen para determinar si las humedades de la vivienda de los promotores fue la causa de las fracturas en la misma, señaló: *"...es identificable y colegible de los estudios de vulnerabilidad sísmica y del concepto que aparece por parte del perito auxiliar de justicia en la Inspección ocular y el dictamen pericial (previa a la demanda), que **las humedades referidas no tienen en absoluto relación alguna con los daños que ahora presenta la casa, acaecidos notoriamente durante y con posterioridad a la construcción del edificio, y mucho menos son factores incidentes en la situación de alta vulnerabilidad que presenta en estos momentos la casa, a raíz de las afectaciones evidentes y diferenciales causadas por la construcción del edificio ALMAR**"*³⁸. (resalta la Sala)

Precisando que a *"la construcción original le adicionamos esfuerzos laterales extraordinarios (la construcción de un EDIFICIO), entonces la "Capacidad Portante Media" se excede, el suelo empieza a averiarse, se inducen sobreesfuerzos que lo menoscaban, y la construcción original empieza a agrietarse, a hundirse, a bascularse, hasta adquirir un estado de amenaza de ruina, y finalmente el colapso. Por tanto, en esas condiciones se pasa de una VULNERABILIDAD BAJA/MEDIA a un AMERITAMIENTO DE RUINA (VULNERABILIDAD ALTA INDUCIDA)"*³⁹.

³⁷ Folio 133 del archivo "001DictamenPericial.PDF", ib.

³⁸ Folio 477 del archivo "001Cuadernouno.pdf" de la carpeta "001CuadernoUno".

³⁹ Folio 478 del archivo "001Cuadernouno.pdf", ib.



Igualmente precisó que si bien era cierto que cuando se presentaron las fisuras ocasionadas en la morada regía la normatividad NSR-98, no menos lo era que al momento de realizarse las modificaciones o se hizo su cotización, las mismas debían cumplir con los parámetros establecidos en el Código de Construcción, es decir, las reglas de la NSR-10⁴⁰, para lo cual puso el ejemplo de *"...si alguien causa daños en el 2000 y repara en el 2005 debe técnicamente reparar con normas del 2005, y que si los daños se infligen en el 2012 y se reparan en el 2015, se debe reparar con normas 2015, porque de lo contrario las reparaciones no cumplen lo recomendado por el Código de Construcción, cuya finalidad principal y única es salvar vidas humanas"*.

Agréguese que, si bien la pericia aportada a instancia del extremo actor fue objetada por error grave⁴¹, para tal fin y con apego al procedimiento procesal que regía para el momento del decreto y practica de dicha prueba, mediante auto de 2 de mayo de 2017⁴², el juzgado de primera instancia ordenó otro laborio, siendo rendido por el ingeniero Antonio María Blanco Acosta, quien, dentro de las conclusiones de su trabajo, determinó:

"7. La inclinación y/o desnivelación hacia la parte occidental de la casa ubicada en la calle 6 Sur No. 15-19 se produjo por la realización de la excavación de la cimentación desarrollada en el predio colindante de la Calle 6 Sur No. 15-27; teniendo una mayor incidencia, el procedimiento de excavación mediante talud en vertical produjo el desplazamiento del terreno y con ello el daño de la cimentación occidental de la casa colindante. Posteriormente el asentamiento diferencial por eventos de torsión empeoró y acrecentó el daño; lo cual deja en riesgo alto la estabilidad de la vivienda frente a nuevos eventos de fuerza exteriores, pudiendo llegar a presentar un colapso total en caso de sismo.

8. Todos los daños evidenciados en la casa colindante tienen origen o causa en la excavación de la cimentación del edificio ALMAR, propiedad de la parte demandada. Con dicha excavación sin protección se causó daño a los cimientos del costado occidental de la vivienda que trajeron como consecuencia su inclinación o desnivelación, transmitiendo, además,

⁴⁰ Folio 480 del archivo "001Cuadernouno.pdf", ib.

⁴¹ Folios 502 a 502 del archivo "001Cuadernouno.pdf", ib.

⁴² Folio 530 del archivo "001Cuadernouno.pdf", ib.



tensiones a la mayor parte de la casa que no estaba en la capacidad de resistir y con ello produciendo el agrietamiento en sus componentes....”⁴³.

En atención a lo anterior, la Sala estima que el dictamen pericial rendido por el profesional Javier Márquez Sarmiento ofrece la convicción y certeza con la cual se puede establecer el nexo causal de los daños ocasionados en la casa de los actores, tal como así lo refrendan los demás elementos de convicción recaudados, por cuanto dicho experto partió del análisis de las normas de construcción, junto con la visita realizada a los predios, aclarando que las fisuras eran de carácter estructural y la cotización presentada resulta ser coherente con la necesidad de volver a dar un estado de vulnerabilidad baja al inmueble de la calle 6 sur No. 15-19 de esta ciudad, advirtiendo que, en todo caso, se debía tener de presente las normatividad vigente al momento de su realización, ello para efectos de cumplir con los parámetros legales y por ende, el valor de las restauraciones podría variar, siendo este el fundamento para establecer el *quantum* de los daños.

Conforme a las razones expuestas, aflora el nexo causal extrañado por el extremo pasivo, toda vez que las pruebas enunciadas refrendan que la construcción del edificio de los convocados ocasionó los daños a la heredad de los accionantes, siendo determinados y especificados por las experticias recaudadas.

4. Ahora, frente al reconocimiento de los perjuicios, el Juzgador de instancia estimó pertinente conceder el monto reclamado por los actores ante la disparidad del *quantum* establecido por los auxiliares para las reparaciones de la vivienda.

Lo anterior, es punto de inconformidad de los demandados, por cuanto el valor otorgado es superior al reclamado y por ello, en su criterio, se genera un enriquecimiento sin justa causa, máxime cuando los elementos suasorios en que se apoyó la *a quo*, son insuficientes para la demostración

⁴³ Folios 28 y 29 del archivo “001CuadernoDos.PDF” de la carpeta “002CuadernoDos”.



de los mismos, toda vez que la cotización arrimada fue generada por una persona jurídica quien tiene interés; además, las adecuaciones allí relacionadas son para una *"construcción de obras nuevas, inexistentes en el predio de los demandantes"*. Aunado a ello, no era dable la indexación del aludido guarismo.

En cuanto al desconcierto con este último aspecto, basta con decir que el precepto 283 *ídem*, consagra que *"en todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"*, principio consagrado en la regla 16 de la Ley 446 de 1998, ello, para resaltar que la corrección monetaria es una remuneración equitativa y razonable para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo del dinero por la inflación, es decir, una retribución para que la prestación económica tenga un valor igual o similar al momento, sin que ello signifique un enriquecimiento sin justa causa.

El artículo 1613 del Código Civil clasifica los perjuicios en daño emergente y lucro cesante y el canon 1614 *ejúsdem*, los define así *"Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento"*.

Significa que *"el daño patrimonial puede manifestarse de dos formas: a) como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, es decir, un empobrecimiento del patrimonio (daño emergente); o b) como la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto (lucro cesante). Ambos pueden configurarse en forma conjunta ante la ocurrencia del ilícito (contractual*



o extracontractual), o bien separada e individualmente (vgr. daño emergente sin lucro cesante"⁴⁴.

En punto de tales disposiciones, la Corte Suprema de Justicia, asentó;

*"En tomo de ellas, la Corte ha señalado que "los artículos 1613 a 1615 son definidores de la causa por la que se debe la indemnización de perjuicios y de lo que esta comprende, así como del momento en que ella se debe; o sea que ninguno ostenta la categoría de norma sustanciar (Sent 216 de 16 de junio de 1989), doctrina que ha venido siendo reiterada por la Sala, al precisar que ello es así, habida cuenta que "el primero de tales preceptos -refiriéndose al art. 1613 del C.C.~, sin atribuirle nada a nadie, se limita a señalar qué es lo que comprende la indemnización de perjuicios, y la causa de donde estos puedan provenir; y en cuanto a la segunda regla -la contenida en el art, 1614 ib,-, lo que hace es dar definiciones de los conceptos que legalmente conforman el perjuicio" (Sent 004 de 25 de enero de 1994). (CSJ . STC . 29 . Abr . 2005 . Rad . 0829-92)"*⁴⁵.

En el presente caso, los actores suplicaron a título de indemnización⁴⁶: (i) \$144.452.440,20 por daño emergente y; (ii) \$5.580.000,00 lucro cesante futuro; estimados bajo la gravedad del juramento así:

"a. Daño emergente:

- La suma de seis millones de pesos M/C (\$6.000.000) por concepto de costo de realización del estudio de vulnerabilidad sísmica, el cual se realizó mediante contrato de prestación de servicios con la empresa KBP Ingeniería y Consultoría S.A.S.(...).*
- La suma de ciento veintiocho millones ochocientos cincuenta y dos mil cuatrocientos cuarenta pesos con veinte centavos m/c (\$128.852.440,20) por concepto de obra civil para reforzamiento de estructuras, mampostería y acabados de nuestra vivienda y afectada por la construcción del edificio, lo cual comprende específicamente: Preliminares (estudio de suelos, levantamiento topográfico y nivelación, localización y replanteo); cimentación, estructura, mampostería, acabados, diseños y licencias. Lo anterior con base a la cotización entregada por KBP Ingeniería y Consultoría S.A.S.*
- La suma de tres millones seiscientos mil pesos (\$3.600.000) que deben ser pagados por el suscrito por concepto de arriendo de un apartamento de la misma calidad en el que resido actualmente, para vivir con mi familia durante aproximadamente tres meses, tiempo calculado para la reparación*

⁴⁴ Trigo Represas Félix A. Benavente María I. Reparación de daños a la persona Tomo I Parte General Daño Emergente Lucro Cesante, Pérdida de Chance, Daño Moral Editorial Thomson Reuters La Ley, Primera Edición 2014, pág. 230

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, AC5504-2019.

⁴⁶ Folio 104 del archivo "001CuadernoUno.PDF" de la carpeta "001CuadernoUno".



de los daños causados y el cual estimo por concepto de arrendamiento en \$1.200.000 mensuales.

- *La suma de seis millones de pesos (\$6.000.000) por concepto de costo de 3.45 metros cuadrados de terreno de mi propiedad para dejar de separación entre estructuras a razón del 1% del total de la altura del edificio, cuando se haga el reforzamiento debido, para evitar el golpeteo entre edificaciones ante un posible movimiento telúrico; separación que no fue observada por el constructor de la obra infringiendo la disposición A.6.5 de la NRS-98 y que por seguridad ahora debe ser asumida por el suscrito en el reforzamiento estructural*

(...)

b. Lucro cesante:

La suma de cinco millones quinientos ochenta mil pesos M/C (\$5.580.000) por concepto de cánones de arrendamiento durante tres meses, tiempo estimado para reparar los daños causados a la propiedad; que se dejaron de percibir por la terminación obligatoria de los contratos de arrendamiento de un local comercial por un valor de \$800.000 mensuales, un apartaestudio por la suma de \$560.000 mensuales y un apartamento por la sula de \$500.000⁴⁷.

Con el propósito de probar el *quantum* implorado para reparar los daños estructurales generados por la obra aledaña al predio de los accionantes, se aportó copia del contrato de prestación de servicios⁴⁸ suscrito entre el señor Juan Bautista Cardona Giraldo y la empresa KBP Ingeniería y Consultoría S.A.S., el primero como contratante y la segunda contratista, cuyo objeto consistía en que la última de las vinculadas se comprometía a realizar un estudio de vulnerabilidad sísmica del inmueble ubicado en la calle 6 sur No. 15-19 de esta urbe, pactándose como precio la suma de \$6.000.000, cancelados, el 50% al momento de suscripción del pacto y el saldo a la entrega del informe.

Asimismo, se arrimó la cotización de obra civil⁴⁹, elaborada por el ingeniero civil Johann Giovanni Parra Marroquín, como representante de KBP Ingeniería y Consultoría S.A.S., que arroja una suma de \$128.852.440,00, siendo su finalidad realizar el reforzamiento estructural mampostería y acabados del predio afectado,

⁴⁷ Folios 105 y 106 del archivo "001CuadernoUno.Pdf", ídem.

⁴⁸ Folios 54 y 55 del archivo "001CuadernoUno.Pdf", ídem.

⁴⁹ Folios 58 a 60 del archivo "001CuadernoUno.Pdf", ídem.



De otro lado, obra contrato de arrendamiento de local comercial manuscrito por el señor Cardona Giraldo como arrendador y Juan Carlos Uribe Cantalejo y Susanne Karen Jacobsohn Garzón, en calidad de arrendatarias de *“un local comercial que hace parte del bien inmueble de propiedad del arrendador identificado con matrícula 50S-270429 ubicado en la Calle 6 Sur Número 15-19 del Barrio San Antonio de la ciudad de Bogotá”*, destinado para un consultorio odontológico; cuyo plazo era de 12 meses desde su rúbrica -12 de mayo de 2012- y, la mensualidad estipulada era de \$700.000,00⁵⁰.

Igualmente, se allegaron convenios de inquilinato de vivienda urbana, uno celebrado el 30 de junio de 2009, entre la demandante y María Cecilia Quintero Cano, por un plazo de seis (6) meses, acordándose como precio \$350.000,00, pagaderos los primeros diez (10) días de cada mes⁵¹; el otro, ajustado con Oscar Mauricio Bautista Sáenz y Rosalba Carolina Carretero Cadena, sobre un apartaestudio, por el mismo lapso antes indicado, contabilizado desde el 1 de agosto de 2012 y, por \$500.000,00 periódicos⁵².

De las anteriores probanzas, fluye diamantino que no existe duda respecto de los menoscabos padecidos por los accionantes, relacionados con los gastos en que incurrieron en la elaboración del estudio de vulnerabilidad sísmica del inmueble de su propiedad, el cual era necesario para determinar las reparaciones a ejecutar.

En este punto, frente a los argumentos de los convocados de cara a la decisión propia de los actores en asumir el evocado estipendio, en tanto ellos se encontraban realizando el mismo en cumplimiento a lo ordenado dentro de la querella 6670-012, este Tribunal considera que tal alegato resulta ser insuficiente para no tener por probada y justificada esa inversión que hicieron los señores Dora Elena Arroyante Bentancourt y

⁵⁰ Folios 61 a 64 del archivo “001CuadernoUno.Pdf”, ídem.

⁵¹ Folios 66 a 70 del archivo “001CuadernoUno.Pdf”, ídem.

⁵² Folios 66 y 67 del archivo “001CuadernoUno.Pdf”, ídem.



Juan Bautista Cardona Giraldo, quienes ante la inobservancia de los querellados en acatar lo dispuesto en la vista pública de 14 de agosto de 2012, debieron incurrir en ese emolumento; máxime, cuando dicho concepto era necesario dentro de los estudios preliminares, según se constata con las correspondientes experticias.

Ahora bien, en relación a los conceptos de arrendamiento en que incurriría el extremo actor al desalojar la vivienda para realizar las reparaciones (\$3.600.000,00), así como el costo de la separación entre las moradas de las partes en litigio (\$6.000.000,00), se estima que los mismos constituyen meras afirmaciones carentes de respaldo, toda vez que el primero es hipotético y por regla general, para que todo daño sea resarcible debe ser cierto y real. Amén de ello, no existe elemento persuasivo que demuestre realmente la necesidad de realizar la aludida independencia. De modo que, se impone modificar en este aspecto el valor reconocido a título de indemnización.

En el mismo sentido, respecto de la cotización aportada para justificar las adecuaciones estructurales, advierte la Sala que, a diferencia de lo considerado por la *a quo*, este elemento de convicción no puede ser acogido, toda vez que no discrimina cada uno de los arreglos que deben efectuarse para corregir los daños causados con la obra ejecutada por los demandados.

Nótese que en dicha valoración a pesar de indicarse “*la propuesta comprende mano de obra, equipo, materiales, administración y dirección técnica para la ejecución de los capítulos e ítem del formulario anexo para la construcción de la obra civil...*”, lo cierto es que dicho prontuario no se aportó, o por lo menos, no se encuentra dentro del *dossier*. Además, nada se especifica sobre la cantidad, valores unitarios y totales.

Empero, a pesar de tal desatención, se tiene que el auxiliar Javier Márquez Sarmiento estableció un presupuesto de obra para la vivienda de los



promotores, acatando cada falencia antes advertida, determinando un precio de \$153.707.229, al cual se le dará plena validez probatoria por esta Corporación.

En relación al pago de los perjuicios materiales que a título de lucro cesante reclaman los demandantes *“por concepto de cánones de arrendamiento durante tres meses, tiempo estimado para reparar los daños causados a la propiedad”*, claro es que resulta ser prematuro tal pedimento, toda vez que no se dejaron de recibir esas mensualidades, ni mucho menos está acreditada la terminación de los contratos de arrendamiento, lo que presume su vigencia y que por contera, los demandantes continúan percibiendo esos dineros.

De colofón, solo deberán ser reconocidos por perjuicios a los querellantes el valor de las reparaciones -\$153.707.229- y los gastos por el estudio de vulnerabilidad sísmica -\$6.000.000, luego, en concordancia con el inciso segundo del canon 283 del Estatuto Procesal, que impone *“...extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ello no hubiese apelado...”*, el monto a indemnizar a la data en que se emite este fallo asciende a \$159.707.229, cifra que deberá actualizarse, conforme al índice de precios al consumidor, según la formula:

$$VP=VH \times IPC \text{ FINAL} / PC \text{ INICIAL}$$

Donde,

VP= valor presente

VH= valor histórico

IPC FINAL= IPC a corte de enero de 2024, es 132,55

IPC INICIAL= IPC de octubre de 2015, data en que se presentó el laborío, es 86,76



Efectuada la operación aritmética, la cantidad actualizada asciende a \$243.997.155,41, cifra que se reconocerá por el evocado concepto, la cual deberá satisfacerse dentro de los 10 días siguientes a la notificación de este pronunciamiento, so pena de causarse intereses legales del 6% anual (art. 1617 C.C.).

3. Así las cosas, se modificará el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo impugnado, en tanto se acogen parcialmente los reparos de los demandados relacionados con el monto de los perjuicios reconocidos a los actores por concepto de daño emergente y se confirmará en lo demás el fallo protestado.

Además, se condenará en costas de esta instancia a los apelantes en una proporción equivalente al 60%.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,**

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil de Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente manera:

***"SEGUNDO:** Consecuente con lo anterior, condenar a María Eugenia Arévalo de Ramírez y José Álvaro Ramírez Ramírez, al pago de la suma de \$241.530.492,35 a título de daños materiales a favor de los demandantes, cantidad que deberá ser cancelada a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, so pena de que se causen intereses a la tasa del 6% anual, sobre el anterior rubro.*



SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión aludida decisión.

TERCERO: CONDENAR en costas de la segunda instancia a los apelantes, en una proporción del 60%, señalando como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al estrado judicial de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 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: **ae484ba6716f2c5f27f7b04f18f9ad6db3c7f496334e19b3255178b479c70655**

Documento generado en 23/02/2024 02:35:13 p. m.

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., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Sociedad Garaje Automotriz S.A.S.
DEMANDADA	Héctor Hernán Jerez Sabogal
RADICADO	110013103 024 2021 00223 01
INSTANCIA	Segunda
DECISIÓN	Niega: aclaración y adición de auto

Corresponde en esta oportunidad solucionar las peticiones de aclaración y adición, que formuló el apoderado judicial de la parte demandada, frente a lo decidido en providencia del 26 de enero de 2024 mediante la cual confirmó el proveído del 7 de diciembre 2022. Para ello, se considera:

1. Sostiene el interviniente procesal que en el referido auto esta Corporación “no especificó ni aclaró la forma en como operó la notificación por conducta concluyente en consideración al contenido del auto que reconoció personería jurídica en virtud de lo reseñado en el Artículo 301 del CGP, no existiendo pronunciamiento del juzgado de origen sobre el particular”.

El artículo 285 del Código General del Proceso prescribe que la decisión del juez es susceptible de ser aclarada “cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella”; sin duda, este no resulta ser el evento a que se circunscribe la incertidumbre del peticionario, pues la forma en que opera la notificación por conducta concluyente es un asunto contemplado por la norma, en tanto que la providencia objeto de la solicitud en estudio se refirió en

concreto sobre ese tema, cómo fue aplicado aquel precepto normativo al caso concreto y de cara a lo dispuesto en el auto apelado.

2. Con referencia a la aspiración de adición, que se orienta a que *“... los puntos objeto de argumentación (...) alegadas por el suscrito de manera oportuna ante este despacho, devienen como imperativos de respuesta o si quiera pronunciamiento por el juez de alzada...”*, se apunta lo siguiente:

El precepto 287 del citado código regula lo concerniente a la adición de providencias judiciales; y enseña que ésta resulta viable cuando se *“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”*.

Pues bien, ciertamente el caso propuesto por el peticionario no se acomoda a la indicada previsión legal, pues en el auto cuestionado no se omitió ninguno de los eventos a que se contrae la autorización legal, porque las providencias deben contener los fundamentos que sean necesarios para adoptarlas “de manera breve y precisa”, en este caso, bastaron los relativos a que la notificación se surtió por conducta concluyente, tornándose irrelevantes los argumentos relativos a la validez de otras formas de notificación.

Y es que aunque no se planteó por las partes ni por el juez cognoscente, que la notificación se hubiere surtido como se indicó en la providencia objeto de adición, siendo este el argumento necesario para mantener la decisión apelada, no es imperativo resolver cada uno de los argumentos planteados, dado que estos se refieren a una forma de notificación diferente.

3. Siendo consecuentes con las observaciones precedentes y con base en ello, deben negarse las solicitudes, como en efecto se **NIEGAN**.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

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: **8f28706412897427b0a2de73a47a48c17b24fc9e9e6b77872b90cbefef7b3e63**

Documento generado en 23/02/2024 12:52:14 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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Sería el caso decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, Banco Caja Social BCSC S.A., contra el numeral 6 del auto proferido el 9 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución, sino fuera porque tal actividad es improcedente.

Mediante el numeral 6° de la providencia cuestionada el juez *a quo* dispuso que una vez elaborados los oficios, la secretaría de ejecución los remitiría a la parte demandada al correo registrado o en su defecto a las entidades para su correspondiente trámite, lo que en todo caso sería informado a la interesada. Contra la decisión el gestor de la parte convocada interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación.

El fallador de primer grado resolvió mantener la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

El juzgador de instancia para conceder el recurso de alzada debe establecer si se cumplen los siguientes requisitos: i) que la providencia sea susceptible de apelación; ii) que el apelante sea parte; iii) que la providencia apelada (sentencia o auto) cause perjuicio al apelante; y iv) que se interponga en tiempo.

En el *sub-lite*, se echa de menos el primer supuesto, dado que el acápite de la providencia atacada no es susceptible del recurso de apelación. En efecto, el recurrente no se quejó de la terminación del asunto, sino de se hubiera ordenado la entrega de los oficios ,consecuentes al finiquito del asunto, a la parte demandada, decisión que no es objeto de alzada, como si lo sería el que declara la finalización de la causa, conforme al numeral 7 del artículo 321 del Código General del Proceso.

Visto lo anterior, se tiene que, el recurso no debió ser concedido por el *a quo*, lo que conlleva a que no sea admitido en esta instancia.

III. 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 contra el auto proferido, el 10 de noviembre de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

ASL/MATE

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: **f62e6aadb73b717d41c700d5685798de116944dc0759b74a6c5c1a85d0938fcd**

Documento generado en 23/02/2024 03:17:00 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

RAD: 23-2012-00057-05

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide el recurso de queja interpuesto por la parte demandante contra el auto de 27 de abril de 2023 proferido por el Juzgado Veintitrés (23) Civil del Circuito de Bogotá, que denegó el recurso de apelación – subsidiariamente- propuesto contra el proveído calendado el 2 de marzo de 2022.

I.- ANTECEDENTES

Mediante providencia del 2 de marzo de 2022 en el que el juez A quo, dispuso: *“Previo a continuar con el presente tramite, la solicitud de la orden de pago reclamada deberá ser ajustada a lo ordenado en la sentencia que puso fin a la instancia, pues téngase en cuenta que en la misma no se dispuso la corrección monetaria, ni intereses moratorios de ninguna naturaleza”*.

Alega el apodera de la parte demandante que al no haberse dispuesto en la sentencia corrección monetaria y los intereses moratorios, se está en contravía de a ley, toda vez que *“el fallo de primera instancia, a la postre confirmado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, que actualizo a la fecha del mismo las condenas impuestas, utilizando para ello el índice de precios del consumidor”* y en cuanto de los intereses de mora, precisa que el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de la exigibilidad de la obligación.

El apoderado de la parte demandante indica que la corrección monetaria desde la sentencia de primera instancia y hasta la sentencia de segunda instancia se rige por ley conforme lo dispuesto en los artículos 283 y 284 de nuestra normativa procesal civil y los intereses moratorios en

aplicación de lo dispuesto en el artículo 65 de la ley 45 de 1990, razón por la que solicita se libere la orden de apremio conforme lo solicitado.

En la decisión de instancia se negó la adición y/o complementación de sentencia, teniendo en cuenta que el 14 de septiembre de 2022 se hizo exigible la obligación y se podría exigir su cobro coercitivo bajo los apremios del artículo 306 ídem; por lo tanto, no se evidenció que los dineros adeudados por Autoboy S.A. y reconocidos mediante sentencia al señor Zoilo José Pulido Guaman se hayan pagado, como para hacerse exigible el reajuste monetario de que trata el inciso 3 del artículo 284, por lo que no se podrá extender dicho reajuste hasta septiembre de 2021 como pretende el actor.

Es por eso que el A quo, manifiesta que el reajuste se hará al momento de efectuarse o acreditarse el pago respectivo, ya que aun no se cumplen los presupuestos del artículo 284 del C. G del P, para reajustarse el valor reconocido desde 2014.

En cuanto a los intereses moratorios lo decidido fue que se entenderían suplidos con la indexación que se practicara en el momento oportuno, por lo que el actor no puede pretender cobrar doble interés sobre la suma reclamada.

Expresa el A quo que en cuanto a los argumentos que dan cimiento a el auto que ahora es objeto de recurso se encuentran debidamente sustentados en una adecuada interpretación normativa.

El inconforme presenta reposición y, subsidiariamente recurso de queja, que motiva el conocimiento de la Sala.

II.- CONSIDERACIONES

El artículo 352 del Código General del Proceso señala, que: *“Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente.”*

Con fines a proveer la decisión que invoca el conocimiento del asunto, se habrá de precisar que, la situación censurada por el recurrente –auto que rechaza el cobro de los intereses moratorios– si se encasilla dentro de los eventos dispuestos en el artículo 321 del C.G.P., toda vez que el numeral 4 en su tenor literal expresa *“(…) El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo”*.

Ahora, si bien se puede decir que en la providencia se sustentó la decisión del A quo con respecto a la negativa frente a la solicitud del reajuste de los dineros pretendido por la parte demandante y en cuanto a los intereses moratorios.

Ha de memorarse que el recurso de apelación se encuentra gobernado por principios como la taxatividad y especificidad (*numerus clausus*) hecho por el cual, exclusivamente, son susceptibles de controversia las decisiones que de manera expresa sean enlistadas con dicha eventualidad.

Para el efecto, resulta loable acudir a esta instancia bajo el entendido de encontrarse en desacuerdo con la providencia que denegó la apelación, pues no puede pasarse por alto que la queja está diseñada para analizar los eventos en que el Juez de primera instancia se equivocó al negar el recurso.

En consecuencia, se declarará la procedencia del recurso de apelación de conformidad con el numeral 4 del art. 321 del CGP.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Declárase mal denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto calendado el 27 de abril de 2023, proferido por el Juzgado Veintitrés (23) Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Notifíquese y devuélvase 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: **7a4ca4c77da9bc034dae169551b4e2152373145b772986e6654e08a9e957cff3**

Documento generado en 23/02/2024 04:50:45 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, Clara Inés Pardo Pardo contra el auto proferido, el 10 de octubre de 2022, por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- Clara Inés Buitrago Torres, mediante apoderado judicial, solicitó la ejecución de Ana Paula Laurido Pardo, Francisco Roberto Laurido Pardo, Clara Ximena Laurido Pardo, por el setenta por ciento de la renta mensual con su intereses del período comprendido entre enero de 2017 hasta septiembre de 2022, conforme a las obligaciones registradas en la Escritura 4019 de 30 de julio de 1997.

2.- El a quo negó el mandamiento de pago, tras considerar que el documento aportado como base de la ejecución no registra ninguna obligación a favor de la demandante y a cargo de los demandados en los términos indicados en la demanda, es decir, no se acreditó la existencia de un contrato de arrendamiento entre las partes. En otras palabras, la demandante no aportó ningún documento que sufrague los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso.

3.- Inconforme con esa decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación para que se libre ejecución en contra de los demandados en

los términos solicitados. Los recurrentes explicaron que no se pretende el pago de arriendo alguno, ni de una obligación dineraria, sino de los frutos contenidos en la escritura pública anexada con la demanda. Afirman que los accionados se obligaron a entregar los frutos que generará el bien, lo que se representan en la renta pagada por terceros.

4.- El juez de primera instancia, el 3 de mayo de 2023, resolvió no revocar su determinación, por lo que concedió el recurso de alzada; razón por la cual, se conoce del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

5.- Sea lo primero precisar, que esta instancia 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.- El juicio ejecutivo ha sido definido como un procedimiento contencioso especial por medio del cual el acreedor pretende el cumplimiento total o parcial de una obligación clara, expresa y exigible, que conste en un acto o documento proveniente del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o administrativa que deba cumplirse, y que el deudor no realizó en su debida oportunidad. De ahí que, debe tener origen en un título que tenga fuerza por sí mismo de plena prueba.

De modo tal, que al tenor del artículo 422 del Código General del Proceso, son dos las condiciones básicas para la existencia de un título ejecutivo, la primera corresponde a la formal, que tiene que ver con la calidad del documento que da cuenta de la existencia de la obligación, es decir, que *“provenzan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía*

aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

La segunda, se refiere al requisito material o sustancial, el cual exige que “*el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es **clara** la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es **expresa** cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es **exigible** si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada*”. (CC. T-747/13).

De suerte, que una obligación que no se ajuste a los anteriores presupuestos, no se le puede abrir paso al juicio coactivo, de lo contrario, presentada la demanda “*acompañada de documento que preste mérito ejecutivo*”, el funcionario encargado librará la orden de apremio, ordenando al ejecutado que cumpla el mandato en la forma pedida, si así fuere procedente, “*o en la que aquel considere legal*”.

7.- En el caso que se estudia el *a quo* reprochó que el instrumento público no contenía una obligación en cabeza de los demandados que permitiera dar soporte a las pretensiones de la demandante.

De la revisión de la Escritura Pública 4019 se observa que la señora Clara Inés Pardo Pardo junto a los accionados adquirieron la nuda propiedad del bien de FMI 050-501399. Además, que se le cedió a la ejecutante el usufructo sobre el fundo. En ningún apartado del instrumento se evidencia que los ejecutados se hubieran comprometido a pagar a la convocante algún dinero por concepto de frutos del bien. En ese orden, el *a quo* acertó al negar el mandamiento de pago, toda vez que, en efecto, no se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 422 del C. G del P., dado que no se probó con el

documento a existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de los presuntos deudores y en favor de la que se atribuye la calidad de acreedora.

8.- No lucen suficientes los argumentos de la recurrente, pues en nada afecta la decisión que se busque la ejecución de frutos civiles, sino se aporta el documento necesario para acreditar el derecho con los atributos que exige la norma ya tantas veces citada.

9.- Así las cosas, la providencia impugnada debe ser confirmada atendiendo a que las circunstancias advertidas conducen a que el mandamiento de pago sea denegado.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido, el 10 de octubre de 2022, por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, 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

ASL/MATE

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: **bdd7834f3b5b8b737f1820b208890743a4cd8b56c7852dd876d993cc442eac51**

Documento generado en 23/02/2024 03:01:35 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**

Radicación: 110013103026-2017-00004-04 (Exp. 5795)
Demandante: Acción Sociedad Fiduciaria S.A.
Demandado: Betsy Marcela Tarazona Gutiérrez
Proceso: Declarativo
Trámite: Apelación sentencia - Admite

Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de 23 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá. Recurso que se remitió en esta ocasión, porque hubo situaciones de pérdida o daño parcial del expediente digitalizado y electrónico, que debieron solucionarse.

De acuerdo con el art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, aplicable a este caso por la fecha de las impugnaciones, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica respectiva. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D. C., veintitrés de febrero de dos mil veinticuatro

11001 3103 027 2020 00455 04

Ref. proceso verbal de BTG Pactual Colombia S.A. Comisionista de Bolsa frente a
Títulos y Finanzas S.A. y Valores y Mercados S.A.

El suscrito Magistrado confirmará el auto que el 31 de mayo de 2023, dictó el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, con el que rechazó, de plano, una solicitud incidental de liquidación de perjuicios que elevó la hoy apelante Títulos y Finanzas S.A. La alzada le correspondió por reparto a este despacho el 2 de febrero de 2024.

Para decidir en la forma en que lo hizo, la juez de primer grado destacó que “es del caso indicar que el H. Tribunal Superior de Bogotá en providencia de fecha 2 de mayo de 2022, por medio de la cual desató la segunda instancia, no condenó en costas ni en perjuicios por la orden de levantamiento de las medidas cautelares, circunstancia por la cual procede rechazar la solicitud incidental de condenar en perjuicios a quien solicitó las medidas cautelares, art. 130 C.G.P.”.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN. El inconforme señaló que “El motivo esgrimido por el juzgado para rechazar el incidente de regulación de perjuicios no es válido, pues precisamente porque el Tribunal no condenó en perjuicios (ni podía hacerlo porque ese tema no fue materia del recurso de apelación), es necesario debatir ese asunto tangencial mediante el trámite incidental”.

Adicionó que, “al no haber sido los perjuicios mencionados materia del debate propio de las medidas cautelares, es apenas razonable que deba controvertirse ese asunto mediante trámite incidental, pues aún no ha sido tratado, agotado ni resuelto”.

Por último, anotó, de manera no muy clara la inconforme que ella “carecía de interés para apelar y, por tanto, para pronunciarse ante el Tribunal sobre los perjuicios que le causaron las medidas cautelares; para lo cual, inclusive, no había prueba en ese momento, pues únicamente después de quedar en firme la decisión que revocó tales cautelas, fue posible realizar el trabajo pericial para tasar dichos perjuicios”.

RÉPLICA. La demandante manifestó, entre otras cosas que “el incidente de regulación de perjuicios promovido por Títulos y Finanzas S.A., no está soportado en una condena en abstracto, pues el Tribunal Superior ordenó el levantamiento de las medidas cautelares consistentes en el embargo y retención ‘de las sumas de dinero que las demandadas posean en cuentas de ahorros, corrientes, certificados de depósito a término, y/o productos fiduciarios’, absteniéndose de condenar a la sociedad que apodero en perjuicios”.

Se **CONSIDERA.**

1. Por auto de 2 de mayo de 2022, en sede de apelación, el suscrito Magistrado revocó el numeral 2° del auto de 19 de abril de 2021, y ordenó el levantamiento de algunas medidas cautelares (inscripción de demanda y embargo de dineros en cuentas bancarias y productos similares de los que fueran titulares las dos opositoras, entre ellas la hoy recurrente).

Como de alguna manera lo admitieron los extremos de este litigio, en esa oportunidad no se dispuso una condena a cargo de la parte demandante, en abstracto, por los perjuicios que pudieron haber sufrido las demandadas con motivo del decreto de embargo y retención “de las sumas de dinero que las demandadas posean en cuentas de ahorros, corrientes, certificados de depósito a término, y/o productos fiduciarios”.

Respecto de ese auto de segunda instancia, ninguno de los interesados reclamó que, por vía de adición (art. 287, *ib*), se dirimiera lo atinente a la condena en perjuicios, por manera que, en últimas, no se consolidó en esta oportunidad, la hipótesis que regula el inciso tercero del artículo 283 del C. G. de P.

Tal inciso tercero establece que la “condena en abstracto” se “liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la “**providencia respectiva**” o al de la fecha de notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”.

Aquí es palpable la inexistencia de una providencia de condena en perjuicios en abstracto.

2. Ha de agregarse que esa posibilidad de adición la tenía a su alcance la sociedad Títulos y Finanzas S.A., acorde con el penúltimo inciso del artículo 287 del estatuto procesal en cita, debiéndose añadir que el ordenamiento jurídico no consagra las limitantes que de manera no muy precisa refirió la apelante, las indicadas en los antecedentes de esta providencia.

Ante la falta de condena en abstracto y con soporte en el principio de especificidad que campea en materia de incidentes, se imponía el rechazo de plano contenido en el auto cuya alzada hoy decide el suscrito Magistrado.

No en vano, el Código General del Proceso prevé que “**solo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale**” (art. 127) y que “**El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código** y los que se promuevan fuera de término” (art. 130).

3. Y si en gracia de discusión se deja de lado lo dicho en precedencia en torno a la especificidad vigente en la materia, también el rechazo liminar de la solicitud incidental en estudio se hubiera impuesto con motivo de haber precluido la oportunidad que el ordenamiento jurídico consagra para ello.

En efecto, consagra el artículo 283 del C. G. del P. (norma que invocó la hoy apelante como soporte de su reclamación incidental), que el incidente de regulación de perjuicios debe promoverse “**dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obedecimiento al superior**”.

Aquí, Títulos y Finanzas S.A. radicó su solicitud incidental el **4 de mayo de 2023**, esto es, cuando ya se había superado, y por mucho, el término de 30 días que prevé el artículo 283 en cita (el auto de obedecimiento al superior se notificó por estado del 12 de enero de 2023).

4. No prospera, en consecuencia, la apelación en estudio, principalmente, por cuanto -como se resaltó en el auto apelado- la repudiada reclamación incidental no se amolda al consabido principio de especificidad.

DECISION: Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 31 de mayo de 2023, dictó el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, en cuanto con él se rechazó de forma liminar el “incidente” de regulación de perjuicios que intentó impulsar Títulos y Finanzas S.A.

Sin costas de esta instancia, por no aparecer causadas. Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese,

ÓSCAR 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: **4566a3f70345284d38d3ef2155b9c591bfc1b1c4fb4c789f20cd219dfb408a8e**

Documento generado en 23/02/2024 02:04:09 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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Diseño Arquitectura e Ingeniería S.A.S.
DEMANDADO	Constructora Grupo AIB Serfininm S.A.S. y Otros
RADICADO	11001 31 03 028 2017 00721 01
PROVIDENCIA	Sentencia No. 03
DECISIÓN	Confirma
DISCUTIDO Y APROBADO	Veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)
FECHA	Veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 18 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Veintiocho Civil de Circuito de esta ciudad, al amparo de lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora solicitó declarar: **(i)** la existencia de la promesa de compraventa de bien inmueble y el Otrosí, suscritos el 11 de mayo y 22 de diciembre de 2015, respectivamente, por ese extremo de la lid, como promitente comprador y Constructora Grupo AIB Serfininm S.A.S., en calidad de promitente vendedora, sobre la Oficina 704 y parqueadero 8-19 ubicados en la Transversal 56 No. 105-37 de esta ciudad, que hacen parte del terreno de mayor extensión distinguido con matrícula 50N-107366; **(ii)** que la convocada incumplió lo acordado en los convenios, específicamente, lo estipulado en relación a la entrega material de las heredades y el otorgamiento de los actos protocolarios.



Por otra parte, que se ordene: **(i)** entregar las propiedades negociadas; **(ii)** el registro de las correspondientes escrituras públicas ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; **(iii)** cancelar los gravámenes hipotecarios.

En consecuencia de las enunciadas declaraciones, se condene a la demandada a pagar: **(i)** los perjuicios ocasionados con el incumplimiento, estimados en la suma de \$12.566.008,00 por pago de cánones de arrendamiento y, \$2.489.569,00, emolumentos de cuotas de administración, además, por las mensualidades por los mismos conceptos que se causen hasta que se entreguen los inmuebles objetos de promesa de compraventa; **(ii)** la cláusula penal -\$27.228.800-; **(iii)** intereses moratorios sobre los montos a título de daños, desde el momento de su exigibilidad y; **(iv)** agencias en derecho como costas procesales¹.

Fundamento fáctico: En apoyo de sus pedimentos, expuso los siguientes hechos:

El 11 de mayo de 2015, la demandante celebró un contrato de promesa de compraventa con Constructora Grupo AIB Serfininm S.A.S., sobre la oficina 704, ubicada en la Transversal 56 No. 105-37, pactando su precio en \$136.144.000, cancelando al momento de la suscripción del aludido pacto \$54.457.600 y, el saldo el 13 de mayo siguiente. Aunado, se estipuló como fecha de escrituración el 31 de agosto de esa anualidad, a las 10:00 A.M., en la Notaría Novena de esta ciudad. Además, se acordó como plazo para la entrega material, el día de rúbrica del instrumento protocolario.

Más adelante, el 22 de diciembre de ese mismo año, los promitentes firmaron el Otrosí al evocado tratado, para modificar los clausulados primero, cuarto y séptimo, en el entendido que se incluía como objeto de compra el parqueadero 8-19, por valor de \$50.000.000, pagaderos en esa

¹ Folios 137 a 140 del archivo "001.CuadernoPrincipal.pdf" de la carpeta "01.Principal" de "Primera Instancia".



calenda y la fecha de los actos notariales sería el día de su suscripción, en la Notaría Treinta y Ocho de este Distrito, a las 10:00 A.M.

Cumplidos los anteriores compromisos y efectuado el pago de los derechos notariales, de registro y beneficencia, no se pudo realizar el registro ante Instrumentos Públicos por la existencia de un gravamen hipotecario.

Relató la actora que, ante la tardanza en la entrega de los inmuebles negociados, debió continuar con el contrato de arrendamiento de la oficina 610 de la calle 106 No, 54-93 de Bogotá, generando el pago de las mensualidades y cuotas de administración desde enero de 2016 hasta noviembre de 2017.

Conforme al informe semestral de 23 de octubre de 2017, emitido por la Fiduciaria Bancolombia S.A., se constata que canceló en su totalidad el precio acordado².

Actuación procesal: El 19 de diciembre de 2017³, se admitió a trámite el asunto de litis, requiriendo prestar caución judicial previo a decretar las medidas cautelares exoradas; además, ordenó correr traslado a la demandada con la respectiva notificación. Empero, en vista pública del 21 de junio de 2019⁴, como medida de saneamiento, se ordenó integrar el extremo pasivo, con Bancolombia S.A. y la Fiduciaria Bancolombia S.A., como vocera del Patrimonio Autónomo Cien6 Torre Empresarial.

Contestaciones: Constructora Grupo AIB Serfininm S.A.S., representada por curadora ad litem, quien manifestó atenerse a lo que resultara probado sin formular medio de defensa alguno⁵.

² Folios 140 a 144 del archivo "001.CuadernoPrincipal.pdf", *ibidem*.

³ Folio 151 del archivo "001.CuadernoPrincipal.pdf", *ibidem*.

⁴ Archivo "CP_0621101615437.wmw" de la carpeta "CDAudiencia372MedidaSaneamientoAcreedorHipotecario".

⁵ Folios 229 a 232 del archivo "001.CuadernoPrincipal.pdf".



La **Fiduciaria** convocada, por medio de vocero judicial, replicó las pretensiones del libelo, proponiendo las excepciones de mérito que intituló *"falta de legitimación en la causa por pasiva en cuanto a la Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo "Cient6 Torre Empresarial", toda vez que no es parte dentro del contrato de promesa de compraventa"; "ausencia de responsabilidad patrimonial por parte Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo "Cient6 Torre Empresarial", atendiendo la naturaleza de la posición contractual que desarrolla"; "cumplimiento contractual e inexistencia de responsabilidad patrimonial por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo "Cient6 Torre Empresarial", dada la obligación de medio que desempeña dentro del contrato de fiducia mercantil inmobiliario"; "cumplimiento de los deberes profesional de diligencia, lealtad, corrección, buena fe, imparcialidad, secreto e información por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo "Cient6 Torre Empresarial""; "improcedencia al reconocimiento de los perjuicios materiales relacionado por la parte demandante con ocasión al presunto incumplimiento del contrato de promesa de compraventa por parte de la Constructora Grupo AIB Serfininm S.A.S." y "prescripción"*⁶.

Igualmente, la **entidad financiera** llamada como acreedora hipotecaria, por conducto de apoderado judicial, concurrió a la actuación, presentó oposición a las aspiraciones de la demandante, enarbolando las exceptivas perentorias de *"falta de legitimación en la causa por pasiva"; "el pacto contractual de tercero no puede afectar el derecho real del acreedor hipotecario -Bancolombia ya está ejerciendo su derecho real de acreedor hipotecario"; "inexistencia de incumplimiento de parte de Bancolombia S.A." y "ausencia de cualquier tipo de responsabilidad extracontractual de Fiduciaria Bancolombia S.A."*⁷.

⁶ Folios 275 a 376 del archivo "001.CuadernoPrincipal.pdf", ejúsdem.

⁷ Folios 416 a 425 del archivo "001.CuadernoPrincipal.pdf", ejúsdem.



Sentencia impugnada: Declaró de oficio la nulidad absoluta de la promesa de compraventa y su Otrosí. Consecuentemente, negó las pretensiones de la demanda. De otro lado, ordenó a la Constructora Grupo AIB Serfininm S.A.S. devolver a la demandante los dineros que esta última le entregó, junto con los intereses corrientes desde el momento en que fueron entregados y hasta la ejecutoria del fallo, so pena de generarse réditos moratorios. Sin impartir condena en costas.

Consideró el *iudex*, que para que los evocados pactos produjeran efectos, era necesario verificar los requisitos previstos en el artículo 1502 del Código Civil, ello, para cotejar que no se incurriera en las sanciones de inexistencia, nulidad absoluta o relativa. Luego de ese ejercicio, advirtió que no concurría el presupuesto de objeto lícito, pues de la revisión del certificado de tradición y libertad del predio 50N-20772267, se constataba la inscripción de una orden judicial de embargo ejecutivo de acción real, ordenada por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del asunto compulsivo adelantado por Bancolombia S.A. contra la Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Cien6 Torre Empresarial por morosidad en el crédito constructor, como se acreditó en esta actuación, de suyo, la contratación resulta ser prohibida a voces de los cánones 1521 y 1523 *ejúsdem*.

Agregó que, si bien para el momento de la celebración no estaba registrada la aludida cautela, lo cierto es que en el interregno se presentó el embargo, impidiendo la materialización del acto prometido, siendo esta la causa de la no autorización del notario para otorgar los documentos protocolarios, sumado a la falta de cancelación por parte de la empresa constructora de la prorrata distribuida sobre la oficina 704 objeto de compraventa.

Sostuvo, de otra parte, que a pesar de haberse tenido la intención de honrar la negociación, en tanto se suscribió la respectiva escritura pública, faltó el modo para consolidar ese acto de voluntad, el cual no se podía estructurar ante la falencia advertida; máxime, cuando no se demostró



autorización del juez para la venta o el consentimiento del acreedor, luego, persistía la irregularidad.

En cuanto a las restituciones mutuas, afirmó que debía devolverse al demandante el valor que este canceló conforme a lo pactado, con los correspondientes intereses de plazo en atención a la naturaleza comercial del contrato y de paso, salvaguardar el equilibrio negocial. De otro lado, advirtió que no había lugar a ordenar la entrega de las heredades por cuanto las mismas nunca salieron de la tenencia de la convocada. Por su parte, la Fiduciaria y entidad llamadas no estaban obligadas al reintegro por no ser partes del negocio jurídico que motivó esta acción; más aún, cuando no se debe emitir pronunciamiento alguno frente al negocio fiduciario⁸.

Apelación: La demandante impugnó la evocada decisión con el fin de que sea revocada. Para ello formuló los reparos en audiencia⁹, ampliados por escrito¹⁰ y sustentados en esta instancia¹¹, conforme se sintetiza a continuación:

Esgrimió que la orden de embargo de acción real inscrita en el folio de matrícula 50N-20772267, data de 11 de julio de 2019, luego para la época de suscripción del contrato de promesa de compraventa y el Otrosí, su objeto era lícito.

Además, con fundamento en el artículo 1750 del Código Civil, era improcedente invalidar el negocio jurídico, si en cuenta se tiene que desde el momento en que se registró la medida precautoria y la fecha de la decisión cuestionada, se superó el lapso cuatrienio para declarar la rescisión del vínculo.

⁸ Archivo "11001310302820170072100_R110013103028CSJVirtual_01_20230718_090000_V07_18_2023 08_23 PM UTC" de la carpeta "Audiencia alegatos Fallo".

⁹ Minuto 58:38, *ejúsdem*.

¹⁰ Archivo "004.EscritoApelación.pdf" de la carpeta "01.principal".

¹¹ Archivo "06SustentacionApelacion.pdf" de la carpeta "Cuaderno Tribunal".



Argumentó que demostró el incumplimiento de la Constructora Grupo AIB Serfinim S.A.S., en tanto canceló la totalidad del precio acordado y en atención de ello, el 28 de diciembre de 2015, se suscribió la correspondiente escritura pública No. 13840, sin que este documento hubiese podido llevarse a registro ante la falta de rúbrica por parte del acreedor Bancolombia S.A., por la ausencia de pago del valor prorrateado para el levantamiento de la prenda.

De otro lado, con apego al precepto 1234.7 del Estatuto Mercantil, le correspondía a la Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Cien Torre Comercial, transferirle los bienes prometidos en venta; máxime, cuando para aquella época, estaba al día la acreencia y por ende, no debió la entidad financiera adelantar el juicio compulsivo, pues en su criterio, estaba extinguido (canon 1625 C.C.). En consecuencia, es dable cancelar el gravamen.

Pronunciamiento de las demandadas: imploraron la confirmación de la sentencia de primera instancia. Para ello esgrimieron:

La **Fiduciaria** convocada insistió en la falta de legitimación en la causa, toda vez que no es la encargada de satisfacer las aspiraciones de la querellante, conforme a las disposiciones legales y lo acordado en el convenio de fiducia mercantil inmobiliario. Además, cumplió con su deber de suscribir el acto protocolario que no se pudo registrar ante la liberación de la hipoteca.

Asimismo, en el eventual caso de refrendar la decisión impugnada, solicitó la adición de la misma, para ordenar la entrega material de la oficina 704 y parqueadero 8-19, por cuanto los mismos en la actualidad están siendo ocupados por los promotores¹².

La **entidad bancaria** suplicó mantener el fallo apelado, habida consideración que cumplió todos sus compromisos, amén que no participó

¹² Archivo "07DescorreApelacion.pdf", *ibidem*.



en la negociación total. Igualmente, ante la ausencia de pago de las obligaciones a su favor, ejerció el derecho como acreedor prendario estipulado en la escritura pública No. 1679 de 22 de octubre de 2014, otorgada en la Notaría Setenta y Cinco de Bogotá y, por este motivo, resulta ilegal ordenar la cancelación de la hipoteca¹³.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los reparos formulados por la apelante, corresponde liminarmente establecer si el contrato de promesa de compraventa y su Otrosí, cuyo cumplimiento se pretende, reúnen las exigencias legales, a efectos de definir si los mismos son o no válidos, y de serlo, si debía accederse a las pretensiones de la demandante ante el presunto incumplimiento de dicho pacto por parte de la convocada.

III. CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que nuestro ordenamiento jurídico prevé distintas modalidades de contratos, que a voces del artículo 1602 del Código Civil “*constituyen ley para las partes*”, siempre y cuando sean celebrados legalmente, por lo que la validez del acto depende de su confluencia. En tal virtud, la promesa de celebrar un contrato es un convenio que debe cumplir ciertas formalidades, las cuales se consagran en el canon 1611 del citado compendio.

De modo que la ausencia de uno o más de esos requisitos, da lugar a la nulidad absoluta del acto, pues así lo consagra la regla 1741 *ídem*, en su inciso primero, el cual prevé: “*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 ello, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas...*”.

¹³ Archivo “08DescorreApelacion.pdf”, *ibidem*.



Para el caso, resulta necesario indicar que el precontrato difiere de la compraventa en sí misma considerada, toda vez que tiene como función principal afianzar la celebración de un acuerdo definitivo posterior, que, por motivos de distinta índole, no puede consolidarse en forma inmediata.

Así lo ha decantado desde tiempo atrás, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*"El contrato de promesa **tiene una finalidad económica peculiar, cual es la de asegurar la celebración de otro contrato posterior cuando los interesados no quieren o no pueden realizarlo de presente. No es un fin en sí mismo, sino un medio o un instrumento que conduce a efectuar otro negocio distinto.** Ofrece además estos caracteres: es un contrato preparatorio de orden general, porque puede referirse a cualquiera otra convención; es principal y solemne, y puede ser unilateral o bilateral, según que la obligación de celebrar el contrato prometido haya sido contraída por una sola de las partes o recíprocamente por ambas. **Tiene su individualidad propia** y si algo ofrece de excepcional ello obedece al modo imperativo como la ley exige la presencia de todos los elementos que lo configuran, desde luego que esos factores son la esencia misma del contrato"*¹⁴.

En punto de la promesa de compraventa, el precepto 89 de la Ley 153 de 1887, dispone que no produce obligación alguna, salvo que se reúna las siguientes exigencias: 1) que conste por escrito; 2) el contrato a que la oferta se refiere no sea de aquellos que las leyes declara ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil; 3) contenga un plazo o condición que fije la época en que se ha de celebrarse el convenio; y 4) se determine de tal suerte el pacto, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

De otra parte, acorde con los cánones 1741 ya citado, y 1742 de la misma codificación, la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juzgador aún sin petición de parte, siempre y cuando emanen los presupuestos de ley para tal fin.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 1 jun. 1965, G.J. t. CXI-CXII, pp. 135-145, reiterada en SC2221-2020.



Ahora bien, la cuarta condición de validez del convenio preparatorio, es decir, la que ordena que *“se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”*, impone a los negociantes la obligatoriedad de establecer los elementos indispensables del contrato que se va a celebrar. Para el caso de la promesa de compraventa, como mínimo, debe quedar identificable el precio y la cosa prometida en venta.

Para efectos de determinar el objeto del pacto, cuando este sea un predio, se tiene previsto que la forma de hacerlo es a través de la mención de su ubicación o linderos, toda vez que *“tratándose inmuebles no es admisible otra manera o forma de determinarlos legalmente”*¹⁵. Ello, según lo exigido en el artículo 31 del Decreto 960 de 1970¹⁶ y el canon 2.2.6.1.2.1.11. del Decreto 1069 de 2015¹⁷.

Sobre la temática, ha reiterado el alto órgano de la especialidad civil, que:

“En frente a lo preceptuado por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153, citada, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, y cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alindaciones especiales. La razón de esta doctrina, que otrora se hacía estribar en el contenido del artículo 2594 del Código Civil, se encuentra hoy en las ordenaciones del Decreto 960 de 1970,

Doctrina que ha venido reiterando en providencias posteriores (por ej. CSJ SC 2 ag 1985, G.J. CLXXX, pág. 226) en las que el énfasis del requerimiento acerca de la determinación del inmueble que ha de enajenarse en virtud del contrato prometido, se pone en el alindamiento y ubicación del inmueble como forma cabal de identificarlo, sin que ello signifique, agrega ahora la Corte, que no existan hoy por hoy otros medios que, quedando expresados en el texto mismo de la promesa, logren la misma finalidad <identificante>, con lo cual se cumple el propósito de que el bien raíz sobre que versará la

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, G.J.T. CLXXX, pág. 226

¹⁶ Previene la norma: *“Los inmuebles que sean objeto de enajenación, gravamen o limitación se identificarán por su cédula o registro catastral si lo tuvieren; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. Siempre que se exprese la cabida se empleará el sistema métrico decimal”*.

¹⁷ Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.6.1.2.1.11. *“Segregación de un inmueble. Cuando en una escritura se segreguen una o más porciones de un inmueble, se identificarán y alinderarán los predios segregados y el de la parte restante. Si se expresa la cabida se indicará la de cada unidad por el sistema métrico decimal”*.



*compraventa no pueda ser confundido con otro, sin que exista razón para exigir la mención concurrente a todos ellos en la promesa, junto con los que ha venido destacando como obligatorios la jurisprudencia de esta Sala*¹⁸.

2. De cara a las particulares del caso, se tiene que la actora deprecó se ordene a su contraparte dar cumplimiento a la promesa de compraventa de bien inmueble y el Otrosí, suscritos el 11 de mayo y 22 de diciembre de 2015, correspondientes a la transferencia de la Oficina 704 y parqueadero 8-19 ubicados en la Transversal 56 No. 105-37 de esta ciudad, que hacen parte del terreno de mayor extensión distinguido con matrícula 50N-107366; asimismo, reclamó el pago de los perjuicios ocasionados por no haberse cumplido los aludidos convenios.

3. Sin auscultar exhaustivamente la actuación en aras de solventar las pretensiones de demandante, desde los albores se advierte anticipadamente que se refrendará el fallo de primera instancia, no por las razones expuestas por el *a quo*, sino por las que se procede a exponer:

3.1. Es menester señalar que la sociedad Diseño Arquitectura e Ingeniería S.A.S. y Constructora Grupo AIB Serfininm S.A.S., celebraron un contrato de promesa de compraventa el 11 de mayo de 2015, y su Otrosí el 22 de diciembre siguiente. En el primer acto preparatorio, cuyo apartado se reproduce, en lo pertinente, se convino:

"PRIMERA. OBJETO. EL PROMITENTE VENDEDOR se obliga a vender al PROMITENTE COMPRADOR, quien a su vez se obliga a comprar los bienes inmuebles que se describen a continuación: La oficina SETECIENTOS CUATRO (704), localizada en el piso séptimo y hace parte integral del Edificio Cien6 Propiedad Horizontal, distinguido con la nomenclatura urbana de la transversal cincuenta y seis (56) número ciento cinco guion treinta y siete (105-37), ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., cuyos linderos y demás especificaciones son los que aparecen en este instrumento así:

OFICINA SETECIENTOS CUATRO (704): LOCALIZACIÓN: Está localizado en el SÉPTIMO (7º) PISO de la torre en el nivel más diecisiete punto treinta y ocho (+17.38 m) del EDIFICIO CIENT6 TORRE EMPRESARIAL, acceso

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SCO04-2015.



identificado en la nomenclatura setecientos cuatro (704), área construida de veinte punto cuarenta y cinco metros cuadrados (20.45 M2), un área privada de diecinueve punto cero siete metros cuadrados (19.07 M2), altura libre es de dos puntos treinta metros (2.30 m) de piso al cielorraso. LINDEROS: Se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: Entre los puntos 1 y 2: Línea recta, en dimensiones de cinco punto ochenta y siete metros (5.87 m); con oficina 403. Entre los puntos 2 y 3: Línea recta, en dimensiones de tres punto veintisiete metros (3.27 m); con fachada sobre transversal 56. Entre los puntos 3 y 4: línea recta, en dimensiones de cero punto setenta y dos metros (0.72 m); con oficina 705. Entre los puntos 4 y 5: Línea recta, en dimensiones de cero punto dieciocho metros (0.18 m); con columna. Entre los puntos 5 y 6: Línea recta, en dimensiones de cero punto sesenta metros (0.60 m); con columna. Entre los puntos 6 y 7: Línea recta, en dimensiones de cero punto dieciocho metros (0.18 m); con columna. Entre los puntos 7 y 8: Línea recta, en dimensiones de cuatro punto cincuenta y dos metros (4.52 m); con oficina 705. Entre los puntos 8 y 1: Línea recta, en dimensiones de tres punto veintisiete metros (3.27 m); con pasillo común, demarca acceso a la oficina y cierra. Linderos Verticales: CENIT: Con placa común al medio con la cubierta. NADIR: Con placa común al medio con el sexto (6º) piso. DEPENDENCIAS: Ninguna. PARÁGRAFO PRIMERO. **No obstante la mención de área, cabida, linderos y medidas la compraventa recae sobre cuerpos ciertos.** PARÁGRAFO SEGUNDO: Régimen de Propiedad Horizontal: **El Edificio Cient6 Propiedad Horizontal del que forma parte el inmueble objeto de la presente compraventa, será sometido al régimen de propiedad horizontal y sus linderos generales y específicos, así como su cabida y linderos serán los determinados definitivamente en dicho reglamento.** PARÁGRAFO TERCERO: **Los inmuebles objeto de la presente promesa de compraventa, están constituidos sobre el bien inmueble en mayor extensión, de acuerdo con las especificaciones de los planos arquitectónicos.**

El edificio consta de un (1) Sótano y siete (7) Pisos altos. El sótano está destinado a parqueaderos de vehículos y en él se encuentran localizados algunos servicios comunes, tales como ascensores, y bombas de agua, tableros para teléfonos y desagües del edificio. En el primer piso se encuentran parqueaderos, celaduría, y el pasaje principal de entrada a edificio. Los pisos segundo al séptimo tienen Oficinas, ascensores, otras zonas comunes y escaleras.

SEGUNDA. TRADICIÓN. Los inmuebles prometidos fueron adquiridos por EDIFICIO CIENT6 TORRE EMPRESARIAL, a título de aporte en fiducia mercantil por parte de la sociedad DERMAESTÉTICA PROFESIONAL LIMITADA".¹⁹ (resalta la Sala)

¹⁹ Folios 18 y 19 del archivo "001.CuadernoPrincipal.pdf".



3.2. Las partes ajustaron un Otrosí al evocado convenio, en el siguiente tenor:

*"LAS PARTES ACUERDAN: PRIMERA: Las partes acuerdan modificar la cláusula primera del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las mismas en el entendido que el PROMITENTE VENDEDOR se obliga a vender al PROMITENTE COMPRADOR quien a su vez se obliga a comprar los bienes inmuebles que se describen a continuación: La oficina SETECIENTOS CUATRO (704), localizada en el piso séptimo y hace parte integral del Edificio Cien6 Propiedad Horizontal, distinguido en la nomenclatura urbana de la transversal cincuenta y seis (56) número ciento cinco guion treinta y siete (105-37),), ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., cuyos linderos, áreas y demás especificaciones son las que aparecen en este instrumento así: OFICINA SETECIENTOS CUATRO (704), localizada en el piso séptimo y hace parte integral del EDIFICIO CIENT6 TORRE EMPRESARIAL, acceso identificado en la nomenclatura setecientos cuatro (704), área construida de veinte punto cuarenta y cinco metros cuadrados (20.45 M2 APROXIMADAMENTE), un área privada de diecinueve punto cero siete metros cuadrados (19.07 M2 APROXIMADAMENTE), altura libre es de dos puntos treinta metros (2.30 m) de piso al cielorraso. LINDEROS: Se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: Entre los puntos 1 y 2: Línea recta, en dimensiones de cinco punto ochenta y siete metros (5.87 m); con oficina 403. Entre los puntos 2 y 3: Línea recta, en dimensiones de tres punto veintisiete metros (3.27 m); con fachada sobre transversal 56. Entre los puntos 3 y 4: línea recta, en dimensiones de cero punto setenta y dos metros (0.72 m); con oficina 705. Entre los puntos 4 y 5: Línea recta, en dimensiones de cero punto dieciocho metros (0.18 m); con columna. Entre los puntos 5 y 6: Línea recta, en dimensiones de cero punto sesenta metros (0.60 m); con columna. Entre los puntos 6 y 7: Línea recta, en dimensiones de cero punto dieciocho metros (0.18 m); con columna. Entre los puntos 7 y 8: Línea recta, en dimensiones de cuatro punto cincuenta y dos metros (4.52 m); con oficina 705. Entre los puntos 8 y 1: Línea recta, en dimensiones de tres punto veintisiete metros (3.27 m); con pasillo común, demarca acceso a la oficina y cierra. Linderos Verticales: CENIT: Con placa común al medio con la cubierta. NADIR: Con placa común al medio con el sexto (6º) piso. DEPENDENCIAS: Ninguna. **Sin perjuicio del área mencionada, el área definitivamente será aquella que se consigue en el reglamento de propiedad horizontal.** PARQUEADERO OCHO Y DIECINUEVE (8-19): LOCALIZACIÓN: Está localizado en el SÓTANO de la torre en el nivel menos tres punto setenta metros (-3.70 m) del EDIFICIO CIENT6 TORRE EMPRESARIAL, identificado en la nomenclatura (8-19), área construida de nueve punto noventa metros cuadrado (9.90 M2), altura libre es de tres punto cuarenta metros (3.40 m) de piso a techo. LINDEROS: Se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: Ente los puntos 1 y 2 en línea recta, sin dimensiones de dos punto veinte metros (2.20 m); con vía vehicular. Entre los puntos 2 y 3: Línea recta, en dimensiones de cuatro punto cincuenta metros (4.50*



m) con parqueadero 9. Entre los puntos 3 y 4: En línea recta, en dimensiones de cuatro punto cincuenta metros (4.50 m) con parqueadero y cierra. Este parqueadero cuenta con un duplicador, el cual está incluido en la misma matrícula inmobiliaria, identificado en planos como parqueadero número ocho y diecinueve (8-19). Linderos Verticales: CENIT: Con placa común al medio con el primer piso con placa común que sirve de piso al sótano”.²⁰ (resalta la Sala)

3.3. Del transcrito pacto, se evidencia que no se identificaron adecuadamente los inmuebles prometidos en venta, por cuanto si bien se hizo alusión a los límites especiales tanto de la oficina 704 como del parqueadero 8-19, se omitió singularizar el lote de mayor extensión, pues únicamente se indicó que “*Los inmuebles objeto de la presente promesa de compraventa, están constituidos **sobre el bien inmueble en mayor extensión, de acuerdo con las especificaciones de los planos arquitectónicos***”, obviando cualquier mención o alguna referencia que permitiera identificar, con exactitud, ese globo de terreno, v, gr. con su folio de matrícula inmobiliaria-50N-107366-, cédula catastral, entre otras particularidades.

Y no se diga, que la aludida falencia puede superarse revisando el certificado de traición y libertad o la escritura pública de su enajenación, ni mucho menos a la discrecionalidad de los promitentes pactantes, porque el contrato de promesa está sometido a la solemnidad de constar por escrito, de manera que los pactos de su esencia, como lo es, a no dudar, determinar de tal suerte el tratado, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales, deben constar en el texto mismo de la convención, lo que no ocurre en este caso.

3.4. Agréguese que a las dependencias objeto de negociación se les asignó, para la época de celebración del negocio, una numeración informal, como si realmente se tratara de unidades inmobiliarias independientes, cuando lo cierto es que hacían parte de una heredad de mayor extensión, por cuanto el reglamento de propiedad horizontal solo vino ser a elevado mediante Escritura Pública No. 11924 de 13 de

²⁰ Folio 23 del archivo “001.CuadernoPrincipal.pdf”.



noviembre de 2015²¹, otorgada en la Notaría Treinta y Ocho de esta ciudad, ello, para recabar en la necesidad de dejar consignados las particularidades del globo de mayor extensión del cual aquellas hacían parte.

En pronunciamiento reciente, la Corte Suprema de Justicia memoró:

"Ahora bien: No podría hacerse en la convención promisorio la determinación del contrato prometido, en la forma exhaustiva reclamada por la ley, sin la especificación de las cosas objeto de este último. Así que, en tratándose de la promesa de compraventa de un bien inmueble, la singularización de éste en el acto mismo de la promesa, por su ubicación y linderos, se impone como uno de los factores indispensables para la determinación del contrato prometido. Por la naturaleza de las cosas, la identidad de los predios depende de su situación y sus linderos, datos éstos cuya expresión precisamente exigen los artículos 2594, 2658 Y 2663 del Código Civil y 15 de la Ley 40 de 1932, para todos los instrumentos notariales y diligencias de registro que versen sobre bienes raíces, preceptiva en que se traduce el sistema de nuestra ley civil en la materia. Y si en la promesa ha de determinarse el contrato prometido de suerte que en la cabalidad de sus elementos constitutivos pueda pasar a integrar el acto de su perfeccionamiento, no queda así lugar a duda alguna de que en la convención promisorio de compraventa de inmuebles, tienen éstos que ser individualizados de modo identificante, esto es por su situación y linderos" (CSJ SC 6 nov. 1968, G.J. CXXIV, págs. 359 y 260. Esta providencia se apoya además, en sentencias de la Corte del 10 de mar. de 1896, XI, 259; 2 de abr. de 1897, XII, 315; 12 de ago. de 1925, XXXI, 305; 24 de may. De 1934, XLI, 136).(SC1964-2022 de 19 de junio de 2022).

4. De otro lado, la Fiduciaria Bancolombia S.A., como vocera del Patrimonio Autónomo Cient6 Torre Empresarial, al descorrer los argumentos de impugnación de la demandante, deprecó que, en el evento de refrendarse el evocado fallo, se adicionara el mismo en el sentido de ordenarse la entrega de los inmuebles prometidos en venta.

Al respecto, memórese que de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil, la nulidad declarada por el juez confiere a los extremos en contienda el derecho *"para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita"*, esto es, que las mismas quedan obligadas

²¹ Folios 430 a 493 del archivo "001.CuadernoPrincipal.pdf".



a restituirse lo que recíprocamente se hubiesen entregado en desarrollo de la relación jurídica declarada nula, cuya orden atinadamente impartió el *a quo*, cuando dispuso que la constructora demandada debía hacer la devolución de los dineros que fueron entregados por la demandante como precio de los inmuebles prometidos en venta, junto con los intereses corrientes comerciales causados desde cada una de las fechas en que dichos pagos tuvieron lugar hasta la ejecutoria del fallo de primer grado, calculados a la tasa del interés bancario corriente certificado para cada periodo por la Superintendencia Financiera, sumas las resultantes que de no ser canceladas dentro del término allí previsto, generarán intereses moratorios a la tasa máxima legal autorizada por la misma entidad, determinación que se estima puede permanecer incólume, dadas las resultas de la alzada.

En cuando a la parte demandante, de la revisión de los elementos de convicción debidamente recaudados, se constata que acertó igualmente el *iudex* en abstenerse de ordenar la restitución de las heredades, por cuanto, contrario a lo solicitado por el extremo pasivo, no existe prueba alguna que acredite que las mismas estén siendo de uso y goce de la promotora; por el contrario, cuando se le preguntó sobre tal situación a la representante legal de Diseño Arquitectura e Ingeniería S.A.S., esta fue contundente en afirmar "*no señor Juez, no he recibido la entrega material de la oficina*"²², precisando más adelante, frente al cuestionamiento "*informe al Despacho si es cierto que el proyecto 106 Torre Empresarial fue terminado y sus bienes comunes y privados fueron entregados a excepción de la oficina 704 y parqueadero 8-19*", atestó: "*sí, el proyecto está terminado y ahí hay oficinas entregadas y el proyecto en estos momentos no está funcionando*"²³.

²² Minuto 35:23 del archivo "AUDIENCIA 372 CUMPLIMIENTO CONTRATO No. 2017-721" de la carpeta "Audiencia372CGP" de "01.Principal".

²³ Minuto 42:02, *ejúsdem*.



Es más, en los hechos narrados en el libelo introductorio, siempre se hizo hincapié en la ausencia de entrega en razón a las diferentes deficiencias de acabados, siendo este el motivo de la reclamación de los perjuicios cuyo reconocimiento se deprecó por la actora, amén dicha entrega se convino por los promitentes para la fecha de otorgamiento de la correspondiente escritura pública, lo cual no tuvo lugar.

Así las cosas, este Tribunal respaldará la providencia impugnada, pero por las razones aquí expuestas, sin que haya lugar a imponer condena en costas, como quiera que la presente decisión se adopta, no en acogimiento de las pretensiones incoadas por las partes, sino en virtud del análisis efectuado por el Despacho en torno a los requisitos legales exigidos respecto de la promesa de contrato de compraventa, de conformidad con lo previsto en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de julio de 2023, por el Juzgado Veintiocho Civil de Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Estrado judicial de origen.



NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 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: **82b8e392961609168c504c109b74e83d8284539cfd1919a429624ddf0e1d9e96**

Documento generado en 23/02/2024 02:36:18 p. m.

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**

Rad. 11001 31 03 032-2015 00066-03

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Se encuentra el presente asunto para resolver la solicitud de aclaración y/o corrección alegada por el apoderado de la parte demandante, con relación a la providencia que negó el recurso de casación.

CONSIDERACIONES

1. En sustento de lo pedido, señaló, de una parte, que el número que identificó la decisión “11001 31 03 032-2016-00379-02”, no corresponde al proceso que es objeto de conocimiento; de otro lado, cuestionó la fecha de la emisión, ya que no comprende si fue en el año 2021, cuando su notificación se dio en el 2022.

2. El artículo 286 del Código general del proceso, refiere que *“toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto”*

3. En esas condiciones, se corregirá el auto que negó el recurso casación, para señalar que el número que identifica el expediente es el 032-2015-00066, y no como quedó consignado; respecto a la fecha de expedición de éste, no es dable acceder a lo pedido, por cuanto, en efecto, fue proferido el 20 de abril de 2021, pero notificado por estado el 11 de agosto de 2022, atendiendo el informe realizado por la Secretaría del Tribunal, que obra en Siglo XXI, como se pasa a ver:

DATOS DEL PROCESO			SUJETOS PROCESALES		DOCUMENTOS DEL PROCESO		ACTUACIONES		
Introduzca fecha inicial			Introduzca fecha fin						
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación			Fecha inicia Término	Fecha finaliza Término	Fecha de Registro		
2023-09-12	Al Despacho	KA					2023-09-12		
2023-08-15	Traslado Reposición Art. 319 C.G.P.	(MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/151			2023-08-17	2023-08-22	2023-08-15		
2023-08-15	Tramite Secretarial	SE DEJA CONSTANCIA QUE NO SE PUBLICÓ EL TRASLADO DEL DÍA 15 DE AGOSTO DE 2023. EN EL MICRO SITIO DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ POR PROBLEMAS EN PAGINA WEB. DICHA FUACIÓN SERÁ PUBLICADO EL MIERCOLES 16 DE AGOSTO DE 2023. SIEMPRE Y CUANDO LA FALLA SEA CORREGIDA (MPV)					2023-08-15		
2023-08-14	Traslado Reposición Art. 319 C.G.P.	(MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/151			2023-08-16	2023-08-18	2023-08-14		
2023-08-14	Recibo de memoriales	JUZGADO 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, ALLEGA LINK DEL PROCESO PARA QUE SE RESUELVA RECURSO RESPOSICION EN SUBSIDIO DE QUEJIA NTERPUESTO, MPV 9: 10: A.M					2023-08-14		
2023-08-14	Recibo de memoriales	JULIÁN ENRIQUE SÁNCHEZ CALDERÓN, SOLICITA DAR TRAMITE A RECURSO DE REPOSICION, MPV 22 DE SEPTIEMBRE DE 2022 4: 14 P.M.					2023-08-14		
2023-08-14	Recibo de memoriales	JULIÁN ENRIQUE SÁNCHEZ CALDERÓN, INTERPONE RECURSO DE REPOSICION, 15: 498 DEL 18 DE AGOSTO DE 2022 MPV					2023-08-14		
2022-09-13	Devolución Juzgado Origen	Fecha Salida 13/09/2022,Oficio 3164 Enviado a: - 050 - Civil - Circuito - Bogotá D.C.					2022-09-13		
2022-08-12	recibo de memoriales	El doctor Julian Enrique Sanchez Calderon solicita acceso al expediente digital. Petición que fue resuelta (karv) 10:05 a. m					2022-08-12		
2022-08-11	Notificación por Estado	Actuación registrada el 11/08/2022 a las 10:38:24.			2022-08-12	2022-08-12	2022-08-11		
2022-08-11	Niega Recurso de Casación	NO CONCEDER EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE. CONTRA LA SENTENCIA PRONUNCIADA EL 13 DE AGOSTO DE 2020 POR ESTA CORPORACIÓN. FECHA REAL DEL AUTO 20 DE ABRIL DE 2021 SE REGISTRA HASTA LA FECHA POR ERROR INVOLUNTARIO EN EL NUMERO DE RADICADO DEL ARCHIVO DESANOTANDOSE EN EL OTRO PROFESO. (ofcf) Ver Link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/143					2022-08-11		

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Se corrige el auto que negó el recurso casación, para señalar que el número que identifica el expediente es el 032-2015-00066.

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella María Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 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: **e48c975458a80d3377facb6acfeed1f983710d0209c5aea3bfd5e028dbed29b4**
Documento generado en 23/02/2024 12:38:48 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

Rad. 11001 31 03 032-2015 00066-03

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Se encuentra el presente asunto para resolver el recurso de reposición y en subsidio de queja, promovido por el extremo demandante, contra el proveído proferido el 20 de abril de 2021, mediante el cual se negó el recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 13 de agosto de 2020 por esta Corporación.

CONSIDERACIONES

1. En la providencia atacada se negó la concesión de la casación interpuesta al destacarse que, sumadas las pretensiones de la demanda, equivalente a \$828.874.000, este valor resultaba insuficiente para cumplir con el tope previsto en el artículo 338 del Código General del Proceso, determinación fustigada por la recurrente extraordinaria, en la medida que, en su sentir, el agravio de la parte a la fecha superó los \$2.873.769.160.

2. El artículo 334 del Código General del Proceso establece que el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias allí enlistadas, proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia. Y el 338 *ejusdem* expresamente dispone que, tratándose de pretensiones esencialmente económicas, “*el recurso procede cuando el **valor actual** de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv).*” Resaltado intensional.

Ahora, el artículo 339 *ibidem* expresamente ordena: “*Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos*

de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión”.

3. En orden a resolver el recurso horizontal, cumple advertir que, al verificarse el interés para recurrir en casación según lo previsto en el artículo 338 *ídem*, se desgaja que el extremo demandante si tenía la posibilidad de acceder a ese instrumento de censura, en la medida que, en el caso bajo análisis, el monto de las pretensiones que fueran denegadas con la correspondiente indexación a la fecha de la sentencia de segunda instancia corrobora la posición que aquí se adoptará. como lo enseña la jurisprudencia: *“La cuantía del interés para recurrir en casación está supeditado a la tasación económica de la relación jurídica sustancial que se conceda o niegue en la sentencia, vale decir a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable, **evaluación que debe efectuarse para el día del fallo, aunque, valga decirlo, cuando la “sentencia es íntegramente desestimatoria, se determina a partir de lo pretendido en el libelo genitor o su reforma**”¹.* Resaltado intensional.

4. Con relación a la actualización de los valores reclamados en la demanda, la Sala Civil de esta Corporación, adoptando criterios de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que para la actualización que se viene de indicar se utiliza el IPC² tal y como se desprende de la siguiente fórmula matemática VP= Valor Presente. VH= Valor Histórico. IPC Final = agosto de 2020 (data de la emisión de la sentencia) IPC inicial = enero de 2015 (fecha de presentación de la demanda).

5. Por lo antes expuesto, no había lugar a negar el recurso extraordinario, por cuanto si bien lo pedido en la demanda ascendió a \$828.874.000, cifra que no superaba los “*mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)*”, tal como lo exige el artículo 338 del C.G. del P, que para el año en que se profirió la sentencia (13 de agosto de 2020) era la suma de \$877.803,000 aquel dinero actualizado con base en el índice de precios al consumidor hasta el momento en que

¹ Corte Suprema de Justicia AC 2433-2020 de 28 de septiembre de 2020

² Auto 043-2015-00642-01 de 7 de junio de 2022, reiterado en decisión del 10 de junio de 2022, Ref 038-2019-00536-02

R.I. 14774

se emitió el fallo de segunda instancia, asciende a la suma de \$1.048.176.084,82.

En ese orden de ideas, el interés económico de la actora (sin incluir intereses moratorios), superaba el límite mínimo necesario para recurrir en casación.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Reponer el proveído emitido el 20 de abril de 2021.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha anotadas; remítase el expediente digital a la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, para lo de su competencia

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 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: **6e7d15f132084f29f32ea88c86942a2e6384b231e38ffd016782e3bc7e1c99f4**
Documento generado en 23/02/2024 12:38:49 PM

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

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

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto: Verbal (Resolución de contrato de compraventa) de la señora Carmen Elisa Bernal Gil contra la señora Yalile Amaya Barrera.

Radicado. 33 2021 00233 01

Se resuelve la solicitud de pruebas que se elevó en favor de la demandante principal Carmen Elisa Bernal Gil.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El apoderado de la citada parte, en escrito que allegó de manera oportuna, solicitó que, como prueba de segunda instancia, se decretaran los testimonios de los señores Dumar Alexander Bohórquez Amézquita y Luis Gonzalo Sosa Fernández, ordenados por el juez de primera instancia pero que no se practicaron sin culpa de quien los pidió y, además, deprecó el decreto de pruebas documentales para que se adose la escritura pública 8369 de 23 de julio de 2020.

2. Para resolver se debe tener en cuenta que de conformidad con lo que establece el artículo 327 del Código General del Proceso -CGP-, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente **i)** cuando las partes las pidan de común acuerdo; **ii)** cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió; **iii)** cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; **iv)** cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y, **v)** si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

3. Sin embargo, se advierte que ninguno de tales eventos se presenta en el *sub examine* habida cuenta que, de una parte, la referida prueba testimonial¹ no se practicó por la inasistencia de los testigos, razón

¹ 60AudienciaParte2/Min1:18:00

por la cual el juez prescindió de tal medio probatorio, sin que ninguna de las partes realizara manifestación al respecto, se ahí que no se pueda afirmar que no se practicaron sin culpa de quién los pidió, porque ésta tiene el deber de hacerlos comparecer al tenor del artículo 217 *ibidem*.

Y, en lo que corresponde a la prueba documental, la que acá se pretende, se pudo aportar en cualquiera de las oportunidades probatorias procesales que brinda el legislador para el trámite de la primera instancia, más aún cuando se inició este juicio el instrumento público ya existía.

4. Por tanto, como no se acreditó ninguna causal legal para la aducción de pruebas en segunda instancia, conforme a la norma en cita, se denegarán. Esto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la que hará uso la magistrada sustanciadora, se considerarlo necesario.

Por consiguiente, el Despacho

DISPONE:

PRIMERO. NEGAR las pruebas que solicitó el apoderado de la demandante principal Carmen Elisa Bernal Gil.

SEGUNDO. En firme el presente proveído, Secretaría ingrese inmediatamente el expediente al Despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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.,

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: **b448faf27e293740ec703c55f42c4588d0636ce8601dde89c2c5f4e1c37ea1c4**

Documento generado en 23/02/2024 09:29:18 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, D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintidós de febrero de dos mil veinticuatro.

Proceso: Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante: Jorge Gil Baquero Peña
Demandado: Conjunto Residencial Calatrava Unidad Inmobiliaria
Cerrada UIC y otro.
Radicación: 110013103033201900526 02
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

Se fija la suma de \$2'000.000,00 como agencias en derecho correspondientes a esta instancia. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

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: **88d91b769d23b1431fd6c49e55ec8987249b9d59bd214f8963f1f8fac23599ef**

Documento generado en 22/02/2024 10:43:20 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., veintidós de febrero de dos mil veinticuatro

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión No. 3, según acta de 14 de febrero de 2024

Proceso:	Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante:	Jorge Gil Baquero Peña
Demandado:	Conjunto Residencial Calatrava Unidad Inmobiliaria Cerrada UIC y otro.
Radicación:	110013103033201900526 02
Procedencia:	Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación sentencia
SC-004/24	

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de julio de 2023 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. El señor Jorge Gil Baquero Peña presentó demanda de responsabilidad civil extracontractual contra el Conjunto Residencial Calatrava Unidad Inmobiliaria Cerrada UIC y la Compañía de Seguridad Sprint Ltda. en la que planteó como pretensiones:

“PRIMERA: DECLARAR CIVIL Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE, al CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA Unidad Inmobiliaria Cerrada UIC, Propiedad Horizontal, solidariamente con la COMPAÑÍA de SEGURIDAD SPRINT Ltda. y, que son representados legalmente por su Administrador Sr.

YA'AKOV JAY COLMENARES, para la copropiedad y del Sr. **MOISES ALONSO RINCON**, para la compañía de seguridad Sprint Ltda., de condiciones civiles ya consignadas en párrafos precedentes, **DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS al señor JORGE GIL BAQUERO PEÑA**, y su familia, de condiciones civiles ya consignadas en el presente libelo, con ocasión del hurto y saqueo de los bienes patrimoniales de propiedad del antes citado, que se encontraba en Conjunto Residencial **CALATRAVA** Unidad Inmobiliaria Cerrada UIC Propiedad Horizontal, Casa Sesenta y Seis (66), que forma parte de la copropiedad; y también es de su titularidad y dominio, en hechos ocurridos el día Dieciocho (18) del mes de Diciembre del año 2018.-

SEGUNDA: CONDENAR, como consecuencia de la declaración precedente, a la copropiedad **CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA** Unidad Inmobiliaria Cerrada UIC Propiedad Horizontal, solidariamente con la **COMPAÑÍA de SEGURIDAD SPRINT Ltda.** y, que son representados legalmente por su Administrador Sr. **YA'AKOV JAY COLMENARES**, para la copropiedad y del Sr. **MOISES ALONSO RINCON**, para la compañía de seguridad Sprint Ltda., de condiciones civiles ya consignadas en párrafos precedentes y, **de conformidad con lo previsto los Arts. 2341 ss. y cc. del Código Civil, o PAGAR dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, en favor de mi mandante señor JORGE GIL BAQUERO PEÑA**, de condiciones civiles conocidas en autos, quién actúa como propietario de los bienes patrimoniales que fueron objeto de hurto y saqueo en hechos ocurridos el día 18 de Diciembre de 2.018, y, que se encontraban en la unidad privada de dominio (Casa 66) que forma parte de esa copropiedad y también es de su titularidad y dominio, **la suma de CIENTO SESENTA Y UN MILLONES DE PESOS MDA. CTE. (\$161'000.000,00 Mda. Cte.), por concepto de la INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES en el rumbo de "DAÑO EMERGENTE".-**

TERCERA: CONDENAR, como consecuencia de las declaraciones precedentes, a la copropiedad **CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA** Unidad Inmobiliaria Cerrada UIC Propiedad Horizontal, solidariamente con la **COMPAÑÍA de SEGURIDAD SPRINT Ltda.** y, que son representados legalmente por su por su Administrador Sr. **YA'AKOV JAY COLMENARES**, para la copropiedad y del Sr. **MOISES ALONSO RINCON**, para la compañía de seguridad Sprint Ltda., de condiciones civiles ya consignadas en párrafos precedentes y, **de conformidad con lo previsto por los Art. 2341, ss. y cc. del Código Civil, a PAGAR dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, en favor de mi mandante señor JORGE GIL BAQUERO PEÑA**, de condiciones civiles conocidas en autos, quién actúa como propietario de los bienes patrimoniales que fueron objeto de hurto y saqueo en hechos ocurridos el 18 de Diciembre de 2.018, y, que se encontraban en la unidad privada de dominio (Casa 66) que forma parte de esa copropiedad y también es de su titularidad y dominio, **LA SUMA QUE RESULTE DE LIQUIDAR LA CORRECCIÓN MONETARIA SOBRE LA SUMA DISCRIMINADA EN LA PRETENSIÓN SEGUNDA (2º), LIQUIDADADA DESDE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Y HASTA EL MOMENTO EN QUE SE VERIFIQUE EL PAGO O SOLUCIÓN TOTAL DE ESTA PRESTACIÓN; por concepto**

de la INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES en el rubro de “LUCRO CESANTE”.

CUARTA: CONDENAR, como consecuencia de las declaraciones precedentes, a la copropiedad **CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA Unidad Inmobiliaria Cerrada UIC Propiedad Horizontal, solidariamente con la COMPAÑÍA de SEGURIDAD SPRINT Ltda.** y, que son representados legalmente por su por su Administrador Sr. **YA’AKOV JAY COLMENARES**, para la copropiedad y del Sr. **MOISES ALONSO RINCON**, para la compañía de seguridad Sprint Ltda., de condiciones civiles ya consignadas en párrafos precedentes y, **de conformidad con lo previsto por los Art. 2341, ss. y cc. del Código Civil, a PAGAR dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, en favor de mi mandante señor JORGE GIL BAQUERO PEÑA**, de condiciones civiles conocidas en autos, quién actúa como propietario de los bienes patrimoniales que fueron objeto de hurto y saqueo en hechos ocurridos el 18 de Diciembre de 2.018, y, que se encontraban en la unidad privada de dominio (Casa 66) que forma parte de esa copropiedad y también es de su titularidad y dominio, **LA SUMA QUE RESULTE DE LIQUIDAR LA CORRECCIÓN MONETARIA SOBRE LA SUMA DISCRIMINADA EN LA PRETENSIÓN SEGUNDA (2º), LIQUIDADADA DESDE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Y HASTA EL MOMENTO EN QUE SE VERIFIQUE EL PAGO O SOLUCIÓN TOTAL DE ESTA PRESTACIÓN; por concepto de la INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES en el rubro de “LUCRO CESANTE”.**

QUINTA: CONDENAR como consecuencia de las declaraciones precedentes a la copropiedad **CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA Unidad Inmobiliaria Cerrada UIC Propiedad Horizontal, solidariamente con la COMPAÑÍA de SEGURIDAD SPRINT Ltda.** y, que son representados legalmente por su Administrador Sr. **YA’AKOV JAY COLMENARES**, para la copropiedad y del Sr. **MOISES ALONSO RINCON**, para la compañía de seguridad Sprint Ltda., de condiciones civiles ya consignadas en párrafos precedentes y, **de conformidad con lo previsto por los Art. 2341, ss. y cc. del Código Civil, a PAGAR dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, en favor de mi mandante señor JORGE GIL BAQUERO PEÑA**, de condiciones civiles conocidas en autos, quién actúa como propietario de los bienes patrimoniales que fueron objeto de hurto y saqueo en hechos ocurridos el 18 de Diciembre de 2.018, y, que se encontraban en la unidad privada de dominio (Casa 66) que forma parte de esa copropiedad y también es de su titularidad y dominio, **SUMA QUE en desarrollo del proceso llegare a cuantificarse a través de dictamen pericial, por concepto de la INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES** y, que se derivan de la sensación de inseguridad, temor, zozobra y angustia que en las personas produce el hecho de haber sido víctimas de hechos violentos como el asalto e invasión violenta del su apartamento o residencia, así como el hurto y saqueo de sus bienes patrimoniales. A la presentación de la demanda, estimativamente taso los perjuicios morales como mínimo en Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. –

SEXTA: CONDENAR a la copropiedad CONJUNTO RESIDENCIAL CALATRAVA Unidad Inmobiliaria Cerrada UIC Propiedad Horizontal, solidariamente con la COMPAÑÍA de SEGURIDAD SPRINT Ltda. y, que son representados legalmente por su Administrador Sr. YA'AKOV JAY COLMENARES, para la copropiedad y del Sr. MOISES ALONSO RINCON, para la compañía de seguridad Sprint Ltda., de condiciones civiles ya consignadas en párrafos precedentes a PAGAR en favor de mi mandante señor JORGE GIL BAQUERO PEÑA, de condiciones civiles conocidas en autos, LAS COSTAS Y GASTOS PROCESALES QUE GENERE EL ACTIVAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN.-¹

2. Como sustento fáctico el apoderado judicial narró, en síntesis²:

2.1. El señor Jorge Gil Baquero Peña es propietario del inmueble identificado con folio de matrícula 50N-121353, ubicado en la Calle 128 Bis A N° 71-05 casa 66 de la ciudad de Bogotá y que hace parte del Conjunto Residencial Calatrava Unidad Inmobiliaria Cerrada “UIC”.

2.2. El conjunto residencial demandado constituyó régimen de propiedad horizontal mediante escritura pública 728 del 7 de mayo de 1999 de la Notaría 32 del Círculo de Bogotá.

2.3. Con el fin de garantizar la seguridad y convivencia pacífica de la propiedad horizontal, el Conjunto Residencial Calatrava Unidad Inmobiliaria Cerrada “UIC” suscribió contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada con la Compañía de Seguridad Sprint Ltda.

2.4. El 18 de diciembre de 2018, ingresó a las instalaciones de la propiedad horizontal una camioneta Captiva sin que mediará autorización alguna por parte de algún copropietario.

2.5. Ese mismo día, la casa 66 fue hurtada, ya que se sustrajeron una diversidad de bienes muebles y enseres que ascienden a la cuantía de CIENTO SESENTA Y UN MILLONES DE PESOS (161.000.000).

2.6. De las pesquisas adelantadas concluyó que dicho acto delictivo contó con la participación de los vigilantes Arturo Martínez Vega y Leidy Katherine Bastidas Vanegas, quienes al momento de practicárseles la prueba del polígrafo

¹ Folios 88 a 91, 00Cuadern1Escaneado.pdf. C01Principal. PrimeraInstancia. 11001310303320190052602.

² Los hechos de la demanda se encuentran obrante a folios 91 a 96, *ibidem*.

reconocieron su contribución en el referido saqueo y que hubo falencias en la prestación del servicio de vigilancia.

2.7. El hurto del que fue víctima el señor Baquero Peña fue puesto en conocimiento a la Fiscalía Seccional adscrita a la Unidad de Delitos contra la Fe Pública y Patrimonio Económico, bajo el radicado 110016108112-2018-01178, hallándose en etapa de investigación a la fecha de presentación de la demanda.

2.8. El 16 de enero de 2019, el convocante impetró reclamación ante el representante legal del conjunto residencial a efectos de lograr el pago de la indemnización causada por el evento acaecido el 18 de diciembre de 2018. Sin embargo, no obtuvo una respuesta satisfactoria, escudándose en la responsabilidad de la compañía de vigilancia.

3. Con auto de 26 de agosto de 2019, se admitió la demanda³ imprimiéndosele el trámite previsto para los procesos verbales de mayor cuantía.

3.1. Los convocados se notificaron por aviso, tal y como se indicó en el proveído del 21 de septiembre de 2020⁴, y vencido el término del traslado el Conjunto Residencial Calatrava Unidad Inmobiliaria Cerrada UIC, contestó de forma extemporánea la demanda.

3.3. Por su parte, la Compañía de Seguridad Sprint Ltda., se pronunció, dentro de la oportunidad legal, sobre el escrito primigenio oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones de mérito las denominadas “*INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL ALUDIDA, INEXISTENCIA DE PATRONES DE CULPABILIDAD O NEGLIGENCIA, INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD ALUDIDA, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, INEXISTENCIA DE LOS BIENES QUE SE DECLARAN COMO BASE PARA LA PRETENSIÓN DE PERJUICIOS, INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES PARA CONFIGURAR RESPONSABILIDAD, PRESCRIPCIÓN Y GENÉRICA*”⁵.

4. Adelantadas las etapas propias del proceso, en el transcurso de la audiencia de que trata los artículos 372 y 373 del Estatuto Procesal Vigente, celebrada el 25 de julio de 2023, se profirió sentencia, en la cual se declaró probadas las excepciones rotuladas “*INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD*”

³ Folios 117 a 118, 00Cuadern01Escaneado.pdf. C01Principal. PrimeraInstancia. 11001310303320190052602.

⁴ 01AutoPoneenConocimiento.pdf. C01Principal. PrimeraInstancia. 11001310303320190052602.

⁵ Folios 167 a 173, 00Cuadern01Escaneado.pdf. C01Principal. PrimeraInstancia. 11001310303320190052602.

EXTRACONTRACTUAL ALUDIDA”, “INEXISTENCIA DE PATRONES DE CULPABILIDAD O NEGLIGENCIA”, “INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD ALUDIDA”, INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES PARA CONFIGURAR RESPONSABILIDAD” y negando como consecuencia las pretensiones del libelo introductor⁶.

5. Inconforme con la decisión, la parte actora, por intermedio de su apoderado judicial, interpuso recurso de apelación, siendo concedido en la vista pública de la fecha ya relacionada en el efecto devolutivo.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tras realizar un bosquejo del tema a tratar, esto es los generales de ley que rigen la responsabilidad civil extracontractual y los elementos *sine qua non* para declarar la ocurrencia de ésta; destacó que la excepción rotulada *prescripción de la acción* no tiene fundamento válido porque entre la fecha en que ocurrieron los hechos generadores del daño y la presentación de la demanda no transcurrieron los 20 años a los que hace alusión el artículo 2536 del Código Civil, ni mucho menos la década que habría que calcular conforme la Ley 791 de 2002.

De igual forma, trajo a colación la normatividad concerniente a la propiedad horizontal (Ley 182 de 1948, Ley 16 de 1985, el Decreto 1365 de 1986 y la Ley 675 de 2001) y con base en ésta destacó que la naturaleza del conjunto residencia surge de un acuerdo de voluntades entre los propietarios de las unidades inmobiliarias convirtiéndose en una persona jurídica distinta de éstos que propende por la seguridad, mantenimiento y buen uso de los bienes, áreas e instalaciones comunes; como también por la tranquilidad, seguridad, salubridad y armónica convivencia entre los copropietarios.

En esa línea, exaltó que el demandante, quien acreditó ser el titular del derecho de dominio de la casa 66, es un beneficiario directo de la contratación del servicio de seguridad privada y vigilancia, ya que el contrato celebrado entre la Compañía de Seguridad Sprint Ltda. y el administrador de la propiedad horizontal convocada tiene como fin último beneficiar a los copropietarios; por lo que le asiste legitimación en la causa para impetrar la pretensión de la indemnización de los daños acaecidos.

⁶ 50ActaAudiencia.pdf. C01Principal. PrimeraInstancia. 11001310303320190052602.

A renglón seguido anotó que independiente de la naturaleza de la responsabilidad civil que se les endilga a las demandadas, dentro del asunto no se demostró que tanto la propiedad horizontal como la empresa de seguridad tuvieron una actitud omisiva o negligente en el cumplimiento de la obligación de seguridad y vigilancia que fueran determinantes en la comisión del daño ocurrido el 18 de diciembre de 2018.

Memoró que las obligaciones derivadas del contrato de vigilancia y seguridad privada al ser de medios se entienden satisfechas siempre que se adelanten las gestiones de prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes de terceros, por lo que le asistía el deber a la parte actora de acreditar las acciones u omisiones que el eran exigibles en el cumplimiento de las obligaciones con diligencia y cuidado; situación que no aconteció.

Manifestó que si bien es cierto se irrumpió en la vivienda del demandado a efectos de sustraer enseres; no es menos cierto que no se probó el incumplimiento de los protocolos de seguridad contratados, ni la ausencia de un elemento de seguridad o unidad física que conllevara a la materialización del hecho dañino.

Por otro lado, no se probó que los elementos hurtados hubiesen ingresado al patrimonio del señor Baquero Peña, no siendo posible establecer la existencia del daño, pues pese a estar en listados los bienes muebles en la noticia criminal se desconoce las singularidades de éstas y el modo de adquisición.

Concluyendo de esta forma la inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad civil.

LA APELACIÓN

1. El apoderado del demandante apeló soportando su disenso en que, si se demostró la responsabilidad civil de la compañía de seguridad privada dado que en las manifestaciones efectuadas por los vigilantes que trabajaban el día de los hechos, de forma clara y expresa reconocieron la falta de diligencia y pericia que dio lugar al ingreso del vehículo en el que se transportaba los causantes del daño.

Añadió que, la empresa de seguridad privada tiene que responder extracontractualmente por las acciones negligentes y complacientes que dieron lugar al siniestro.

2. Por su parte, la Compañía de Seguridad Sprint Ltda. arguyó que los medios de convicción arrimados por la parte demandante son insuficientes para establecer el grado de culpabilidad y responsabilidad alegada; como tampoco hay certeza de la preexistencia de los bienes que en su momento el propietario de la casa 66 alegó como desaparecidos.

3. Por su parte, el Conjunto Residencia Calatrava arguyó que a la actora no entregó a la propiedad horizontal la guarda y custodia de sus bienes, ni tampoco un inventario de las cosas dejadas a su protección, siendo evidente la inexistencia de un daño cierto y directo; por ende, no es dable deducir el supuesto nexo causal, máxime cuando se demostró que la casa 66 tenía falencia en su seguridad.

Añadió que impulsó las medidas pertinentes para prevenir eventos que alteraran la seguridad privada por lo que no hay conducta omisiva o negligente con respecto de dichas obligaciones; por tanto, no se satisfacen los elementos del tipo de responsabilidad pretendida.

8

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, 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.

2.1. Así las cosas, la crítica a la decisión de primera instancia se circunscribe a la responsabilidad extracontractual de la Compañía de Seguridad Sprint Ltda., derivada de una prestación del servicio de forma negligente; de manera que, el estudio girará en torno de dicha sociedad; pues ningún

reparó se esbozó con respecto de lo decidido frente a la copropiedad.

3. Para atender los argumentos del apelante y definir así el recurso, importa preliminarmente memorar que los efectos jurídicos de la demanda son de dos clases: *(i) sustanciales o materiales*: (a) le da al derecho sustancial el carácter de litigioso, (b) interrumpe la prescripción o hace inoperante la caducidad; y *(ii) procesales*: (a) determina los sujetos de la relación jurídico procesal, (b) fija la competencia, (c) delimita el interés y la legitimación en la causa de demandante y demandado; (d) determina el contenido y alcance del debate judicial y, por consiguiente, el trámite por el cual se debe surtir, garantiza el derecho de contradicción y defensa del demandado, delimita la fase probatoria, fija el marco en el que ha de proferirse la sentencia (su congruencia).

El principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del Estatuto Procesal Vigente establece que la sentencia que se profiera “...deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda...” junto con lo que se exponga en las otras etapas del trámite como lo son la contestación de la demanda o la fijación del litigio; pues de lo contrario se produciría una decisión *ultra* o *extra petita* como también *mínima* o *citra petita*, aspecto sobre el cual se ha pronunciado la jurisprudencia como sigue:

“Así lo ha expuesto la Sala al señalar que: ‘[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso (...) Sobre el particular, la Sala ha sido insistente en que ‘(...) son las partes quienes están en posesión de los elementos de juicio necesarios para estimar la dimensión del agravio que padecen, con el fin de que sobre esa premisa restringente intervenga el órgano jurisdiccional, a quien le está vedado por tanto, sustituir a la víctima en la definición de los contornos a los que ha de circunscribirse el reclamo y por tanto ceñirse la sentencia, salvo que la ley expresamente abra un espacio a la oficiosidad (...) Al fin y al cabo, la tarea judicial es reglada y, por contera, limitada, no sólo por obra de la ley, sino también con arreglo al pedimento de las partes’ (Cas. Civ., sentencia del 22 de enero de 2007,

expediente No. 11001-3103-0171998-04851-01) (...) En este escenario, el principio de congruencia establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil impide el desbordamiento de la competencia del juez para resolver la contienda más allá de lo pedido por las partes (ultra petita), o por asuntos ajenos a lo solicitado (extra petita) o con olvido de lo que ellas han planteado (citra petita) (...) En caso de presentarse tal descarrío, su ocurrencia puede denunciarse en casación a través de la causal segunda prevista en el artículo 368 ibídem, pues, valga decirlo, una sentencia judicial de esos contornos agravia súbitamente a la parte que actuó confiada en los límites trazados durante el litigio, toda vez que al ser soslayados por el juez al momento de definirlo, le impiden ejercer a plenitud su derecho a la defensa’ Sentencia del 9 de diciembre de 2011, exp. 1992-05900.”⁷.

4. Guiados por las precedentes directrices y aplicados al asunto materia de nuestra atención, particularmente examinado el libelo demandatorio se advierte que la parte demandante, desde un inicio, demarcó su pretensión orientada a que se declare, que la compañía de seguridad y la copropiedad demandada son solidariamente responsables **extracontractualmente** de los “*daños y perjuicios*” originados en el hurto ocurrido el 18 de diciembre de 2018 en la *casa 66* y, que de conformidad con los artículos 2341 y siguientes del Código Civil se les condene al pago de la indemnización que cuantificó en \$161.000.000.

4.1. A efectos de soportar sus peticiones, informó que el señor Jorge Gil Baquero Peña es el propietario y residente de la Casa 66 del Conjunto Residencial Calatrava Unidad Inmobiliaria Cerrada UIC, a la que corresponde el folio inmobiliario 50N-121353, tal y como se desprende de la anotación 021 del Certificado de Tradición respectivo⁸

Igualmente, destacó que el Conjunto Residencial Calatrava, por intermedio de su administrador, suscribió un contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada con la Compañía de Seguridad Sprint Ltda., y que fue por un actuar negligente y descuidado de ésta que se permitió el ingreso de terceros no autorizados quienes saquearon la casa 66 el 18 de diciembre de 2018.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 1º de julio de 2016, Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez, Ref: SC8845-2016.- Radicación n° 6600131030032010-00207-01

⁸ Visible a folios 8 a 13, 00Cuadernro1Escaneado.pdf. C01Principal. PrimeraInstancia. 11001310303320190052602.

4.2. Frente al particular, vale la pena destacar que si bien es cierto que el convocante no suscribió contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada de forma directa, no lo es menos que éste fue celebrado por el administrador de la propiedad horizontal el 1 de enero de 2016⁹ con el objetivo de beneficiar a los copropietarios a fin de mantener la seguridad de los bienes comunes y preservar la tranquilidad dentro de ésta, de conformidad con los artículos 1, 29, 32, entre otros, de la Ley 675 de 2001.

Es que no puede soslayarse que *“La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. Su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal.”* (Artículo 32 de la citada ley); que *“La dirección y administración de la persona jurídica corresponde a la asamblea general de propietarios, al consejo de administración, si lo hubiere, y al administrador del edificio o conjunto.”* (artículo 36); y que, de la copropiedad el administrador es sólo su representante legal (artículo 50).

11

Con base en dichos lineamientos se infiere que entre la parte actora y la compañía de seguridad existe una relación jurídica enmarcada por el contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada; puesto que el lazo entre la víctima y la empresa de seguridad se origina, en estos casos, de la relación entre ésta y la copropiedad quien contrató los servicios en desarrollo de las funciones inherentes a la administración que incumbe a la propiedad horizontal, obrando en dicho negocio en procura de los intereses de la comunidad y para beneficio de los copropietarios y residentes del conjunto; siendo ello así, son estos beneficiarios directos del contrato de vigilancia así como en nombre de quienes obró la administración, indudablemente se encuentran legitimados para reclamar el cumplimiento total de las obligaciones a las que se comprometió la empresa de seguridad, pero en el contexto de la relación contractual.

En efecto, aunque desde una perspectiva meramente formal es indisputable que el demandante no fue parte en el contrato de prestación del servicio de vigilancia que celebraron las demandadas, no lo es menos que, si se miran bien las cosas, aquellos no pueden ser considerados como terceros

⁹ Visible a folios 18 a 28, 00Cuadern1Escaneado.pdf. C01Principal. PrimeraInstancia. 11001310303320190052602.

ubicados en la periferia de dicha relación, como pareciera pensarse, al que pudiera oponerse el principio de la relatividad de los contratos, para impedirle formular, al amparo del negocio en cuestión, una pretensión de responsabilidad contractual contra la compañía de vigilancia, por incumplimiento de las obligaciones que ella contrajo.

Lo anterior pone de presente que, en rigor, el demandante: como copropietario de la unidad privada #66 en el conjunto residencial, no es un tercero frente al contrato en cuestión, sino directo beneficiario del mismo. Desde otra perspectiva, no se debe perder de vista que el contrato de vigilancia y seguridad privada, fue celebrado en desarrollo de las funciones de administración que le corresponden a la propiedad horizontal, por lo que obró en interés y para beneficio de los copropietarios y habitantes del conjunto y en su representación.

Y si ello es así, es claro que aquel copropietario, en casos específicos como el que ocupa la atención de la Sala, se encuentra legitimado para elevar una pretensión de responsabilidad *contractual* contra la empresa de vigilancia, en orden a obtener la reparación de los daños que se le haya ocasionado como consecuencia del incumplimiento total, defectuoso o tardío de las obligaciones contraídas por aquella.

Empero, no puede predicarse lo mismo del ente jurídico que conforma la propiedad horizontal, pues si como acaba de decirse al celebrar el contrato de vigilancia lo hizo en interés y para beneficio de los copropietarios y residentes, precisamente su administrador obró en cumplimiento de sus funciones para con la copropiedad; es verdad que en el negocio asumió unas obligaciones siendo la principal el pago de la remuneración, pero para lo que aquí interesa no se comprometió a ejercer la vigilancia del conjunto, cumplir tal misión era el objeto esencial del contrato y fue la obligación principal encomendada por la contratante y de la que como profesional en el ramo se hizo cargo la Compañía de Seguridad Sprint Ltda.

5. Desde esa óptica, en el *sub examine* es indiscutible que por virtud del principio de congruencia la decisión judicial sólo puede pronunciarse sobre el *petitum* planteado en el libelo genitor que, como ya se anotó en precedencia, busca que se declare la **responsabilidad extracontractual** de la parte pasiva, incluida la empresa de vigilancia, como

“...resultado directo de las graves y dolosas fallas del servicio de vigilancia que se presentaron para aquel día 18 de diciembre [de 20]18, (...) el Sr. JORGE GIL BAQUERO PEÑA, fue víctima del hurto y saqueo de los bienes que se encontraban en el interior de su unidad privada de dominio (Casa 66)”¹⁰ sin que sea posible una interpretación distinta de la demanda, pues en el libelo primigenio se demarcó de tal forma el tipo de responsabilidad seleccionado que no cabe duda que el objetivo de la misma era determinar la existencia de los elementos propios de la responsabilidad aquiliana.

5.1. Memórese que la Sala Civil del Tribunal de Cierre con respecto a la interpretación que debe hacer el juez sobre la demanda ha dicho:

“El proceso civil contiene la denominada relación jurídico-procesal que ata y vincula a las partes y al juez mientras subsista, lo que implica que constituida dicha relación en forma clara y precisa, queda establecido el ámbito dentro del cual ha de desenvolverse el litigio y delimitado el campo de decisión, de manera que trazado en tal forma el debate, el fallador debe respetar la voluntad fijada por los litigantes.

Casos hay, empero, en que el Juez debe ejercer sus facultades interpretativas para desentrañar la voluntad de las partes cuando éstas no han logrado darla a conocer diáfananamente, de manera que en procura de evitar el sacrificio del derecho sustantivo, pueda enmendar con su actividad dialéctica la confusa presentación de los hechos, de las pretensiones o de las excepciones que hayan efectuado las partes intervinientes en el proceso; mas, en ejercicio de esas facultades no puede el juez desbordar el sentido lógico de las piezas procesales que analiza para adoptar, contrario a lo que ellas muestran, conclusiones que vengan a ser fruto de su propio capricho, ni interpretar escritos que por su meridiana claridad excluyen la posibilidad de interpretarla.”(Negrilla de la Sala).¹²

5.2. Ergo, en este asunto el juez no puede hacer uso de la mencionada facultad interpretativa porque de forma diáfana y concreta el señor Baquero Peña puso en conocimiento su voluntad y dispuso encausar su pretensión por la senda de la responsabilidad extracontractual; desconocer la manifestación de voluntad nítidamente

¹⁰ Folio 94. PDF 00Cuadedrno1Escaneado.pdf. C01Principal. PrimeraInstancia. 11001310303320190052602.

propuesta, a efectos de que encuadre en el tipo de modalidad que se ajusta a la relación que existe entre las partes, sería alterar las pretensiones, contrariando de esta forma el poder dispositivo que recae en cabeza de la parte actora, y de paso, atentar contra el derecho de defensa y contradicción de la contraparte quien sobre lo claramente pretendido fue que planteó su estrategia defensiva¹¹ y que no puede verse sorprendido con la decisión final encausada a otros escenarios respecto de los cuales no tuvo oportunidad de contradecir.

Y es que además de la claridad de la demanda, al fijarse el litigio en la audiencia inicial, el apoderado de la parte demandante afirmó *“...me ratifico de los hechos y pretensiones solicitadas en la demanda”*¹², por su parte el abogado designado por la sociedad demandada manifestó *“...su señoría me ratifico tanto en los hechos de defensa expuestos en la contestación así mismo con las excepciones de fondo formuladas”*¹³, limitando la discusión a establecer la existencia de una responsabilidad *extracontractual* en cabeza de la Compañía de Seguridad Sprint Ltda.

Frente a la fijación del litigio, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó:

14

“El juez orienta a las partes en la fijación del objeto del litigio, pero no está facultado para variar los límites trazados por ellas, porque tal labor corresponde al ejercicio del principio dispositivo que rige el proceso civil; y para ello basta con asentar los temas controvertidos, entendiéndose que aquéllas están conformes con todos los demás

*(...) De ahí que no es admisible que el funcionario judicial suplante la voluntad de las partes por lo que según su parecer debería ser el objeto del litigio, pues ello comporta una extralimitación de su potestad de dirección.”*¹⁴ (Destacado por la Sala)

6. Así, la voluntad del demandante fue encuadrar la trama del proceso en la existencia de la precitada responsabilidad *extracontractual* derivada del hurto acaecido el 18 de

¹¹ Folio 171, 00Cuadern1Escaneado.pdf. C01Principal. PrimerInstancia. 11001310303320190052602.
¹² Record 2:49:22 a 2:49:25, 48AudienciaArt372y373 C.G.P.wmv. C01Principal. PrimerInstancia. 11001310303320190052602.
¹³ Récord 2:49:38 a 2:49:44, 48AudienciaArt372y373 C.G.P.wmv. C01Principal. PrimerInstancia. 11001310303320190052602.
¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC780-2020 de 10 de marzo de 2020.Magistrado ponente: Ariel Salazar Ramírez. Radicado: 18001-31-03-001-2010-00053-01.

diciembre de 2018, que es inalterable por el juzgador a quien le asiste el deber de resolver el problema jurídico planteado, respetando los extremos de la controversia delimitada no solo por los hechos y pretensiones de la demanda sino también por las excepciones de fondo propuestas; por lo que en el *sub lite* quedó circunscrito a aclarar si la empresa de seguridad privada era o no responsable bajo dicha modalidad.

Aunado a lo anterior, el apoderado judicial del demandante al momento de exponer sus reparos, adujo:

“...Fíjese que el Código Civil ampliamente depreca que la responsabilidad que tenemos frente a nuestros hijos, a nuestros empleados y a las personas que tengamos a nuestro cargo y es obvio que la compañía de vigilancia tiene que salir a responder extracontractualmente por la negligencia y tal vez por la complicencia (sic) en el hurto del cual fue objeto mi poderdante el señor Jorge Baquero Peña. En lo anterior dejo sustentado mi inconformidad.”¹⁵.

7. Ante el diáfano objetivo formulado en la demanda y recalcado a lo largo del proceso dirigido a que se declare la responsabilidad extracontractual de las demandadas, inviable es abordar la controversia con base en los presupuestos de la responsabilidad contractual, que si bien son similares a los de aquella no son los mismos, e impedida está la jurisdicción para emitir una resolución sobre una pretensión distinta a la formulada, proceder así, implicaría desconocer el principio de congruencia que rige las providencias judiciales, y también el derecho de defensa de las demandadas, como *ut supra* se anotó.

8. Corolario de lo plasmado en precedencia, se impone confirmar la sentencia apelada, por los motivos aquí consignados, y ante el fracaso de la alzada el apelante será condenado al pago de las costas causadas en esta instancia.

DECISIÓN

En armonía con 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 emitida el 25 de julio de 2023 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en las costas de esta instancia al apelante vencido.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

110013103033201900526 02

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

110013103033201900526 02

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado

110013103033201900526 02

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.,

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: **2e2cad94930f68abca3af2dc8ca5fcd0980e7a0e1ce06f04a0259ddc9aad99e**

Documento generado en 22/02/2024 10:42:11 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., veintidós de febrero de dos mil veinticuatro.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión No. 3, según acta de 14 de febrero de 2024

Proceso:	Ejecutivo a continuación de proceso declarativo
Demandante:	María del Carmen Custodia Mayorga de Garavito y otros
Demandado:	Ramiro Saúl Granados Puerto y otros
Radicación:	110013103035201000657 01
Procedencia:	Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación sentencia
SC-005/24	

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte ejecutante contra la sentencia proferida en audiencia de 26 de septiembre de 2023, por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. La señora María del Carmen Custodia Mayorga Garavito y los señores Brayan Andrés, Adriana Catherine, Hanye Norena, Ana Milena, José David, Nelly Carolina, Juan Carlos y Flor Ángela Álvarez Mayorga promovieron demanda ejecutiva para el cobro de las condenas impuestas en la sentencia declarativa de responsabilidad civil en contra de los señores José Saúl Caballero Barreto, Ramiro Saúl Granados Puerto y Rápido Humadea S.A., proferida el 20 de abril de 2015 por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá que resolvió:

«PRIMERO: DECLARAR no probadas las (sic) “Inexistencia de solidaridad a cargo de Rápido Humadea S.A.” e “Inexistencia de relación de causalidad entre los actos de la sociedad Rápido

Humadea S.A. y los daños que puedan haber sufrido los demandantes” propuesta por la demandada Rápido Humadea S.A.

SEGUNDO: DECLARAR civil y solidariamente responsables a José Saúl Caballero Barreto, Ramiro Saúl Granados Puerto y Rápido Humadea S.A. de los perjuicios ocasionados a los demandantes María del Carmen Custodia Mayorga Garavito, Brayan Andrés Álvarez Mayorga, Adriana Catherine Álvarez Mayorga, José David Álvarez Mayorga, Nelly Carolina Álvarez Mayorga, Juan Carlos Álvarez Mayorga y Flor Ángela Álvarez Mayorga, con ocasión del accidente de tránsito que se presentó el 12 de enero de 2010, en el que falleció el señor Álvarez Acero (q.e.p.d.).

TERCERO: CONDENAR a José Saúl Caballero Barreto, Ramiro Saúl Granados Puerto y Rápido Humadea S.A. a pagarle a los demandantes, de manera solidaria, las siguientes sumas de dinero, a título de perjuicios materiales:

a) A favor de María del Carmen Custodia Mayorga Garavito la suma de \$84'029.683,50.

b) A favor de Brayan Andrés Álvarez Mayorga la suma de \$12'223.962,93.

c) A favor de Adriana Catherine Álvarez Mayorga la suma de \$8'289.335,61.

d) A favor de Hanye Norena Álvarez Mayorga la suma de \$24'329.888,95.

e) A favor de Ana Milena Álvarez Mayorga la suma de \$3'617.720,77.

f) A favor de José David Álvarez Mayorga la suma de \$5'961.582,70.

g) A favor de Nelly Carolina Álvarez Mayorga la suma de \$5'961.582,70.

h) A favor de Juan Carlos Álvarez Mayorga la suma de \$2'433.708,05.

i) A favor de Flor Ángela Álvarez Mayorga la suma de \$1'323.528,32.

CUARTO: CONDENAR a José Saúl Caballero Barreto, Ramiro Saúl Granados Puerto y Rápido Humadea S.A. a pagarle a los demandantes, de manera solidaria, las siguientes sumas de dinero, a título de perjuicios morales:

a) A Favor de María del Carmen Custodia Mayorga Garavito la suma de 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

b) A favor de Brayan Andrés Álvarez Mayorga la suma de 27 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

c) A favor de Adriana Catherine Álvarez Mayorga la suma de 27 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

d) A favor de Hanye Norena Álvarez Mayorga la suma de 27 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

e) A favor de Ana Milena Álvarez Mayorga la suma de 27 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

f) A favor de José David Álvarez Mayorga la suma de 27 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

g) A favor de Nelly Carolina Álvarez Mayorga la suma de 27 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

h) A favor de Juan Carlos Álvarez Mayorga la suma de 27 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

i) A favor de Flor Ángela Álvarez Mayorga la suma de 27 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

QUINTO: CONDENAR a José Saúl Caballero Barreto, Ramiro Saúl Granados Puerto y Rápido Humadea S.A. a pagarle a los demandantes, de manera solidaria, las siguientes sumas de dinero, a título de perjuicios a la vida de relación:

a) A favor de María del Carmen Custodia Mayorga la suma de 75 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

b) A favor de Brayan Andrés Álvarez Mayorga la suma de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

c) A favor de Adriana Catherine Álvarez Mayorga la suma de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

d) A favor de Hanye Norena Álvarez Mayorga la suma de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

e) A favor de Ana Milena Álvarez Mayorga la suma de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

f) A favor de José David Álvarez Mayorga la suma de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

g) A favor de Nelly Carolina Álvarez Mayorga la suma de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

h) A favor de Juan Carlos Álvarez Mayorga la suma de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

i) A favor de Flor Ángela Álvarez Mayorga la suma de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

SEXTO: ADVERTIR que las condenas impuestas en esta sentencia deberán sufragarse dentro del término de 10 días contados a partir

de la ejecutoria de este proveído. A partir de allí, se generará el interés de que trata el artículo 1617 del Código Civil.

SÉPTIMO: NEGAR la corrección monetaria y los intereses legales de las indemnizaciones reconocidas.

SÉPTIMO (sic): CONDERNAR a los demandados a pagarle a los demandantes las costas causadas. Por secretaría practíquese la correspondiente liquidación de costas, incluyendo la suma de \$8'000.000= m/cte, como agencias en derecho»¹

2. Como sustento fáctico se expuso, en síntesis:

2.1. La sentencia cuyas condenas se ejecutan no fue objeto de recurso alguno, por lo que cobró ejecutoria.

3. Con ocasión de las medidas de descongestión adoptadas en el Acuerdo PSAA15-10371 de 31 de julio de 2015, el 23 de octubre de 2015 el Juzgado 8° Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá asumió el conocimiento del asunto², mismo que, a la postre, se transformó en el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá.

4. El 26 de enero de 2016 se libró mandamiento de pago, pero el proveído no fue suscrito por la juez, lo que procedió a hacer el 28 de julio siguiente, junto con la corrección del nombre de una de las ejecutadas, por lo que, fue con la notificación de este último proveído que se comunicó efectivamente a los ejecutantes la orden de apremio³.

5. El 6 de abril de 2017, se radicó poder conferido por Ramiro Saúl Granados Puerto a José Gabriel Carvajal Durán⁴, profesional del derecho a quien con auto de 17 de mayo de 2017 se le reconoció personería⁵.

6. El 8 de septiembre de 2017, por parte del mismo demandado, se allegó nuevo mandato otorgado al abogado Henry Quitian, quien promovió incidente de nulidad el cual fue rechazado de plano en providencia de 3 de octubre de 2017 por desconocer el principio de oportunidad⁶.

7. Tras adelantarse los trámites necesarios para la materialización de las medidas cautelares decretadas, en proveído de 3 de diciembre de 2021 se tuvo notificada por

¹ Folios 15 a 18, PDF 02CuadernoPrincipalTomo1, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.

² Folio 28, PDF 02CuadernoPrincipalTomo1, 01CuadernoPrincipal.

³ Folios 6 a 9, PDF 02DemandaEjecutiva2, 04DemandaEjecutiva, PrimeraInstancia.

⁴ Folio 45, PDF 02DemandaEjecutiva2, 04DemandaEjecutiva, PrimeraInstancia.

⁵ Folio 49, PDF 02DemandaEjecutiva2, 04DemandaEjecutiva, PrimeraInstancia.

⁶ PDF 01IncidenteNulidad, 05IncidenteNulidad, PrimeraInstancia.

aviso a la sociedad Rápido Humadea S.A., quien no ejerció su derecho a la defensa⁷.

8. El apoderado del extremo ejecutante, solicitó que se tuviera notificado por conducta concluyente al señor Ramiro Saúl Granados Puerto⁸.

9. A través de providencia de 29 de abril de 2022, se tuvo notificado por conducta concluyente, a partir de esa fecha, al ejecutado Ramiro Saúl Granados Puerto⁹.

10. El demandado Granados Puerto contestó la demanda y se opuso a las pretensiones; y, planteó como excepción de fondo la “*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA DERIVADA DE LA SENTENCIA DE FECHA ABRIL 02 (sic) DE 2015 MATERIA DE EJECUCIÓN*”¹⁰.

11. El 31 de enero de 2023, el apoderado de los ejecutantes dijo desistir de la demanda en contra del señor José Saul Caballero Barreto (q.e.p.d.)¹¹. Así, con auto de 14 de febrero de 2023 se decretó la terminación del proceso frente a ese demandado y sus herederos¹².

12. En audiencia de 26 de septiembre de 2023 se profirió sentencia que declaró probada la excepción de prescripción propuesta por el señor Granados Puerto y se ordenó seguir la ejecución en contra de Rápido Humadea S.A.; al adicionar la sentencia, se condenó en perjuicios a la parte demandante, en favor del codemandado Ramiro Saúl Granados Puerto.

5

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tras hallar reunidos los presupuestos de eficacia para emitir la decisión de fondo, delimitó el problema jurídico en determinar si operó la prescripción de la ejecución del fallo emitido en la causa ordinaria.

A continuación, citó lo preceptuado por el artículo 2515 del Código Civil. Luego, se refirió a la prescripción de las obligaciones contenidas en documento que presta mérito ejecutivo, la cual, a voces de la precitada codificación,

⁷ PDF 09Auto20211203, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.

⁸ PDF 15Solic.NotificaciónConductaConcluyente, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.

⁹ PDF 23Auto20220502, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.

¹⁰ PDF 24ContestacionDemandaEjecutiva, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.

¹¹ PDF 40DesistimientoDemanda, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.

¹² PDF 41Auto14022023, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.

artículo 2536, se configura pasados cinco años desde que la obligación se hizo exigible.

Más adelante, señaló que cuando el sustento de la ejecución es una sentencia, el término antes indicado se contabiliza desde la ejecución de la misma. Para el caso concreto, la sentencia se profirió el 20 de abril de 2015, misma que se notificó a través de edicto y, aunque fue recurrida por la sociedad codemandada, el medio de impugnación se declaró desierto en auto de 8 de julio de 2015 por el impago de las copias ordenadas.

Así, en primera medida, a partir del día siguiente a esa última decisión, se comenzó el conteo del término prescriptivo, el cual vencería el 9 de julio de 2021 (*sic*), pero descontado el periodo de suspensión de términos con ocasión de la pandemia por Covid-19, del 16 de marzo al 30 de junio de 2020, aquel plazo se extendió hasta el 23 de octubre de 2021 (*sic*).

Anotó que la acción ejecutiva se inició el 12 de noviembre de 2015, por lo que en principio se interrumpía la prescripción desde esa fecha siempre que se cumpliera el mandato contenido en el artículo 94 del Código General del Proceso.

Apuntó que la orden de apremio se libró desde el 26 de enero de 2016, notificada en estado del 28 de enero siguiente; sin embargo, ante la falta de firma de la juez, en providencia de 28 de julio siguiente se dijo que a partir de esa fecha se tenía por suscrito el mismo y los términos se contabilizaban a partir de su notificación, esto es, el 29 de julio de 2016. Entonces, los ejecutados debieron ser notificados a más tardar el 29 de julio de 2017 para lograr la efectiva interrupción del lapso prescriptivo.

Señaló que, en este caso, mediante providencia de 29 de abril de 2022 se tuvo al codemandado Ramiro Saúl Granados Puerto notificado por conducta concluyente, de lo que resulta evidente que no se hizo por parte de la interesada la notificación de manera oportuna, y solamente con la expedición de esa providencia se vinculó a ese codemandado al proceso de ejecución.

Indicó, que de conformidad con el inciso 1° del artículo 94 de la Ley 1564 de 2012, pasado el término de un año la prescripción solo se verá interrumpida con la notificación al demandado y si ello ocurrió el 29 de abril de 2022 la

interrupción resultó tardía al haberse superado el término de cinco años.

Ahora bien, como el 29 de julio de 2016 se reinició el conteo, los cinco años, en principio, corrían hasta 29 de julio de 2021; empero, deben sumarse los tres meses y catorce días por suspensión con ocasión de la pandemia, lo que lo llevó hasta el 13 de noviembre de 2021 fecha para la cual no se había logrado la notificación del señor Granados.

Añadió, que a pesar de la solidaridad de la obligación, los efectos de la prescripción declarada en favor del señor Granados Puerto no se extienden al codemandado Rápido Humadea S.A., toda vez que conforme al artículo 2513 del Código Civil quien quiera beneficiarse de la prescripción debe alegarla.

Advirtió, que Rápido Humadea S.A. se tuvo notificado por aviso mediante auto de 3 de diciembre de 2021, sin que compareciera a ejercer su derecho de defensa, de lo que se concluye que operó la renuncia a la prescripción. En consecuencia, resolvió seguir la ejecución en contra de esta.

7

LA APELACIÓN

1. El apoderado de la parte ejecutante presentó recurso de apelación soportada en los siguientes argumentos

El demandado Ramiro Saúl Granados Puerto fue notificado por conducta concluyente desde el año 2017, pues desde aquella fecha su apoderado venía actuando en el proceso. Como prueba de ello, aludió a la decisión que resolvió desfavorablemente la solicitud de nulidad incoada por esa parte, la cual se negó porque ya había actuado en la causa sin invocarla.

Así considera que hay una indebida interpretación del artículo sobre la notificación por conducta concluyente.

2. En el traslado el apoderado del señor Ramiro Saúl Granados Puerto insistió en que la notificación personal de su defendido nunca se realizó. Fue así, como solamente hasta el 2 de mayo de 2022 se le tuvo notificado por conducta concluyente, determinación contra la que la parte demandante no se mostró inconforme.

Agregó que, tras la revisión hecha del expediente, no se le ha reconocido personería, situación de la que asegura “(...) *tampoco me había percatado*”, por lo que asume que fue por ello que se decidió aplicar lo dispuesto en el artículo 301 de la codificación procesal civil y, de esa forma, reconocerle tácitamente personería.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la configuración de 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, 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. En ese contexto, el problema jurídico a resolver por la Sala de Decisión, consiste en determinar si se configuró o no la prescripción de la acción ejecutiva en favor de Ramiro Saúl Granados Puerto quien, según aseguró el recurrente, se notificó por conducta concluyente desde antes de que se consumara el perentorio término.

4. Para dirimir la alzada, recuérdese que lo perseguido por la actora, es la ejecución de las condenas impuestas en la sentencia que finiquitó el proceso declarativo originalmente planteado expedida el 20 de abril de 2015; y respecto de la cual se requirió su ejecución el 12 de noviembre de ese año. Para tal calenda la norma en vigor era el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil¹³, que señalaba:

«Cuando la sentencia haya condenado al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor deberá solicitar la ejecución, con base en dicha sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo

¹³ Artículo 627 de la ley 1564 de 2012, y conforme al Acuerdo PSAA15-10392 de 1º de octubre de 2015 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en el Distrito Judicial de Bogotá, la normativa de la citada ley empezó a regir integralmente el 1º de enero de 2016

expediente en que fue dictada. No se requiere formular demanda, basta la petición para que se profiera el mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de aquella y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.

El mandamiento se notificará por estado, si la solicitud para que se libre el mismo se formula dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. De lo contrario se notificará en la forma prevista en los artículos 315 a 320 y 330.

De igual forma se procederá para solicitar la ejecución por las sumas que hayan sido liquidadas y aprobadas en el proceso, a favor de la misma parte por condenas en firme anteriores a la sentencia.

Cuando la ley autorice imponer en la sentencia condena en abstracto, una vez concretada ésta, podrá promoverse su ejecución en la forma aquí prevista.

9

La ejecución por condenas impuestas en sentencias de Tribunales Superiores en única o primera instancia o de la Corte Suprema en única instancia, se adelantará conforme a las reglas generales sobre competencia.

En las ejecuciones de que trata el presente Artículo, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia y la de pérdida de la cosa debida.

Lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en procesos declarativos finalizados por alguna de las dos circunstancias anteriores» (subraya fuera de texto).

De la norma en cita se colige, que cuando el título ejecutivo es una sentencia judicial, su cobro por vía judicial se adelanta ante el juez que la profirió y se tramita en el mismo expediente. Sin embargo, dependiendo del tiempo transcurrido entre la firmeza de la decisión y la solicitud de

librar orden de pago varía la forma en que se notificará: por estado, si se pide antes de 60 días, o personalmente, si se propicia después de ese plazo.

4.1. Aplicadas dichas nociones al caso examinado se observa que, la sentencia que impuso las condenas se profirió el 20 de abril de 2015¹⁴; contra la misma se provocó recurso de apelación, que se concedió en el efecto devolutivo con auto de 10 de junio siguiente¹⁵; sin embargo, toda vez la apelante no suministró las expensas necesarias para expedir las respectivas copias, el medio de impugnación propiciado se declaró desierto en proveído de 8 de julio de 2015, notificado en estado del 10 de julio siguiente¹⁶.

Significa lo anterior y, atendiendo lo dispuesto en el artículo 331 *ibídem*, se itera, vigente para la fecha en que se inició el trámite de ejecución, la sentencia de 20 de abril de 2015 adquirió firmeza cuando el auto que declaró su deserción quedó ejecutoriado, esto es, el 15 de julio de 2015.

Ahora bien, como entre el 16 de julio de 2015 y el 10 de agosto del mismo año¹⁷, cuando se pidió la ejecución de las condenas, transcurrieron 15 días hábiles, la notificación del auto de apremio se surtió respecto de ambas partes por estado.

10

Aquí es importante destacar que aun cuando el requerimiento ejecutivo se radicó, como acaba de decirse, el 10 de agosto de 2015, sin explicación alguna que se revele en el expediente a dicho escrito ningún trámite se le impartió, y en exactos términos se volvió a radicar el 12 de noviembre de 2015.

5. Ahora resulta preciso aclarar que, si bien la solicitud de ejecución se presentó en vigencia de la anterior codificación procesal civil, el auto de apremio se expidió en el régimen de la ley 1564 de 2012, por lo que debe tenerse en cuenta para los fines pertinentes el numeral 5° del artículo 625:

«(...) los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr

¹⁴ 02CuadernoPrincipalTomo1.pdf

¹⁵ Folio 23, PDF 02CuadernoPrincipalTomo1, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.

¹⁶ Folio 25, PDF 02CuadernoPrincipalTomo1, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.

¹⁷ Folios 2-4, 01DemandaEjecutiva.pdf

los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones».

5.1. Para el caso, ante la solicitud de ejecución se expidió orden de pago el 26 de enero de 2016, proveído en el que la juzgadora sin parar mientes en lo dispuesto por el artículo 335, *ut supra* evocado, dispuso que se enterara al extremo demandado, siguiendo las reglas del artículo 505 del Código de Procedimiento Civil, lo que acarreó un desgaste de trámites y ha dilatado por más de siete (7) años la satisfacción de la obligación impuesta en la providencia judicial. Tal dilatación no puede apreciarse en contra de la parte que oportunamente propició la ejecución.

Memórese que tanto en la regulación procesal que nos rige como en la precedente, se conciben las normas procesales como de orden público y de obligatorio cumplimiento “*y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley*” (artículo 13 ley 1564 de 2012, antes en el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil).

Para completar, el auto de 26 de enero de 2016 no fue firmado por la juez, lo que vino a hacer más de 6 meses después, el 28 de julio de 2016¹⁸, según proveído de esa fecha en el que además se corrigió el nombre de la sociedad demandada, advirtiendo que “*el término de notificación de la mencionada providencia se contabilizará a partir del estado de este auto*”.

Lo cierto es que el auto de apremio y su corrección fueron notificados en el estado de 29 de julio de 2016; y fue en esta fecha que tanto demandantes como demandados quedaron enterados, sin que se hubiese interpuesto recurso alguno, y tampoco ninguno de los demandados hubiese propuesto medio defensivo alguno.

En tanto, la contestación radicada por el apoderado del ejecutado Ramiro Saúl Granados Puerto, el 16 de mayo de 2022, fue evidentemente extemporánea y ningún trámite debió imprimirse¹⁹.

Tampoco hay lugar a tolerar que el ahora defensor del mencionado ejecutado, pretenda aprovecharse del desatino con el que la Juez de primera instancia venía dirigiendo la actuación.

¹⁸ Folio 9, 02DemandaEjecutiva2.pdf

¹⁹ PDF 24ContestacionDemandaEjecutiva, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.

Aproximadamente catorce años han pasado desde que la señora María del Carmen Custodia Mayorga de Garavito y sus hijos acudieron a los estrados judiciales para obtener una reparación por la muerte de su esposo y padre Arnulfo Álvarez Acero (q. e. p. d.), misma que según se declaró en sentencia de 20 de abril de 2015, fue responsabilidad de los señores José Saúl Caballero Barreto, Ramiro Saúl Granados Puerto y Rápido Humadea S.A., como para que esta Corporación convalide una decisión con la que, de forma arbitraria, se amenazó el derecho a la indemnización que, por los perjuicios causados, se reconoció en favor de aquellos.

5.2. Pero aún, de atenderse la excepción de prescripción propuesta, la misma estaba llamada al fracaso, como quiera que de la ejecutoria de la sentencia (15 de julio de 2015) a la fecha de la petición de ejecución (10 de agosto de 2015), no alcanzó a transcurrir un mes; y en todo caso, el auto de apremio fue notificado a los demandados el 29 de julio de 2016. Coruscante emerge que el plazo quinquenal de prescripción de la acción ejecutiva (artículo 2536 del Código Civil), fue interrumpido civilmente, impidiendo la consumación de dicho fenómeno extintivo.

6. Ante el escenario jurídico y probatorio que acaba de analizarse, la inconformidad del censor resulta fundada y, por lo tanto, habrán de revocarse los numerales primero y sexto de la sentencia de 26 de septiembre de 2023 y modificar los numerales segundo y quinto del mismo proveído, para disponer que se siga con la ejecución.

En virtud de lo establecido en el numeral 4° del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales primero y sexto de la sentencia de 26 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales segundo y quinto de la sentencia de 26 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, los cuales quedarán así:

“SEGUNDO: SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN en los términos del mandamiento de pago expedido el 26 de enero de 2016 y su corrección del 28 de julio del mismo anuario, únicamente respecto de los demandados **RÁPIDO HUMADEA S.A. y RAMIRO SAÚL GRANADOS PUERTO.**

QUINTO: Se condena en costas a **RÁPIDO HUMADEA S.A. y a RAMIRO SAÚL GRANADOS PUERTO** en favor del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de **\$2.000.000.”**

TERCERO: Confirmar las restantes determinaciones tomadas en la sentencia de fecha y procedencias referenciadas.

CUARTO: Condenar en costas en ambas instancias a la parte demandada.

NOTIFÍQUESE,

13

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

110013103035201000657 01

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

110013103035201000657 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado

110013103035201000657 01

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.,

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: **f229a52311a8073a2f386fa62fc1fe261ddf37e9352f7607f4150350f9a97acf**

Documento generado en 22/02/2024 10:44:15 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., veintidós de febrero de dos mil veinticuatro.

Proceso: Ejecutivo a continuación de proceso declarativo
Demandante: María del Carmen Custodia Mayorga de Garavito y otros
Demandado: Ramiro Saúl Granados Puerto y otros
Radicación: 110013103035201000657 01
Procedencia: Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

Se fija la suma de \$2'000.000,00 como agencias en derecho correspondientes a esta instancia. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

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: **e8a36c066be9af01699196b498c6c337f3320581567c52bfecdad534ee5491d7**

Documento generado en 22/02/2024 10:45:31 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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro
(2024)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el numeral 8 del auto proferido el 9 de octubre de 2023, por el Juzgado 38 Civil del Circuito, mediante el cual se denegó la solicitud de medidas cautelares.

I. ANTECEDENTES

1.- La señora Karen Yesenia González Muñoz, por medio de apoderado judicial interpuso demanda de “*impugnación de actos de asamblea*”, para que se declare la nulidad de la decisión contenida en el numeral 5° de del Acta 495 del Consejo de Administración de la Propiedad Horizontal Centro Comercial Salitre Plaza, y mediante la cual se aprobó el cambio de destinación del Local 310 para el desarrollo de actividades financieras -casa de cambio-.

2.- En el libelo solicitó, adicionalmente, como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos legales de la decisión impugnada.

3.- Mediante auto del 9 de octubre de 2023, la Jueza admitió la demanda y se abstuvo de decretar la cautela solicitada por el extremo al considerar *“que la aprobación del cambio de destinación general, a partir de una delegación de la Asamblea General de Copropietarios, consta en actas que no fueron demandadas y surten plenos efectos”*; a más de no encontrarse en contravía con la Ley 675 de 2001 y el Reglamento de Propiedad Horizontal (Escritura Pública No. 4959 del 30 de diciembre de dos mil trece (2013). Notaria 64 de Bogotá).

4.- Inconforme con la anterior decisión, la convocante presentó recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, expuso en sus reparos que la solicitud de suspensión deviene del hecho que el Consejo de Administración del Centro Comercial Salitre Plaza P.H, ha venido tomando determinaciones que causan graves perjuicios para los copropietarios; decisiones que no corresponden a las que estatutaria y legalmente se pactaron.

Aunado a ello, alegó que el aumento de las casas de cambio al interior de los centros comerciales desmejora la categoría de la unidad comercial, a más que el desarrollo de dichas operaciones financieras conllevan en su sentir a un aumento de índices de inseguridad para los usuarios y propietarios de locales comerciales.

5. En providencia de fecha 26 de enero de 2024, se resolvió confirmar la decisión y se concedió el recurso de apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia

II. CONSIDERACIONES

6.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación propuesto, al tenor del numeral 8° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

7.- Las medidas cautelares se destacan por *“(…) su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo busca reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante…”* (López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento civil, tomo II, pág. 875. 9ª edición. Dupré Editores. Bogotá D.C., 2009) y, de manera

preventiva, en ciertos casos, por fuera del proceso, antes o en el curso del mismo, siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos.

8.- En atención a la acción que se encausó, dispone el artículo 382 del C.G.del P., que *“en la demanda podrá pedirse 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.”*.

9.- En el caso *sub-judice* observa el Despacho que no se configuran los presupuestos antes citados, pues si bien la parte apelante manifiesta que las decisiones adoptadas no son de conformidad con los estatutos de la copropiedad, tal afirmación no tiene respaldo probatorio y corresponde la disparidad de criterios entre las partes en torno a la interpretación y eficacia del Acta 029 del 11 de marzo de 2011, mediante el cual se delegó a cargo del Consejo de Administración facultades tales como la aprobación o no de los cambios de destinación de las unidades inmobiliarias, sin la aprobación de la asamblea y, es precisamente ese aspecto el que marca el fondo del debate a definir mediante sentencia; razón por la que en los albores de este proceso no se advierte de qué manera se puede inferir un agravio mayor al demandante, al punto de traducirse desde ya en la causación de unos perjuicios.

Así las cosas, la apelación planteada, carece de vocación de prosperidad, por tanto, el Tribunal confirmará el auto cuestionado.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral 8 del auto proferido el 9 de octubre de 2023, por el Juzgado 38 Civil del Circuito, 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

GD/ASL

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: **d848f93859f8301c14469e335ea488b3c5a21b37bc1e07ec994be4bf687b357d**

Documento generado en 23/02/2024 09:38:14 AM

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
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Verbal
Demandante	Mónica María Novoa Gómez, Beatriz García de Vanegas y María Clara Resk
Demandado	Edificio Río Nima 3 Propiedad Horizontal
Radicado	110013103038202300249 01
Instancia	Segunda
Asunto	Apelación de auto

ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación presentado por las demandantes contra el auto de 6 de junio de 2023¹ emitido por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual se rechazó la demanda impetrada².

ANTECEDENTES

1.- El 17 de mayo de 2023 la parte activa presentó demanda de impugnación de acta de asamblea de copropietarios contra el Edificio Río Nima 3 Propiedad Horizontal, en la que pretendió “*se declare la nulidad absoluta de la ‘cuota compensatoria’ que las demandantes vienen pagando*”³.

2.- En providencia fechada el 18 de mayo del año antedicho⁴, la juez de primer grado inadmitió la demanda y ordenó:

“PRIMERO: APORTAR los poderes, de la forma en que señala el artículo 5° de la Ley 2213 de 2022, esto es, enviado como mensaje de datos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales de las personas que pretenden demandar, o con las formalidades previstas en el inciso segundo del artículo 74 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: DAR cumplimiento a lo señalado en el numeral 2. del artículo 82 de Código General del Proceso, informando el domicilio y

¹ Repartido a este despacho según acta de 24 de julio de 2023 en archivo 03 del cuaderno de esta instancia.
² Archivo 08AutoRechazaIndebidaSubsanacion de la carpeta 01CuadernoPrincipal del expediente digital.
³ Archivo 01DemandaAnexos de la misma ubicación.
⁴ Archivo 05AutoInadmiteDemanda de la misma ubicación.

número de identificación de las partes demandante y demandada.”

3.- El 29 del mismo mes y año⁵, las demandantes presentaron subsanación en los siguientes términos:

“1. Aporto los poderes conferidos al suscrito por la parte demandante (...)

2. En el encabezado y en el acápite de notificaciones de la demanda, informo el domicilio de la parte demandante, y en el encabezado de la demanda, informo el número de identificación de las personas que la conforman y el NIT de la copropiedad demandada.

De igual manera en el encabezado de la demanda declaro bajo la gravedad del juramento desconocer una dirección física de notificación de la copropiedad demanda y de su Representante Legal.”

4.- El 6 de junio de 2023, el *a quo* rechazó la demanda por no darse estricto cumplimiento al auto inadmisorio. Sustentó que no se informó el domicilio de la demandada y los poderes fueron dirigidos al Juzgado Civil Municipal de Bogotá.

5.- Contra esa determinación, el apoderado de las actoras interpuso reposición y subsidiariamente apelación⁶, con fundamento en lo siguiente:

5.1.- Reitera que advirtió bajo la gravedad de juramento que desconocía el domicilio de la demandada, por lo que brindó el correo electrónico a fin de garantizar el derecho de contradicción de esta.

5.2.- Comoquiera que en la demanda no se aportaron los poderes la orden del despacho fue únicamente allegarlos no modificarlos, sin embargo, al recurso aporta los actos de postulación con las correcciones correspondientes.

6.- El juzgado confirmó su decisión y concedió la alzada que es del caso resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Esta magistratura es competente para resolver el recurso propuesto en esta instancia en los términos de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, esto es, respecto de los reparos formulados por el apelante contra la decisión.

2.- La determinación objeto de alzada debe ser revocada como se pasa a ver.

3.- Previo a estudiar la apelación, es necesario tener presente que el artículo 90 de la normativa procesal consagra “*Los recursos contra el auto que*

⁵ Página 211 y subsiguientes de la misma ubicación.

⁶ Páginas 229 y subsiguientes de la misma ubicación.

rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión”.

4.- La inadmisión de la demanda es un supuesto gobernado por el principio de taxatividad, razón por la cual, el legislador hizo uso de su potestad de configuración legislativa para determinar las siete causales existentes, entre las cuales se encuentran “1. Cuando no reúna los requisitos formales” y “5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso.”.

5.- Para estos efectos, compete señalar que el numeral 2° del artículo 82 *ejusdem* consagra entre los requisitos formales de la demanda, el informar el nombre y domicilio de las partes, no obstante, el párrafo primero establece como caso excepcional lo siguiente:

“PARÁGRAFO PRIMERO. Cuando se desconozca el domicilio del demandado o el de su representante legal, o el lugar donde estos recibirán notificaciones, se deberá expresar esa circunstancia”.

En este sentido, es pertinente destacar que el funcionario judicial tiene la facultad y deber de ordenar a la actora comunicar el domicilio de las partes como requisito necesario para identificar los extremos de la *litis*, sin embargo, no es posible limitar el acceso a la administración de justicia del particular (artículo 229 de la Carta Política) cuando desconozca dicha información, pues la misma normativa contempla expresar esta circunstancia.

En el caso *sub judice* esta sede judicial evidencia que, en el escrito de subsanación presentado, el apoderado de las demandantes manifiesta:

“(...) mediante el presente escrito respetuosamente interpongo ante su despacho DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE ACTA DE ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS contra el EDIFICIO RÍO NIMA 3 PROPIEDAD HORIZONTAL identificada con NIT 830.068.170-8 representada legalmente por el Sr. HENRY RESTREPO MUÑOZ persona natural, en su calidad de Administrador y Representante Legal de la copropiedad, cuyo domicilio y dirección física, declaro bajo la gravedad del juramento desconocer (...)”

En vista que se cumple con el parámetro legal antedicho, la aplicación de cualquier otra interpretación a fin de rechazar la demanda bajo el argumento de incumplirse lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 90 de la normativa procesal, resulta desajustada a derecho y lesiva a los intereses de los usuarios que acuden a la administración de justicia para resolver sus controversias.

6.- Dilucidado ese asunto resta estudiar si se satisface con lo exigido por el numeral 5° del artículo 90 *ibidem*, esto es, si aquel que formuló la demanda tiene derecho de postulación.

Es necesario memorar que toda persona que vaya a acudir al escenario judicial debe hacerlo mediante un abogado titulado; por lo cual,

el artículo 74 *idem* clasifica los tipos de poderes y su forma de otorgarlos, de lo que se resalta:

*“Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. **En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.***

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.”.

Bajo este precepto normativo se impone la admisión de la demanda por ser el poder dirigido a la representación del presente proceso. Es cierto que el memorial debe estar destinado al juez de conocimiento y que en el *sub examine* está encabezado erróneamente por “Señor Juez Civil Municipal de Bogotá (Reparto)”⁷, no obstante, se identifica el asunto de forma certera indicando demandantes, demandado y pretensiones principales así:

“(…) para que en mi nombre y representación, inicie y lleve a su terminación PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE ACTA DE ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS contra el EDIFICIO RÍO NIMA 3 PROPIEDAD HORIZONTAL representada legalmente por el Sr. HENRY RESTREPO MUÑOZ persona natural, en su calidad de Administrador y Representante Legal de la copropiedad, domiciliado y residente en la misma, para que se declare la NULIDAD ABSOLUTA de las decisiones adoptadas en la asamblea general ordinaria de fecha 13 de marzo de 2023 y en la asamblea extraordinaria de fecha 17 de abril de 2023.” (negrilla fuera del original).

De esta manera, se evidencia la infalible voluntad de Mónica María Novoa Gómez, Beatriz García de Vanegas y María Clara Resk de otorgar facultades al abogado Andrés Mauricio Castillo Lozano para que actúe a sus nombres en este trámite, de forma que el rechazo de la demanda resultaría en un “exceso ritual manifiesto” que vulneraría el acceso a la administración de justicia de los particulares que acuden a este escenario, al respecto la Corte Constitucional señaló:

*“(…) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto “ocurre cuando el funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, (...) (i) se deja de inaplicar normas procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) **se exige cumplir requisitos formales de manera irreflexiva,** aunque pueda tratarse de cargas imposibles de cumplir, siempre que esta circunstancia esté comprobada; (iii) se incurre en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas; (iv) o se omite el decreto oficioso de pruebas cuando a ello hay lugar”⁸*

⁷ Página 10 y subsiguientes del archivo 06MemorialSubsanacion de la misma ubicación.

⁸ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión (28 de mayo de 2018). Sentencia T-204/18. [M.P. Alejandro Linares Cantillo].

7.- Así las cosas, aunque el apoderado de las actoras no cumplió con enunciar de forma correcta el juez al cual se dirigía, identificó el proceso y remitió el anexo al correo del juzgado competente de forma que no es posible pensar que el acto de postulación era para un asunto ajeno; por lo que el rechazo de la demanda bajo esta causal se traduce en la aplicación irreflexiva de la normativa procedimental a fin de restringir el derecho sustancial.

Corolario de lo anterior, se revocará la providencia recurrida.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de 6 de junio de 2023 proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C., por lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas (art. 365.8 C.G.P.).

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen a fin de que ejecute lo aquí contemplado.

Notifiquese y cúmplase,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 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: 20971b61caeb0663d6bf759df01e66c13908a8352a2ebf3c8d2f015743402199

Documento generado en 23/02/2024 11:35:28 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., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2024)

Proceso	Divisorio
Demandante	Marianela Barreto Zabala
Demandados	Juan Florentino Neira Galindo y otros
Radicado	110013103 042 2021 00355 01
Instancia	Segunda - <i>apelación de auto</i> -
Decisión	Revoca auto apelado

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte actora contra el auto proferido el 3 de marzo de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual decretó la terminación del proceso en referencia por desistimiento tácito.

1. Antecedentes

Mediante auto de 2 de diciembre de 2021¹ el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda de pertenencia formulada por Marianela Barreto Zabala contra Juan Florentino Neira Galindo, Blanca Atilia Sánchez Carrillo, Elizabeth Sánchez Carrillo y personas indeterminadas, en esa misma oportunidad se ordenó la inscripción del trámite en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al bien objeto del litigio.

En correo electrónico remitido el 9 de febrero de 2023 se allegó prueba de haber realizado el emplazamiento y fijación de la valla de que trata el artículo 375 del Código General del Proceso.

¹ Archivo 0010Auto02Diciembre2021. Subcarpeta 1. Cuaderno Principal. Carpeta PrimeraInstancia.

En providencia de 29 de junio de 2022 se requirió a la parte actora a fin de que realizara *“la inscripción de la demanda en el folio de matrícula correspondiente al bien objeto de litigio”* dentro del término de 30 días so pena de decretar el desistimiento tácito²; y el 3 de marzo de 2023, se procedió a dar por terminado el proceso ante el incumplimiento a tal solicitud³.

Frente a la anterior determinación, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. En sustento, adujo que: i) el juzgado ofició directamente a la oficina de registro para la inscripción de la demanda, pero la solicitud fue rechazada por falta de pago para el trámite, situación que no se puso en conocimiento por parte del Despacho, sin embargo, el 22 de febrero de 2023 se realizó el pago echado de menos pese a no tener el oficio; ii) hubo una indebida notificación del auto que requirió so pena de aplicar el desistimiento tácito, pues en los estados electrónico solo se hizo alusión a un *“AUTO NOMBRA AUXILIAR DE LA JUSTICIA”*; y iii) *“NO SE REQUIERE LA INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA LA INSCRIPCIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA EN EL FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA PARA CONTINUAR EL TRÁMITE DE LA DEMANDA”*.

En auto de 20 de abril de 2023, el juzgado de primera instancia confirmó su decisión y concedió la presente alzada.

2. Consideraciones

2.1. Una de las herramientas para remediar la inactividad de las partes en los procesos judiciales es el *desistimiento tácito* reglado en el artículo 317 del Código General del Proceso, cuyo numeral 1º prevé: **“Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos,**

² Archivo 0032Designa curador, requiere artículo 317 CGP. Subcarpeta 1. Cuaderno Principal. Carpeta PrimeraInstancia.

³ Archivo 0039AutoTerminaProceso (Art. 317.1.CGP) Subcarpeta 1. Cuaderno Principal. Carpeta PrimeraInstancia.

el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado” (se destaca).

Sobre este precepto normativo, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que las actuaciones dirigidas a definir la controversia o poner en marcha el procedimiento interrumpen el término para la configuración de la figura⁴. En este sentido, la Alta Corporación aclaró “(...) la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo 317 del Código General del Proceso, sino que debe obedecer a una **evaluación particularizada de cada situación**, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal”⁵ (negrilla fuera del original).

2.2. Previo a estudiar la figura del desistimiento tácito, es necesario aclarar que las partes tienen el deber de consultar los estados judiciales en los cuales se informa sobre las providencias proferidas conforme lo dicta el artículo 295 del Código General del Proceso. En este sentido, resulta impróspero el reparo que versa sobre la indebida notificación de la decisión tomada el 29 de junio de 2022 pues, aunque la denominación fue “Auto nombra auxiliar de la justicia”, en la página de la rama judicial se publicó el proveído junto con el estado n.º 33 de forma que la parte tuvo la facultad de informarse sobre todo su contenido⁶:

No. Estado	FECHA	LINK DEL ESTADO	LINK DE PROVIDENCIAS
26	07/06/2022	Descargue Aquí	Descargue Aquí
27	09/06/2022	Descargue Aquí	Descargue Aquí
28	13/06/2022	Descargue Aquí	Descargue Aquí
29	16/06/2022	Descargue Aquí	Descargue Aquí
30	22/06/2022	Descargue Aquí	Descargue Aquí
31	23/06/2022	Descargue Aquí	Descargue Aquí
32	28/06/2022	Descargue Aquí	Descargue Aquí
33	30/06/2022	Descargue Aquí	Descargue Aquí

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (9 de noviembre de 2020). Sentencia STC 11191-2020 [M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque].

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (21 de enero de 2019) Sentencia STC 236 de 2019 [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona].

⁶ Véase la página web de la rama judicial: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36156122/97526914/estado29junio.pdf/38c32220-27ab-4b9a-9615-092987488046>

Dilucidado este asunto, procede el despacho a examinar si el proceso sufrió una parálisis consecuencia de la inactividad del actor frente al requisito de gestionar la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble objeto del proceso, que diera lugar a tan irreflexiva sanción procesal. De las diligencias oteadas se observa lo siguiente:

(i) El 2 de diciembre de 2021 se admitió la demanda y ordenó inscribirla⁷.

(ii) El 9 de febrero de 2022 el extremo activo arrimó constancia de la fijación de la valla en el inmueble de la *litis*⁸.

(iii) El 17 de febrero de la misma anualidad, Asdrúbal Velasco Mosquera presentó demanda *ad excluendum*⁹.

(iv) El 17 de junio de 2022, el juzgado recibió nota devolutiva por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos -zona norte- por “FALTA DE PAGO DERECHOS DE REGISTRO” sin que tal información se hubiese puesto en conocimiento de la parte demandante.

(v) Mediante auto del 29 de junio de 2022 se requirió a la recurrente para que realizase la gestión de inscripción de la demanda.

(vi) El 24 de enero de 2023, el secretario del juzgado de primer grado comunicó a la abogada Bibiana Idaly Jiménez Ferro su designación como curadora *ad litem* en el proceso para la representación de los indeterminados.

De acuerdo con el recuento realizado, se evidencia la inactividad prevista por el artículo 317 precitado desde el 29 de junio de 2022 (fecha en la que se impuso la carga a la demandante) hasta el 24 de enero de

⁷ Archivo 0010Auto02Diciembre2021. Subcarpeta 1. CUADERNO PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia.

⁸ Archivos 0021EmplazamientoValla y 0022RecepcionCorreo. Subcarpeta 1. CUADERNO PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia.

⁹ Ver Archivo 0000Demanda. Subcarpeta 2. INTERVENCIÓN AD-EXCLUDENDUM. Carpeta PrimeraInstancia.

2023 (día en el que el juzgado realizó una actuación de oficio); no obstante, el apelante relató: “(...) *el suscrito acudió a la oficina de instrumentos públicos de Bogotá – zona norte, el día 22 de febrero del año en curso para realizar el pago de los derechos de inscripción, sin embargo la entidad puso reparos ya que según sus políticas se debe aportar el auto que ordeno la inscripción de la demanda y prueba del correo donde el despacho me hubiese aportado el referido documento, **sin que se contara con este por el despacho nunca me lo envió a mi correo***”¹⁰ (negrilla fuera del original).

Lo expuesto deja ver que el apoderado de la parte actora se ocupó de realizar las diligencias encaminadas a cumplir con la inscripción de la demanda, incluso antes de que se le realizara el requerimiento previsto en el artículo 317 del Código General del Proceso, pero, se inadvirtieron las pruebas allegadas con el recurso de reposición, las que daban cuenta que no era dable proceder con la declaratoria de terminación del proceso, pues lo apropiado hubiese sido requerir a la Oficina mencionada a fin de que se pronunciara sobre el oficio radicado, o emitir uno nuevo haciendo énfasis en el pago de los derechos registrales tal como se acredita con el recibo allegado¹¹.

Sobre este particular, es necesario destacar que el desistimiento tácito es “(...) *una consecuencia derivada de la inactividad procesal cuando ésta corresponde a la parte y de ella depende el impulso de la causa*”¹² debido a que la celeridad en el trámite depende de todos los intervinientes y sujetos procesales (incluido el juez)¹³. Luego no puede atribuirse a la demandante la sanción de culminar el trámite cuando la parálisis no fue ocasionada por su inactividad.

Bajo este supuesto normativo, se advierte que la notificación y trámite de oficios corresponde a los secretarios o funcionarios que hagan de sus veces a términos del artículo 11 de la Ley 2213 de 2022.

¹⁰ Página 1. Archivo 0040RecursoReposicionApelacion.

¹¹ Pag. 29 Archivo 0040RecursoReposicionApelacion. . Subcarpeta 1. CUADERNO PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural (6 de diciembre de 2023). Sentencia STC13654-2023 [M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque].

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (25 de junio de 2020). Sentencia STC4021-2020. [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona].

Entonces, frente a lo cotejado se colige que, aunque el secretario remitió los oficios a la Oficina de Instrumentos Públicos correspondiente, no existe constancia alguna sobre el envío de estos al requerido a efectos de que cumplierse lo preceptuado por la autoridad judicial, lo que refleja que, ciertamente, la conducta omisiva no del todo achacable al apoderado de la parte actora, pues en el presente caso no existió diligencia por parte del despacho de primer grado a fin de impulsar el trámite y que la orden encomendada al sujeto procesal fuese debidamente ejecutada, toda vez que (i) no comunicó haber realizado el trámite con anterioridad y (ii) no remitió los oficios a fin del cumplimiento.

2.3. Con todo, importa precisar que el requerimiento tácito realizado mediante el auto del 29 de junio de 2022 se refirió, en exclusiva, a lo de la materialización de la inscripción de la demanda, trámite que no impedía continuar con la restantes etapas del proceso; esta precisión resulta de relevancia, pues si el sustento de la norma invocada por el juez *a quo* para fulminar el desistimiento tácito -317- es que “*Cuando para continuar el trámite de la demanda ... se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte*”, lo cierto es que de parte del juzgado y de la propia actora habían diversas actividades a surtir, que no las entorpece la omisión de la inscripción de la demanda, como por ejemplo: nombramiento del curador *ad litem*, pues de la actuación se refleja que el 7 de febrero de 2023 la abogada Bibiana Idaly Jiménez inicialmente nombrada no aceptó el cargo, por lo que era del resorte inmediato del juez proveer sobre la calificación de esa excusa y, en su caso disponer el reemplazo; y sin realizar esa actividad procedimental, decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, sin más miramientos.

Y sin perder de vista que es deber de las partes y apoderados “*realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr oportunamente la integración del contradictorio*” (a. 78 # 6 c.g.p.), entre otros, es palmario que al juez le incumben sus propios deberes como el de “*dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal*” (a. 42 # 1 *ib.*), también entre otros.

3. Conclusión

De manera que, al no presentarse aquí el hecho fundamental para decretar el desistimiento tácito, debe revocarse la decisión cuestionada, para que el juez de instancia en observancia de sus deberes impulse el proceso haciendo uso de los mecanismos procesales que la legislación le otorga.

Y no se impone condena en costas, dada la prosperidad del recurso y por cuanto no aparece ninguna causada.

4. Decisión

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **REVOCA** la providencia objeto de apelación y en su lugar se dispone la continuación de la actuación procesal correspondiente.

La secretaría de la Corporación remita la actuación digital a juzgado de origen y deje las constancias de rigor.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

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: **d378b741a32a0edb486fb4c8a566b87cc2b8a676f7911db9ceb9c913c964b131**

Documento generado en 23/02/2024 12:53:07 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora: María Patricia Cruz Miranda

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto. Acción de Grupo promovida por el señor Libardo Melo Vega contra Central Parking System Colombia S.A.S.

Rad. 43 2021 00030 03

Procede el Despacho a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte accionante contra el fallo de segunda instancia que profirió esta Corporación el 14 de diciembre de 2023.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. A través de la acción de grupo, la parte actora acudió a la jurisdicción para que se ordenara el pago de la indemnización colectiva por perjuicios causados en calidad de daño emergente a causa del cobro excesivo de tarifas de parqueadero por parte de la sociedad accionada.

2. El Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia anticipada el 10 de agosto de 2023 declarando probada la excepción de “*caducidad de la acción*” y terminó la actuación; en esta sede, el Tribunal en providencia de 14 de diciembre de 2023 la revocó y ordenó la devolución del expediente para que se continuara con el trámite.

3. La apoderada del accionante solicitó, adición, corrección y los recursos de súplica y extraordinario de casación, peticiones que fueron negadas por esta instancia judicial en auto de 31 de enero de 2024. Resueltas las anteriores peticiones el mismo extremo promovió recurso extraordinario de casación.

4. Para resolver, se debe tener en cuenta que si bien la sentencias dictadas en acciones de grupo son pasibles del recurso extraordinario de casación, en los términos de los artículos 334 y 338 del Código General del

Proceso – CGP -, no debe perderse de vista que tratándose de sentencias anticipadas que son revocadas en segunda instancia y se ordena continuar con el trámite, tal proveído no ostenta la naturaleza de sentencia sino de auto. Las razones, las explica la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia¹, así:

“(…) el artículo 278 del C.G.P. en consonancia con el precepto 334 ejúsdem, y el auto AC5568-2018 de la CSJ, preceptúa la viabilidad del señalado recurso exclusivamente contra la sentencia anticipada fundada en alguno de los motivos que habilitan dictarla, como la «cosa juzgada», «la transacción», «la caducidad», «la prescripción extintiva» y «la carencia de legitimación en la causa».

De tal modo, según ocurre en el asunto, es «auto» la providencia que resuelva negativamente algunas de las anotadas figuras, pues conlleva de manera explícita continuar el proceso, y por esa razón, hace improcedente la casación.”

(…)

Con todo, sin importar el tipo de denominación del proveído que en segunda instancia revoca el fallo anticipado, por conllevar sus efectos la obligación de seguir el proceso donde se emitió, lo hace inviable al recurso de casación.

4. Por consiguiente, no es mucho lo que este despacho debe argumentar para declarar improcedente el recurso extraordinario acá propuesto.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

Denegar la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la providencia de segunda instancia que profirió esta Corporación el 14 de diciembre de 2023, dentro del asunto del epígrafe.

Devuélvase la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 43 2021 00030 03

¹ CSJ AC 241-2021 de 8 de Febrero de 2021 Exp. 2020 00592 00, soportado en el AC23182020 y replicado en la STC 1547-2023

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.,

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: **c8d915242641b50cc0a45a8b6d394861436d2b6fdde5747c4dd5a3fa0ee22e18**

Documento generado en 23/02/2024 10:34:39 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
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

(Radicado 45-2020-00198-01)

**Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro
(2024)**

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el tercero Jesús Ricardo Martínez Barreto por medio de apoderada judicial contra el auto proferido por el Juzgado 45 Civil del Circuito.

I. ANTECEDENTES

1.- El señor Andrés Mauricio Martínez Barreto mediante apoderado judicial demandó a Julie Andrea Alayón Orjuela, con el fin de obtener la entrega del bien identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1221272, lo cual fue ordenado en la sentencia proferida el 8 de octubre de 2021.

Posteriormente, el señor Jesús Ricardo Martínez Barreto por conducto de gestor judicial, solicitó reconocimiento como tercero alegando ser el poseedor del bien inmueble objeto de entrega.

3.- El *a-quo* decidió mediante la providencia censurada negar la intervención solicitada, aduciendo que la oportunidad para concurrir a estas diligencias se encuentra precluida, a más que la calidad invocada como tercero poseedor puede ser acogida en los términos de los artículos 308 y 309 del C.G.P.

4.- Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial del tercero presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, reiteró los hechos de la solicitud de intervención al considerar que, desde el libelo genitor de demanda, se indicó que la posesión del bien objeto de entrega recae sobre un tercero, manifestación que en su sentir, hace necesario la intervención del poseedor conforme al

*Exp. 45-2020-00198-01
Verbal (Entrega de tradente al adquiriente)
Andrés Mauricio Martínez Barreto vs Julie Andrea Alayon Orjuela
Confirma*

artículo 67 y 72 del C.G.P., agregando que existe por parte del demandante y demandada la intención de causar daño al tercero y que con sus actuaciones incurren en fraude.

5.- En proveído del 12 de mayo de 2023, al resolver la reposición, la jueza mantuvo su decisión; razón por la cual, se conoce del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

6.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 2° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical

7.- Respecto a la intervención del tercero que requiere la apoderada del señor Jesús Ricardo Martínez Barreto, estipula el artículo 72 del C.G. del P. que “En cualquiera de las instancias, siempre que el juez advierta colusión, fraude o cualquier otra situación similar en el proceso, ordenará la citación de las personas que puedan resultar perjudicadas, para que hagan valer sus derechos. El citado podrá solicitar pruebas si interviene antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento”. Del texto de la disposición jurídica se puede llegar a la conclusión de que el proceso civil no puede ni debe ser utilizado con fines fraudulentos o de mala fe, aspecto que no debe ser indiferente al juzgador quien tiene como deber evitar y remediar por los medios previstos en la codificación adjetiva los actos contrarios a la buena fe.

Sin embargo, esta clase de intervención no requiere de petición de parte, pues corresponde a una actuación oficiosa del juez, sin que ello impida que el tercero le haga ver al funcionario la necesidad de su intervención y éste así lo ordene. En todo caso, esta es una modalidad de asistencia al proceso voluntaria, en el sentido de que el tercero puede o no concurrir y, no por eso resulta el proceso afectado, ni mucho menos quedaran juzgados los derechos del tercero, quien deberá reclamarlos y hacerlos valer por medio de las acciones judiciales pertinentes.

8.- De lo anteriormente expuesto, se ve que no es factible acceder a la petición del tercero, primeramente, porque dada la naturaleza de la pretensión que se debatió, no estuvo cuestionada la eventual posesión del señor Martínez Barreto, pues el acto obedece a las consecuencias de un pacto celebrado entre los litigantes.

De otro lado, el juez de oficio no advirtió fraude o colusión en su trámite para que considerara necesaria la intervención del tercero y, si lo hubiera hecho, su asistencia se hubiera limitado a solicitar pruebas. Además, en el proceso ya se profirió la sentencia, la cual se encuentra en fase de ejecución, específicamente para que se realice la diligencia de entrega, por lo que tal y como lo advirtió la juez A quo, si la intervención del tercero tiene el propósito de alegar la posesión y no se solicitó su vinculación antes de la sentencia, el tercero debe acudir a la oportunidad que establecen los artículos 308 –entrega de bienes- y 309 –oposiciones a la entrega-, momento procesal idóneo para que exprese y demuestre tal circunstancia.

9.- Finalmente, se debe insistir que la eventual concurrencia de terceros no es forzosa en este proceso, y por ello no quedan juzgados sus derechos. En el caso concreto, el señor Martínez Barreto, necesariamente debe acudir a una acción declarativa que le permita aspirar a que se le reconozcan sus derechos derivados de la eventual posesión del inmueble objeto del litigio y, es evidente que ni la naturaleza de este proceso, ni la etapa procesal en que se encuentra, son los escenarios indicados para tal propósito.

Así las cosas, se confirmará la decisión apelada. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 12 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) del Circuito Civil de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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

Exp. 45-2020-00198-01
Verbal (Entrega de tradente al adquiriente)
Andrés Mauricio Martínez Barreto vs Julie Andrea Alayon Orjuela
Confirma

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

GD/ASL

Exp. 45-2020-00198-01
Verbal (Entrega de tradente al adquiriente)
Andrés Mauricio Martínez Barreto vs Julie Andrea Alayon Orjuela
Confirma

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: **2e026f226ccdb9962f62ee889750de5bbdf3037dee798b5fd51e621df9e332df**

Documento generado en 23/02/2024 09:38:30 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

RAD: 046-2021-00008-01

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Se decide el recurso de queja interpuesto por la parte demandada contra el auto de 19 de julio de 2023 proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, que denegó el recurso de apelación –subsidiariamente- propuesto contra el proveído calendado el 30 de noviembre de 2022 en el cual se declararon no probadas las excepciones previas alegadas por la parte demandada.

I.- ANTECEDENTES

Como quiera que la parte demandada presento recurso de reposición y, en subsidio de apelación contra el auto de 30 de noviembre de 2022 que declaró no probadas las excepciones previas propuestas. La juez de conocimiento en providencia del 19 de julio de 2023 mantuvo la decisión y denegó el recurso subsidiario de apelación, por cuanto el auto atacado no se encuentra enlistados dentro de los taxativamente establecidos como apelables.

El apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de reposición y en subsidio de queja, para que sea concedida la apelación, toda vez que la primigenia decisión se sostuvo.

II.- CONSIDERACIONES

El artículo 352 del Código General del Proceso señala, que: *“Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente.”*

Con fines a proveer la decisión que invoca el conocimiento del asunto, se habrá de precisar que, la situación censurada por el recurrente – el auto que declara no probadas las excepciones previas no se encasilla dentro de los

eventos dispuestos en el artículo 321 del C.G. del P., toda vez que su enumeración es taxativa:

“Artículo 321 del C.G.P. Procedencia

Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
- 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
- 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.*
- 10. Los demás expresamente señalados en este código.”*

Tampoco está previsto el recurso vertical en norma especial expresa, por lo que ha de memorarse que el recurso de apelación se encuentra gobernado por principios como la taxatividad y especificidad (*numerus clausus*) hecho por el cual, exclusivamente, son susceptibles de controversia las decisiones que de manera expresa sean enlistadas con dicha eventualidad.

Esta posición ha sido recogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“En efecto, se advierte que (...) desató la alzada concedida por el a quo sin efectuar un previo estudio sobre su admisibilidad (...), ello por cuanto los artículos 101 y 102 del Código General del Proceso no previeron el recurso de apelación para el interlocutorio que resuelve una excepción previa, ni siquiera cuando termine el proceso. Tampoco el artículo 321 de la misma codificación contempló esa posibilidad en el listado de los autos que proferidos en primera instancia son apelables.

Ello tiene sentido, si se memora que, precisamente, esa fue una de las reformas introducidas por el legislador al nuevo estatuto procesal civil, ya que, el numeral 13 del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, consagraba expresamente, que «no es apelable el auto que resuelve sobre la excepción del numeral 2, ni el que niega alguna de las contempladas en los numerales 4. a 7; los que resuelven las demás excepciones, son apelables», lo que significa que si la norma actual no trae dicha previsión, es porque la excluye de entrada.

Recuérdese que en materia de apelaciones rige el principio de taxatividad, según el cual, solo son susceptibles de ese medio de impugnación las determinaciones previstas como tales por el legislador y, se itera, la que resuelve excepciones previas no está prevista como apelable en norma general -art. 321 ibídem-, o en especial -arts. 100 a 102 eiusdem-.

Por tanto, de haberse efectuado por el Tribunal un riguroso examen preliminar en los términos del artículo 325 del Código General del Proceso, otra hubiese sido la conclusión, puesto que, para que el recurso de apelación sea atendido por el Superior, se deben cumplir ciertas cargas procesales, entre las que se establece la de la procedencia de conformidad con el art. 321 del CGP referida al listado en esta contemplado o a la consagración del mismo por "alguna norma especial".

Por último, la no apelabilidad del auto que resuelve una excepción previa no riñe con el principio-derecho de la doble instancia ni afecta el del debido proceso, en la medida que, para el primero está reconocido constitucionalmente el margen de "configuración legislativa" con que cuenta el legislador conforme al cual éste le puede imponer límites a aquel, facultad coherente con el postulado consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política, a cuyo tenor, «toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley (...)» (CSJ,SC. 22 ago 2023. STC8225).

En ese orden, se advierte sin mayor dificultad que el legislador no consagró como apelable la decisión que declara probada la excepción previa; en consecuencia, se declarará sin éxito el recurso de queja y, por lo tanto, bien denegado el recurso de apelación.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declárase bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto calendado 30 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA

<https://etbcsj.sharepoint.com/:f:/r/teams/GRUPO2ADRIANASAAVEDRALOZADA/Documentos%20compartidos/General/CIVIL/Recursos%20Queja/11001310304620210000801/PrimeraInstancia/03CuadernoTresExcepcionesPrevias?csf=1&web=1&e=R4hPpS>

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: **828629340f0174d61435f013bf34306d04cf2eb5b4f2bcb58ecf2a9c1dd38868**

Documento generado en 23/02/2024 02:43:50 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., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2024)

Proceso	Divisorio
Demandante	Catalina Palacios Escobar
Demandado	Héctor Palacios Arévalo
Radicado	110013103050 2020 00324 02
Instancia	Segunda -apelación auto.
Decisión	Confirma auto apelado

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la decisión proferida el 17 de marzo de 2022 por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, providencia mediante la cual, se decretó *“la venta en pública subasta el bien objeto de la acción, ubicado en la calle 21 No. 6 -13 apartamento 201 del Edificio denominado “VIGOVAL” identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-168393”*¹. Al efecto, se expone:

1. Antecedentes

La señora Catalina Palacios Escobar promovió proceso divisorio en contra del señor Héctor Palacios Arévalo; en desarrollo del trámite procesal el *a quo* profirió providencia el 17 de marzo de 2022 por medio de la cual decretó la venta en pública subasta del inmueble objeto de división.

Contra esa determinación el demandado interpuso recurso de apelación fundada en que el juzgado emitió tal decisión *“al considerar que el demandado no se opuso a las pretensiones y que por consiguiente no existe oposición por resolver, incurriendo en una falsa motivación, como*

¹ Archivo 25AutoDecretaVentaDivision20220317. Subcarpeta C01Principal. PrimeraInstancia.

quiera que no se encuentra en firme el auto que rechazo la contestación de la demanda, como se expuso anteriormente. Pues aún no se ha resuelto el recurso interpuesto contra el auto del 22 de julio de 2021 que rechazo la contestación de la demanda, más aún, ni siquiera se encuentra en firme el auto que concedió el recurso”.

2. Consideraciones

2.1. Llamado al fracaso se encuentra el recurso de apelación interpuesto, pues lo atinente al rechazo de la contestación de la demanda fue un asunto que se tramitó y se zanjó por parte de esta Corporación mediante proveído del 29 de julio de 2022² en virtud del recurso de apelación concedido en el efecto devolutivo, que como se sabe y así lo regula el Código General del Proceso, este efecto no suspende “*el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso*” (a. 323 # 2); de manera que nada le impedía al juzgador *a quo* emitir la decisión de la que hogaño se duele el apelante.

2.2. En consecuencia, sin necesidad de otras consideraciones, se confirmará la providencia impugnada, pues conforme lo establece el artículo 409 del Código General del Proceso “[*s*]i el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda”, hipótesis acaecida sobre el particular pues el haber resultado extemporánea la contestación realizada -tal y como lo confirmó este despacho en pretérita ocasión- deriva, indudablemente, en la ausencia de oposición respecto de la demanda, y en esa medida lo procedente era la actuación llevada a cabo por el *a quo*.

3. Decisión

En mérito de lo expuesto y sin más consideraciones que el asunto no requiere, el suscrito magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **CONFIRMA** el auto apelado proferido el 17 de marzo de 2022 en el asunto referenciado.

² Archivo 10AutoConfirmaAuto. Carpeta C02Apelacion

Por Secretaría librese la comunicación que refiere el artículo 326 del Código General del Proceso al juzgado de primera instancia, informando sobre esta decisión; y remita la actuación digital del caso.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

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: **bb641a50790511d8edb64e8024d392397829e3ff4b5df83cd33cf8b601e5a9a6**

Documento generado en 23/02/2024 03:49:17 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**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Ref. Proceso divisorio de **NANCY ROJAS ORTEGA** contra **LUIS ROBERTO RODRÍGUEZ CASTILLO**. (Aclaración de auto). **Rad.** 11001-3103-050-2021-00258 01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide acerca de la solicitud de aclaración que elevó la parte demandante, frente al auto del pasado 30 de enero, emitido por esta Magistratura.

II. ANTECEDENTES

1. En la aludida providencia se confirmaron los numerales 6 y 7 de la decisión proferida el 6 de marzo de 2023, por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de esta ciudad, en el sentido de negar la venta en pública subasta del inmueble ubicado en Diagonal 56 Bis Sur No. 84A-08, interior 5 de esta capital, identificado con el folio de matrícula 50S-40589884 y, consecuente, concluyó el juicio con respecto a ese bien¹.

2. La accionante solicitó su aclaración, porque la menor de edad en cuyo favor se estableció la medida de protección, no fue concebida *“dentro del núcleo de familia que había constituido con LUIS ROBERTO RODRIGUEZ CASTILLO, por lo que es una situación no contemplada expresamente en la Ley, que para resolverla se debe recurrir a la analogía, teniendo en cuenta la situación que se presenta en este caso”*².

¹ Archivo “04 Auto Confirma” en “Cuaderno Tribunal”.

² Archivo “05 Solicitud aclaración”, ejusdem.

III. CONSIDERACIONES

El artículo 285 del C.G.P., establece que las providencias son susceptibles de aclaración cuando existan *“conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella. En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia”*.

De igual manera, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad civil, ha explicado que no es procedente el esclarecimiento cuando *“la parte resolutive de dicha decisión no contiene conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, como tampoco se encuentran estos en la fundamentación expuesta”*³.

De cara a la solicitud presentada, prontamente se advierte que no se configuran los supuestos fácticos a que alude la evocada norma, ante la ausencia de palabras o expresiones que ofrezcan incertidumbre, pues la decisión objeto de este pronunciamiento confirmó los numerales 6 y 7 del auto del 6 de marzo de 2023, para señalar que no era procedente la división *ad valorem* de la heredad antes aludida, por las razones ampliamente explicadas en esa oportunidad y, que en síntesis se contraen a que está afectada con un patrimonio de familia, el cual debe ser levantado, en la forma prevista en la ley. Es decir, la decisión es comprensible.

Ahora, en la parte considerativa de la determinación del pasado 30 de enero, se indicó que esa figura jurídica destinada a proteger el terreno fue constituida a favor de una menor de edad, que aún conserva esa condición, argumento que en modo alguno ofrece duda y menos afecta la claridad de la parte resolutive de la providencia emitida por esta Corporación en el asunto de la referencia.

³ Corte Suprema de Justicia, ATC028, 22 de enero de 2020, rad. No. 2019-01387-02.

Lo ambicionado por la parte actora es revivir una controversia sobre la aplicación analógica de una norma que no guarda relación con el caso; tema que, además de haber sido zanjado en el auto del 30 de enero de 2024, no corresponde a uno de los supuestos de hecho que ameritan la aclaración.

En consecuencia y sin más consideraciones sobre el particular, por innecesarias, no se accederá al pedimento de la demandante.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. NEGAR la solicitud de aclaración frente al auto proferido el 30 de enero del año en curso, por esta Colegiatura.

Segundo. Secretaría acate lo dispuesto en el ordinal tercero de ese pronunciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: 969d2d7a883025e00537e691452e55379f7fe1febfe147057921f333d11072fe
Documento generado en 23/02/2024 12:20:00 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., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	11001220300020230255500
Proceso:	Ejecutivo a continuación de Declarativo
Demandante:	Alianza Fiduciaria S.A.
Demandado:	Carlos Alberto Jaramillo Calero
Asunto:	Recurso de Súplica

Discutido y Aprobado en Sala Dual de Decisión del 22 de febrero de 2024. Acta 05.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de súplica interpuesto contra la providencia emitida el 2 de febrero de 2024, por la Magistrada Ponente Sandra Cecilia Rodríguez Eslava, dentro del trámite de recusación promovido al interior del juicio compulsivo incoado por **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, contra **CARLOS ALBERTO JARAMILLO CALERO**.

3. ANTECEDENTES

Mediante el pronunciamiento objeto de censura, la Funcionaria

rechazó el incidente de nulidad propuesto por el convocado con base en las causales previstas en los numerales 2 y 5, canon 133 del Código General del Proceso. Sustentó, en lo medular, que los hechos que edifican la petición no corresponden a los dispuestos por el legislador; así mismo, consideró que su presentación se efectuó por fuera de la oportunidad legal¹.

Inconforme el promotor interpuso recurso de súplica. En síntesis, refirió que la invalidez deprecada cumple con las exigencias previstas en los preceptos 133, 134 y 135 ídem. Relievó que la falta de decreto sobre los medios suasorios que impetró desde el escrito de recusación constituye la pretermisión integral de la instancia, así como la oportunidad para practicar pruebas. La primera insanable.

En suma, no era dable soportar la decisión en el inciso tercero de la regla 143 ejusdem, toda vez que en la petición hizo alusión al primero; igualmente, solicitó corregir el error mecanográfico en que se incurrió al indicar “... *artículo 3° del canon 143 ídem* ...”².

4. CONSIDERACIONES

4.1. El recurso de súplica previsto en el artículo 331 del Estatuto Procedimental se justifica porque existiendo autos dictados por el Magistrado sustanciador que, por su naturaleza son apelables, no resulta viable su conocimiento por parte de la Corte Suprema de Justicia. El Legislador con miras a preservar los derechos de los litigantes dejó entonces abierta la posibilidad de impugnar ante el Magistrado que sigue en turno, garantizando la legalidad de las decisiones que profiera.

Así las cosas, resulta fácilmente apreciable que son dos los

¹ Archivo “12AutoRechazaNulidad” del Cuaderno Tribunal.

² Archivo “13Súplica” ib.

presupuestos que deben concurrir para la procedencia del mismo: el proveído frente al cual se interpone debe corresponder a aquéllos que por su naturaleza serían apelables; y, que se haya dictado en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la segunda instancia de un auto, siempre que en cualquiera de tales eventos traduzca una decisión del Magistrado sustanciador.

El mismo texto normativo la permite contra la providencia que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, y por vía de excepción contra los autos en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión proferidos por el Magistrado sustanciador, siempre que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de alzada.

4.2. En el caso *sub-examine* la providencia confutada habrá de mantenerse incólume, por las siguientes razones.

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

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

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

prerrogativas.

Desde vieja data la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para el éxito de la institución deben concurrir los siguientes supuestos: especificidad, protección, trascendencia y convalidación³ pues ante la falta de alguno de ellos, a voces del último inciso del canon 135, Rito Procesal, se impone el rechazo de plano de la solicitud de invalidez.

El primero significa que no existe una circunstancia con potencialidad de estructurar el yerro sin que normativamente no esté tipificada, de modo que, no es pertinente acudir a criterios analógicos para extender la declaración de ineficacia a hipótesis diferentes de las contempladas por el Legislador.

Sobre el particular, la Alto Órgano de Cierre, sostiene “... es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviaciones más o menos importantes de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador» (CSJ SC, 26 Ago. 1959, GJ. XCL, 449, citada en CSJ SC, 24 Feb 1994, Rad. 4028)...”⁴

Frente al último, el artículo 136 ídem, estipula que se entenderá convalidada cuando: la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente; quien tenía interés, la respaldó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada; o, si a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

En términos de la anotada Corporación “...en los casos en que ello sea posible, excluye la configuración de la nulidad cuando el

³ CSJ SC8210, 21 jun. 2016, rad. 2008-00043-01.

⁴CSJ SC11294-2016 del 17 de agosto de 2016, expediente 11001-31-10-010-2008-00162-01, Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

perjudicado expresa o tácitamente ratificó la actuación anómala, en señal de ausencia de afectación a sus intereses...”⁵.

Al revisar las actuaciones, se vislumbra que, al presentar el escrito de recusación el señor Carlos Alberto Jaramillo Calero pidió pruebas⁶. Luego, el funcionario censurado en providencia adiada 11 de octubre de 2023, rechazó la remoción y, en consecuencia, ordenó remitir el expediente al Tribunal⁷.

El día 18 siguiente, el hoy impugnante, deprecó su adición con miras a obtener un pronunciamiento sobre los medios suasorios⁸, la cual se denegó en auto del 23 postrero⁹.

El asunto fue repartido a la señora Magistrada Sustanciadora, quien en proveimiento calendado 9 de noviembre de 2023, lo declaró infundado; igualmente, dilucidó que a la luz de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 143 ibídem, era inane ordenar los elementos persuasivos¹⁰. Sin éxito, el citado invocó su complementación y aclaración con idéntico propósito¹¹.

El 4 de diciembre hogaño, invocó la invalidez con base en las causales previstas en los numerales 2 y 5, artículo 133 del Código General del Proceso, en síntesis, por no decretar los elementos de juicio solicitados¹².

Bajo tal tesitura, resulta palmario que el rechazo opugnado luce acertado ante el incumplimiento de los supuestos de especificidad y convalidación que gobiernan el régimen de nulidades.

⁵ Corte Suprema de Justicia, 19 dic. 2011, rad. n.º 2008-00084-01.

⁶ Archivo “89Recusación20231009” del “03EjecutivoSeguidoDeclarativo” de la carpeta “11001310303720150046100” del “ExpedienteRecusación”.

⁷ Archivo “92AutoNoAceptaRecusación20231011” ib.

⁸ Archivo “94SolicitudAdicionAuto20231018” ib.

⁹ Archivo “96AutoNiegaAdiciónAutoRecusación20231023” ib.

¹⁰ Archivo “05AutoDeclaraInfundado” del “CuadernoTribunal”

¹¹ Archivo “06SolicitudAdicion” y 07AutoNiegaAclaracion” ib.

¹² Archivo “08SolicitudNulidadAuto” ib.

En efecto, la circunstancia que motiva la interposición del incidente en comentario, no se subsume en los supuestos fácticos que originan la ineficacia por pretermittir la instancia o la oportunidad para practicar pruebas, habida consideración que se circunscribe a rebatir la negativa de acceder a la petición suasoria invocada por el inconforme.

Acerca de la irregularidad contenida en citado ordinal segundo de la regla 133 del Estatuto Procesal, la jurisprudencia ha enfatizado: *“...no es cualquier anormalidad en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermittiera «íntegramente» una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley.*

*La pretermisión de una actuación específica o de varias, en tanto no correspondan a toda la instancia, no es cuestión que dé lugar a la nulidad que se comenta...”*¹³

Ergo, es inviable afirmar como lo aduce el censor que la omisión de una etapa enarbole tal vicisitud; además, tampoco es dable aseverar que se hubiese cercenado la práctica de alguna probanza, en tanto que el negar un medio persuasivo, de modo alguno constituye esa desatención.

En suma, nótese que también se imponía la adopción de la determinación confrontada, en la medida que, la anomalía enrostrada no fue alegada de manera oportuna, por cuanto como viene de verse, con antelación a su proposición, el incidentante impetró la adición y

¹³ CSJ SC4960-2015 Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez.

aclaración comentada, es decir intervino en el asunto sin proponerla, pues en esa ocasión no pidió la invalidez del rito.

Sobre la materia, en un caso de similares contornos fácticos, la Corporación señaló: *“...En el caso sub judice, la inconformidad del accionante surge a partir de dos situaciones, la primera, el rechazo de plano de la nulidad que planteó ante el Tribunal Superior de Bogotá y, la segunda, en la decisión de desestimar las recusaciones planteadas contra el Superintendente Delegado para adelantar el proceso de reorganización empresarial de la Empresa Agraria Guacharacas S.A.S., en especial, porque el funcionario dejó de pronunciarse frente a una de ellas, como lo establece el ordenamiento procesal vigente. Así mismo, cuestiona que se hubiesen continuado adoptando determinaciones por parte del recusado, cuando aún no se había resuelto la solicitud de separarlo del conocimiento del asunto.*

En efecto, en cuanto a la solicitud de nulidad, ha de advertirse que los motivos que expuso el juzgador para rechazarla de plano, no se evidencian irracionales o caprichosos.

Y lo anterior de atender, que el funcionario judicial accionado consideró que «...en lo que estrictamente corresponde al trámite de la recusación – al que está limitada la competencia del Tribunal -, dicho recusante actuó al pedir aclaración de la respectiva decisión sin proponer la supuesta nulidad (art. 135 cgp).»...”¹⁴.

Además, debe tenerse en cuenta que si bien la pretermisión íntegramente de la instancia es un vicio insanable – parágrafo, artículo 136 de la codificación en cita-, en este asunto no se configura, conforme viene de explicarse.

¹⁴ CSJ Sentencia STC4047-2017 Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez.

Ahora, el argumento relativo a la aplicación del inciso tercero de la comentada norma 143, carece de vocación de prosperidad para revocar la decisión, en tanto que la Sala avizora, que su referencia se efectuó con el propósito de dilucidar la posibilidad que tiene el Tribunal para decidir de plano el asunto, cuando considere innecesario practicar pruebas.

Por último, en cuanto al yerro endilgado, se advierte que en la providencia se indicó “... *tampoco se cataloga como una negligencia que dejó de lado la práctica de ellas, cuando el artículo 3º del canon 143 ídem enseña que, tras no aceptarse la recusación, se remitirá el expediente al superior, “quien decidirá de plano si considera que no se requiere la práctica de pruebas (...).”...*” luego, si bien es cierto que hubo un intercambio de palabras al señalar “artículo 3º del canon 143...”, a voces del precepto 286 de la Codificación, como quiera que ello no influye en la parte resolutive de la determinación, no luce procedente la corrección deprecada.

Las anteriores deserciones son suficientes para respaldar la determinación opugnada.

5. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**,

RESUELVE:

5.1. CONFIRMAR la providencia calendada el 2 de febrero de 2024.

5.2. CONDENAR en costas al recurrente. Liquidar por secretaría en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso. La ponente fija como agencias en derecho la suma de \$ 1'000.000.oo.

5.3. ORDENAR que en firme esta decisión, regresen las diligencias al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

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

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 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: **60acadbfe0c9976ea933b6b677ff8aa100a469e193a6950562912b6dd40ba0b6**

Documento generado en 23/02/2024 11:57:35 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., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Decide el Tribunal el conflicto negativo de competencia suscitado entre los Juzgados Dieciséis y Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, por la aplicación del artículo 121 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

Bancolombia S.A. demandó a Global Environment and Health Solutions de Colombia. La demanda fue repartida al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito el 12 de octubre de 2018 y fue admitida el 8 de noviembre de ese año. La accionada se notificó de la providencia admisorio el 14 de febrero de 2019.

La parte demandante solicitó el 1 de julio de 2020, la pérdida de competencia de conforme con lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso -en adelante C.G.P.- Dicha petición fue reiterada el 20 de octubre siguiente; no obstante, el 7 de junio de 2023 solicitó que se corriera traslado de las excepciones presentadas por la parte demandada y se continuara con las etapas procesales subsecuentes.

El juez instructor, el 4 de septiembre de 2023, declaró la pérdida de competencia, dispuso remisión del expediente al siguiente juez en turno y reconoció la nulidad de lo actuado de conformidad con lo normado por el artículo 121 del C.G.P y el precedente constitucional. Lo anterior, en la medida en que la demandada se notificó el 14 de febrero de 2019 y el lapso de la norma feneció el 14 del mismo mes del 2020.

Una vez arribaron las diligencias al Juez Diecisiete Civil del Circuito, aquel repelió su competencia, mediante auto del 26 de octubre de 2023, y elevó el conflicto negativo de competencia, dado que la nulidad se convalidó conforme a la sentencia que declaró condicionalmente exequible el artículo 121 del C.G.P.. Además, puso de presente que al demandante ya no le interesaba continuar con la pérdida de competencia, ya que solicitó la continuación del trámite.

II. CONSIDERACIONES

Indubitablemente el trámite del conflicto de competencia que nos ocupa se encuentra previsto 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.

A 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.

Como se precisó en líneas que anteceden, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito apoyó su providencia en el contenido del artículo 121 del Código General del Proceso, arguyendo el agotamiento del término que tenía para fallar; mientras que el Juzgado Diecisiete de esa misma especialidad esgrimió que no se presentaban los presupuestos de dicha norma, en tanto existió saneamiento de la irregularidad, por cuanto acaecido el término previsto en la norma en cita, se continuó con el desarrollo procesal y sustancial del asunto. Además, la parte demandante expresamente pidió seguir con el curso del proceso.

De manera liminar es necesario precisar que, el artículo 16 del C.G.P. establece que: *“La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente”*.

Por su parte el artículo 121 del Código General del Proceso dice:

“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada...”

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso...

Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso.

Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia (...)”.

En relación con el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-443 de 2019 preciso que:

*“En este orden de ideas, la Corte resolvió declarar la inexequibilidad de la expresión “de pleno derecho” contenida en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso. Sin embargo, como esta expresión hace parte de una regulación integral sobre la duración de los procesos judiciales, se hicieron las siguientes precisiones sobre los efectos de esta decisión, en los siguientes sentidos: (i) la declaratoria de inexequibilidad no repercute por sí sola en el sistema de calificación de los funcionarios judiciales dispuesto en el inciso octavo del artículo 121 del CGP, pues la eventual descalificación allí prevista deriva, no de la pérdida de la competencia ni de la nulidad de los actos procesales, sino del vencimiento de los plazos legales; (ii) como en virtud de la declaratoria de inexequibilidad la nulidad no opera de pleno derecho, la alegación de las partes sobre la pérdida de la competencia y sobre la inminencia de la nulidad debe ocurrir antes de proferirse sentencia, **y la nulidad puede ser saneada en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del CGP**; de allí que se deba integrar la unidad normativa con el resto del inciso sexto del artículo 121 que contempla la figura de pérdida automática de competencia por vencimiento de los términos legales; (iii) de este modo, la pérdida de competencia queda supeditada al requerimiento de alguna de las partes para la aplicación de la previsión que sobre el particular hace el artículo 121 del CGP, sin perjuicio del deber que, en todo caso, recae sobre el juez de informar al Consejo Superior de la Judicatura sobre haberse excedido el término para fallar y de remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, cuando así se le requiera por alguna de las partes (...).” (CC. C-443/19) (subrayado fuera del original).*

Descendiendo al caso *sub examine*, el diligenciamiento informa que

- i) La demanda fue repartida al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito el 12 de octubre de 2018 y admitida por aquel el 8 de noviembre siguiente.
- ii) La accionada se notificó de la admisión de la demanda el 14 de febrero de 2019.
- iii) La accionante solicitó -el 1 de julio de 2020- la pérdida de competencia de conforme con lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso. Reiteró el pedimento el 20 de octubre de

ese año; sin embargo, el 7 de junio de 2023 deprecó que se continúe con el curso del asunto.

iv) El juez instructor, el 4 de septiembre de 2023, declaró la pérdida de competencia conforme el artículo 121 del C.G del P., ordenó la remisión al juez que seguía y reconoció la nulidad de todo lo actuado.

De acuerdo con lo anterior, y como quiera que el Juzgado dio estricto cumplimiento a los términos previstos para la calificación de la demanda, el cómputo para proferir la sentencia en el presente asunto debe contabilizarse desde la notificación del auto admisorio de la demanda¹, esto es, desde el 14 de febrero de 2019. Dicho interregno venció el 14 de febrero de 2020.

En vista de lo expuesto, se avizora que la parte demandante con posterioridad a la petición de pérdida de competencia, el 7 de junio de 2023, renunció tácitamente a la solicitud, en la medida en que pidió que el juez primigenio continuará con el diligenciamiento de su causa.

Así, la irregularidad aludida por la parte demandante y decretada por el Juez Dieciséis Civil del Circuito se encuentra saneada, circunstancia que le permite continuar el conocimiento del asunto, eso sí, advirtiéndole que es deber propio del juez acatar los términos procesales previstos para la solución de los asuntos sometidos a su conocimiento.

Colofón de lo expuesto, la competencia en el caso examinado se encuentra en cabeza del Juez Dieciséis Civil del Circuito quien deberá continuar conociendo del proceso de marras.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE,

¹ Art. 121 del C.G.P.

PRIMERO: DIRIMIR el conflicto negativo de competencia suscitado entre los Juzgados Dieciséis y Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, declarando que el competente conocer del presente asunto, es el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: REMÍTASE el asunto al Juzgado primigenio, para que adelante el trámite correspondiente.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a los juzgados inmiscuidos y a las partes para que tengan conocimiento sobre lo aquí resuelto.

NOTIFÍQUESE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

ASL/MATE

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: **674a390d88ac4a2885b9ac418efc2bd3fb9239c595e1d20a6e9a78947ec97f43**

Documento generado en 23/02/2024 09:37:52 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 CIVIL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	11001220300020230277000
Proceso:	Verbal
Demandante:	Leonardo Bernal Morales y otro.
Demandado:	Krono Time S.A.S.
Asunto:	Recurso de Súplica

Discutido y Aprobado en Sala Dual de Decisión del 22 de febrero de 2024. Acta 05.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial del demandado, contra la providencia calendada 5 de febrero de 2024, proferida por la Magistrada Ponente Sandra Cecilia Rodríguez Eslava, dentro del trámite de recusación invocado al interior del proceso **VERBAL** promovido por **LEONARDO BERNAL MORALES** y **MIGUEL ÁNGEL ALONSO GARCÍA**, contra **KRONO TIME S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

El pronunciamiento objeto de censura, es aquel mediante el cual la Funcionaria rechazó de plano el remedio horizontal propuesto por ese

extremo de la lid contra el auto del 6 de diciembre de 2023, a través del cual se declaró infundada la recusación¹.

Formuló la impugnación, argumentando que dada la parcialidad enrostrada a la señora Juez del circuito es necesario emitir un pronunciamiento por los demás Magistrados de la Sala².

El mandatario judicial del actor Leonardo Bernal Morales, solicitó declarar la improcedencia³.

La procuradora del demandante Miguel Ángel Alonso García, solicitó rechazar la censura ante el incumplimiento de la norma que gobierna la materia, pues la providencia bajo ataque no es susceptible de alzada⁴.

4. CONSIDERACIONES

4.1. El recurso de súplica previsto en el artículo 331 del Código General del Proceso se justifica porque existiendo autos dictados por el Magistrado sustanciador que, por su naturaleza, son apelables, no resulta viable su conocimiento por parte de la Corte Suprema de Justicia. El Legislador con miras a preservar los derechos de los litigantes dejó entonces abierta la posibilidad de impugnar ante el Magistrado que sigue en turno, garantizando la legalidad de las decisiones que profiera.

Así las cosas, resulta fácilmente apreciable que son dos los presupuestos que deben concurrir para la procedencia del mismo: el proveído frente al cual se interpone debe corresponder a aquellos que por su naturaleza serían apelables; y, que se haya dictado en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, siempre que en cualquiera de tales eventos traduzca una decisión del Magistrado sustanciador.

¹ Archivo "09AutoDecideReposicion" de la carpeta "CuadernoTribunal".

² Archivo "10Súplica" *ib.*

³ Archivo "11DescorreSúplica" *ib.*

⁴ Archivo "12DescorreSúplica" *ib.*

4.2. En el caso *sub-lite*, al rompe se advierte la inviabilidad, en la medida que el pronunciamiento censurado no se adecuaba a los presupuestos normativos antes mencionados, habida cuenta que a la luz del canon 321 ídem no es pasible de alzada.

Con todo, conviene relieves que según mandato expreso del último inciso del precepto 143 de la misma normativa: *“En el trámite de la recusación ... las providencias que se dicten no son susceptibles de recurso alguno”*.

Corolario, ante la claridad de la normativa, sin que haya lugar a interpretación de ninguna naturaleza, se impone rechazar el mencionado recurso.

5. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**,

RESUELVE:

5.1. RECHAZAR el recurso de súplica interpuesto por el apoderado del demandado KRONO TIME S.A.S., contra la providencia calendada 5 de febrero de 2024, proferida por la Funcionaria Sandra Cecilia Rodríguez Eslava.

5.2. ORDENAR que en firme esta decisión, regresen las diligencias al Despacho de la señora Magistrada Ponente para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

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

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 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: **a73b08c10d87717dfbb60eb603d497e909dc43e4b56aa23b8926250ed487cf06**

Documento generado en 23/02/2024 11:57:28 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto: proceso verbal (Infracción Derechos de propiedad) del señor Laureano Chaves Martínez contra El Café de Buesaco S.A.S

Radicado. 01 2022 26418 01.

SE ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la sentencia de 23 de noviembre de 2023, que profirió el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, 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”*, vencidos los cuales la contraparte, si a bien lo tiene, deberá recorrer el correspondiente traslado; términos que comenzarán a contabilizarse desde la ejecutoria de esta providencia.

Al tenor de la precitada norma, en concordancia con el artículo 322 (inciso segundo del numeral 3°) del Código General del Proceso, **si en esta instancia no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.**

Los escritos o memoriales con destino a este asunto remítanse al correo electrónico del secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingrésese el expediente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 01 2022 26418 01.

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.,

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: **5be978cca3a1c44edb08ba44b359a3fc3575b154b878f91d3eb1a674c80814df**

Documento generado en 23/02/2024 07:42:31 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., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Competencia desleal
Demandantes	Pantoglot LTDA
Demandados	Manuel Alexander Perdomo León
Radicado	110013199001 2022 75676 01
Instancia	Segunda instancia - <i>apelación auto-</i>
Decisión	Acepta desistimiento de recurso

Respecto al desistimiento del recurso de apelación impetrado por la demandada contra el auto 127904 de 3 de noviembre de 2023, mediante la cual se rechazó de plano una solicitud de nulidad, por provenir de quien lo promovió, ajustarse a lo previsto por el artículo 316 del Código General del Proceso y no haber motivo legal que impida acogerlo, **se acepta**, sin imponer condena en costas, por no aparecer causadas.

Devuélvase la actuación al despacho de origen y déjense las constancias del caso.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Jaime Chavarro Mahecha

Firmado Por:

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: **76472a7e8d6059b7c3de032b9c40c8e79b5e07c178115d96b0f68af40e82236e**

Documento generado en 23/02/2024 04:07:28 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 DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **11001-31-99-001-2019-01846-01**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **PROMOTORA DE INNOVACIÓN EN BIOTECNOLOGÍA S.A.S.**
DEMANDADO: **NUTRICIÓN EXPERTA DE COLOMBIA S.A.S. Y YULIANA MARCELA MEDINA SANDOVAL**
ASUNTO: **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia emitida el 31 de mayo de 2021 por la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto del epígrafe¹.

I. ANTECEDENTES

1. Pretendió la sociedad accionante, Promotora de Innovación en Biotecnología -PROMITEC- Santander S.A.S., que se declare que la señora Yuliana Marcela Medina Sandoval y la compañía Nutrición Experta de Colombia S.A.S. -NUTREXCOL-, incurrieron en actos desleales como la infracción a la prohibición general, desorganización, infracción de normas, conductas violatorias de secretos empresariales e inducción a la ruptura contractual; los cuales se encuentran tipificados en los artículos 7, 9, 16, 17 y 18 de la Ley 256 de 1996. Además, que transgredieron sus derechos a la Propiedad Industrial. En consecuencia, peticionó condenar a los enjuiciados al pago de "(...) i. Daño emergente: El valor del contrato para la representación jurídica en el presente caso. Valor: \$40.000.000 + IVA. (Prueba 3 Contrato suscrito entre PROMITEC y QDInvestment and Services S.A.S.) ii. Lucro cesante. Por lo dejado de

¹ Proceso suspendido entre el 29 de junio de 2021 y el 21 de febrero de 2023, de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Decisión 500 Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

percibir en una posible licencia de uso de secretos empresariales y licencia de uso de patentes de PROMITEC, 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes” como indemnización por los perjuicios causados con los actos de competencia desleal. Junto con el reconocimiento de idénticos valores por la infracción a los derechos a la Propiedad Industrial.

Aunado a lo anterior, con ocasión a los daños inmateriales producidos, la demandante imploró se les condene al pago por los perjuicios *“a. Morales: para compensar la aflicción, frustración y apesadumbramiento (sic) antijurídicamente causados: 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes. b. Por violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados (Respeto a la ley, a los contratos y a la lealtad en la competencia, etc): 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

Para soportar tales aspiraciones, expuso que PROMITEC tiene por objeto social la *“identificación, formulación, estructuración, simulación de modelos, gestión, administración, control y/o ejecución de proyectos y actividades multisectoriales en el ámbito nacional e internacional con y para la innovación en el área de biotecnología. También (...) la transformación y comercialización de productos y subproductos provenientes de los almidones, edulcorantes y demás materias primas de orden agroindustrial. Producir, almacenar, transportar, adecuar, transformar, distribuir y/o comercializar todo tipo de bienes y servicios, en el ámbito agroindustrial y de biotecnología elaborados por si misma y/o por terceros (...)”*, situación que le permite formular, producir y comercializar productos no sintéticos y a base de aceites esenciales.

Comentó que el 30 de enero de 2013 suscribió con la señora Medina Sandoval un acuerdo de confidencialidad en el que se obligaba a no divulgar información confidencial de PROMITEC, misma que solo podría ser empleada con propósitos de su relación con la entidad. Posteriormente, el 4 de febrero de ese mismo año, celebró con esa demandada un contrato individual de trabajo a término fijo, cuyo objeto fue ser *“(...) líder de control de calidad Microbiológico-Coordinar salud ocupacional (...)”*; obligándose, entre otras cosas, a no revelar, difundir, comentar, analizar, evaluar, copiar o realizar un uso diferente del previsto en el contrato con relación a la información confidencial que le fuera confiada, salvo autorización escrita de PROMITEC.

Adujo que, aun cuando el vínculo convenido se pactó por 3 meses, este se extendió hasta el año 2018, lapso durante el cual Yuliana Marcela Medina, como Coordinadora de Calidad, pudo conocer todos los productos desarrollados, aquellos que ya comercializaba, así como todos los nuevos que se iban formulando, investigando, innovando; por lo que conocía materias

primas de los productos, ingredientes, porcentajes de ingredientes, procesos de fabricación, dosificación, productos finales, datos de investigación.

Reseñó que en el año 2018, a pocos días de su salida de PROMITEC, la demandada ingresó a trabajar a NUTREXCOL, compañía que, directamente y a través de la señora Natalia Gallego, desde tiempo atrás le había realizado propuestas de trabajo en el cargo de Directora de Innovación, con el objetivo específico de crear productos alimenticios para gallinas y pollos, pero productos que fueran naturales (como los que por años producía y vendía PROMITEC) y no sintéticos como los que hasta ese momento producía NUTREXCOL.

Adicionalmente, Yuliana Medina, junto con el gerente de NUTREXCOL, intentaron llevarse al señor Loufrantz Parra Méndez, químico de PROMITEC, a quien le manifestaron que la compañía (NUTREXCOL) “(...) *necesitaba a alguien que supiera de procesos y especialmente para el tema de aceites esenciales, un experto en secados y emulsiones, ya que ellos no tenían y querían incursionar en productos no sintéticos sino a base de productos naturales (...)*”, mismas indagaciones que repitió el señor Carlos Andrés Tarquino, quien fue empleado de PROMITEC y también terminó trabajando para NUTREXCOL.

De esta manera, están comprobados los actos de competencia desleal en los que incurrió Yuliana Medina al divulgar secretos empresariales de PROMITEC a su competidor directo en el mercado, queriendo, asimismo, llevarse al químico de la compañía quien cuenta con conocimientos adicionales y relevantes sobre la materia, para la elaboración de productos que no desarrollaba NUTREXCOL, lo que se traduce en la inducción a la ruptura contractual.

Por la misma senda, manifestó que está demostrado el actuar desleal de NUTREXCOL, al inducir a la ruptura contractual de dos personas claves en los procesos de la demandante (Yuliana Medina y Carlos Tarquino), sumada su intención clara de vincular al químico de la compañía, todo con el fin de incursionar en el mercado con productos que, hasta ese momento, no comercializaba ni producía, lo que, a su turno, demuestra la intención de acceder a secretos empresariales de PROMITEC; situación que llevó a desorganizar internamente la empresa, ya que al tratarse de una sociedad pequeña, al llevarse a un comercial y a la Coordinadora de Calidad y miembro del Comité de Innovación, sin duda supone una alteración en las actividades propias de su objeto social, sumada la incertidumbre causada con relación a sus secretos empresariales y a la dinámica del mercado.

Todo lo anterior, junto con el uso o posible uso de las patentes denominadas: "*PROCESO CON ADICIÓN DOSIFICADA DE MATERIA PRIMA Y ENZIMA PARA LA PRODUCCIÓN DE MALTODEXTRINAS Y JARABES DE GLUCOSA ALTAMENTE CONCENTRADOS A PARTIR DE ALMIDONES*". Radicado: 11000159 Vigencia: Hasta el 4 de enero de 2031" y "*SUPLEMENTO ALIMENTICIO PARA AVES QUE COMPRENDE SALES DE ÁCIDOS HÚMICOS Y ACEITES ESENCIALES DE PLANTAS*". Estado: En estudio de Fondo: Solicitada el día 4 de julio de 2017. Publicada el día: 16 enero de 2018. Rad: NC2017/0006724", deja al descubierto la infracción a los derechos de propiedad industrial de PROMITEC, por parte de los accionados.

2. En contraposición a lo ambicionado por el extremo solicitante, Yuliana Marcela Medina Sandoval y NUTREXCOL S.A.S se opusieron a las aspiraciones demandatorias, proponiendo las excepciones denominadas "*Falta de legitimación por pasiva*" (solo en nombre de Yuliana Medina), "*Ausencia de los presupuestos legales para la tipificación de los actos de competencia desleal*" y "*Ausencia de los presupuestos legales para la tipificación de infracción de propiedad industrial*".

II. LA SENTENCIA APELADA

1. Agotada la ritualidad que corresponde a esta clase de asuntos, la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de cognición, declaró la prosperidad de la defensa planteada, salvo la exceptiva de "*falta de legitimación por pasiva*" y, en su lugar, desestimó el *petitum* elevado, con apoyo en los siguientes razonamientos:

1.1. Tras resolver lo pertinente frente a una tacha testimonial que planteó la parte demandada, y previo a adentrarse en el estudio de los presuntos actos de deslealtad, aclaró que las acusaciones del extremo demandante, con relación a las demandadas se diferencian, básicamente, en que "*a Yuliana se le endilga el acto de violación de secretos y a NUTREXCOL el acto de desorganización*".

1.2. Una vez dio por sentada la legitimación en la causa de los aquí enfrentados, suficiente para desechar la defensa que en tal sentido se promovió, procedió adentrándose en el análisis de cada acto invocado. En torno a la violación de secretos, delimitado conceptualmente ese tópico, determinó que para considerar la información como secreta, debe contener tres presupuestos "*1) el primero de ellos es importante que sea secreta, es decir, qué quiere decir que sea secreta, que no sea conocida en general, ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trata, 2) que tenga un valor comercial efectivo o potencial en el sentido que su conocimiento, utilización o posesión, permita una ganancia, ventaja económica o competitiva, sobre aquellos que no la poseen o no la conocen, y*

3) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor, para mantenerla secreta”.

En tal orden, la investigación que es considerada por el extremo actor como suya *“el know how con sus fórmulas, procedimientos, porcentajes de aplicación de aceites esenciales, entre otra información”*, consideró que no reúne los requisitos establecidos en la norma, por lo tanto, no se puede suponer con el carácter de secreta, al no aparecer demostrado en el expediente que dichos elementos a los que se refiere la demandante, en el desarrollo de su actividad comercial, fueran realmente un secreto empresarial.

Precisó que, más allá de argumentarse que se contrató a la señora Yuliana Medina y que ella tuvo acceso a unos supuestos secretos o a una información empresarial, no se demostró que, efectivamente, estos se hayan empleado por parte de NUTREXCOL en el desarrollo de su actividad comercial. Tampoco se probó cuáles eran específicamente, así como tampoco que los productos que fueron comercializados por la demandada emplearan esos procedimientos.

Lo anterior, lo dedujo de la confesión realizada por el representante legal de PROMITEC, en el interrogatorio de parte, cuyas manifestaciones fueron suficientes para establecer que los cargos se basaron en meras suposiciones, que no fueron probadas; ya que no es suficiente para indicar que existe una violación a secretos empresariales, el tiempo que demoró una empresa en crear unos productos naturales.

Añadió que existía un desconocimiento del demandante en cuanto a los estudios e investigación que realizó NUTREXCOL, previo a la contratación de Yuliana Medina, si en cuenta se tiene que en su interrogatorio manifestó desconocer si la sociedad demandada había desarrollado productos, o había estado realizando investigaciones antes de esa contratación. En contraposición a ello, existen elementos probatorios suficientes para determinar que NUTREXCOL se encontraba trabajando en productos como el *“hepato protector”* con anterioridad a la contratación de Yuliana Medina. No solo con las manifestaciones del accionado, sino también con los correos electrónicos aportados en la contestación de la demanda de NUTREXCOL, los cuales dan cuenta de que se estaba realizando una investigación desde el año 2015, junto con cotizaciones y procesos para después ir al desarrollo o la creación de un producto.

Adicionalmente, la inconformidad de la actora se centró en que la parte demandada sacó al mercado unos productos naturales a base de aceites esenciales durante el mismo año que fue contratada la señora Medina, sin que

se haya acreditado el carácter de confidencial de la información con la que contaba la empleada; es decir, la dificultad de acceso a la misma para quienes normalmente se mueven en ese círculo, pues según los testimonios acopiados, no solo ella tenía acceso a esos datos, que se pregonan como secretos. Es más, se manifestó, *"que existían unos backs records que eran codificados, después se mencionó que no, que no eran codificados, que estaban escritos, que solo tenía acceso a Yuliana, después se mencionó que más personas. Ni siquiera para la parte demandante es claro ese procedimiento, con el cual se mantiene supuestamente secreta una información"*.

De donde se desgaja que la parte demandante no demostró la existencia de un secreto empresarial a su favor, y tampoco que los productos elaborados por la pasiva se basaran en una información que ellos manifiestan que es secreta, pues se echa de menos un estudio minucioso del que se pueda extraer que para la elaboración de los productos comercializados por la demandada, *"se emplearan unos procedimientos, porcentajes, materias primas, entre otros, que además de constituir una vulneración a un secreto empresarial, sea el mismo procedimiento, que la demandante considera confidencial"*. Asimismo, quedan serias dudas del por qué, si la señora Medina conocía perfectamente el secreto empresarial tuvo que acudir al químico Loufrantz Parra para consultarlo; no es lógico que le pregunte a un trabajador de la demandante, afirmación que resulta ser contradictoria con lo argumentado en la demanda. Es decir, que no hay certeza de cuál fue el secreto que supuestamente se vulneró, o la información confidencial que se pudo haber revelado, actividad probatoria que le correspondía al extremo convocante. De ahí que encontró reunidos los presupuestos que prevé el artículo 16 de la Ley 256 de 1996.

1.3. En lo relativo a la inducción a la ruptura contractual, destacó que conforme al artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, la actividad económica e iniciativa privada, son libres dentro de los límites del bien común. Es decir que las prohibiciones previstas en la citada norma no restringen propiamente el derecho de los participantes en el mercado a expandirse, atrayendo y consiguiendo proveedores o clientes de otros competidores, ni el derecho a proponer ofertas laborales a empleados de la competencia y eventualmente contratándolos, salvo cuando ellos se hagan a través de maniobras desleales, como lo presupone el artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal.

De ahí que esa conducta solo llegue a calificarse como desleal cuando se realiza, *"1) con conocimiento de esa relación o esa infracción contractual, y 2) con la intención de lograr una expansión empresarial o acompañada de circunstancias como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado o de circunstancias análogas"*. Pero, en este caso, se evidencia que en ningún

momento NUTREXCOL indujo directa o indirectamente a alguna persona, *"ya sea Yuliana Medina, Carlos Tarquino, Loufrantz Parra, para dar por terminada una relación contractual con PROMITEC, y mucho menos se evidencia en circunstancias tales como el engaño, la eliminación de un competidor u otras similares"*. Lo que se observa es que en diferentes oportunidades la conminada estaba en busca de otras opciones laborales; es decir, ella estaba interesada en una mejor oportunidad profesional, ya sea un ascenso o un incremento salarial, así lo dijo el representante legal de PROMITEC, mismo que no fue posible, búsqueda que realizó no solo en NUTREXCOL, sino en otras empresas del mismo sector.

Tampoco se observó la supuesta inducción por parte de NUTREXCOL, a través de Yuliana, al señor Loufrantz para que le suministrara cierta información, si en mente se tiene que el mismo señor Loufrantz Parra, en su declaración indicó, *"que parte de la información requerida no se consideraba secreta, y que aquella que él llegó a pensar que podía ser secreta, es decir, que revestía de dicho carácter, no fue dada a conocer, por lo que no se evidencia que se haya consultado bajo engaño, tal como lo prevé la norma pertinente"*. De hecho, en el testimonio de Loufrantz y de la misma Yuliana Medina Sandoval, indicaron que muchas de sus consultas eran académicas, mismas que se podían obtener a través de diferentes lecturas e investigaciones en internet.

Así, la falladora no encontró viable declarar que las demandadas incurrieron en actos de inducción a la ruptura contractual, al ser claras las razones por las que se terminó la relación laboral; igual, no se indujo en ningún momento al señor Parra a revelar alguna información que cobijara un acuerdo de confidencialidad, aclarando que el mismo señor Parra indicó que no recibió una oferta laboral por parte de Yuliana, argumento corroborado por el representante legal de NUTREXCOL, quien manifestó que ella no estaba en la capacidad para hacer ese tipo de ofertas.

1.4. De cara al abordaje del acto de desorganización, endilgado solamente a NUTREXCOL, manifestó que este *"se configura cuando se ejecuta toda conducta que, contrariando el principio de buena fe mercantil, tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, sus prestaciones mercantiles, establecimientos ajenos"*.

No obstante, en el caso examinado la vacante que dejó la señora Yuliana Medina en PROMITEC, fue ocupada por otra trabajadora de la misma empresa. Entonces, la actora no se vio inmersa en nuevas contrataciones para ese cargo, que conllevara a *"capacitaciones curvas de aprendizaje desde cero, pues la persona contratada en el cargo que ocupaba la señora Yuliana Medina ya conocía el manejo de la empresa como tal, y se consideró que ha contado con la suficiente capacidad para desempeñar dicho cargo para reemplazarla sin que se generara un*

desequilibrio al interior de la empresa demandante". A su turno, no se presentó prueba alguna que conllevara a demostrar que la ausencia del señor Tarquino haya generado desorganización empresarial alguna.

Situación precedente que impide demostrar esa desorganización que alega la parte demandante, habida cuenta que, la contratación no es un hecho que deriva, por sí mismo, en el comportamiento recriminado, lo que deja al descubierto la falta de convalidación de los requisitos del artículo 9° de la ley de competencia desleal.

1.5. En cuanto a la violación de normas, señaló que la compañía actora invocó la afrenta a *"la ley de competencia desleal, secretos empresariales, ruptura contractual, violando normas contractuales, la Decisión Andina 486 de 2000, y secretos empresariales"*.

Argumentos desechados, en razón a que los incumplimientos contractuales deben cuestionarse bajo las acciones o medios propios del derecho de los contratos, en este caso, no se evidenció que con ese argumento se pueda concluir la existencia de una violación de normas que se encuentren enmarcadas en los ámbitos de aplicación de la ley de competencia desleal, pues si bien la parte mencionó los artículos 55, 56 y 58 en materia laboral, porque no se ejecutó de manera correcta el contrato de trabajo, ese asunto se escapa del ámbito de la ley de competencia desleal, de lo contrario todo lo que tenga que ver con temas contractuales encuadraría en la ley estudiada; sin embargo, para ello el ordenamiento jurídico prevé las acciones correspondientes.

Atendiendo a la supuesta infracción de la Ley 256 de 1996, o a la violación de secretos e inducción a la ruptura contractual, esos actos ya habían sido analizados. Es decir, que la demandante, bajo la ley de competencia desleal, alega una violación de normas de esta ley, sobre unos comportamientos que, se insiste, no se encontraron probados.

1.6. En lo atañedor a la prohibición general, puso de presente que aunque tiene como función ser un principio informador, *"es una norma a partir de la cual se derivan deberes específicos que está destinada a marcar conductas desleales, que no se encuentran en los artículos 8 a 19 de la ley de competencia desleal, circunstancia de la que se deriva, que si los comportamientos que se aducen como desleales son susceptibles de ser analizados bajo los tipos específicos que nos trae la norma, a partir de ese artículo 8 al 19, no pueden llevarse a un nuevo análisis mediante la aplicación de la cláusula contenida en el artículo séptimo, y mucho menos aquellos que no fueron probados a lo largo del proceso"*.

De acuerdo con lo anterior, resaltó que al haberse enmarcado y analizado los comportamientos imputados dentro de los actos desleales estudiados previamente, es claro que la aplicación del artículo 7° de la Ley 256 de 1996, no es procedente en este caso, pues no hay una acusación independiente en ese sentido.

1.7. Finalmente, para referirse a la infracción a los derechos de propiedad industrial, lo primero que clarificó fue que, aunque en la demanda se alega la afrenta a dos derechos de esta estirpe, es decir, dos patentes, se pudo establecer en el decurso procesal que solo es una sobre la que la parte demandante tiene un derecho de propiedad industrial.

Tanto así que fue la misma delegatura quien tuvo que solicitar oficiosamente la certificación de esa patente de la que alegaba titularidad la demandante, para establecer que se trata de *"Proceso con Adición Dosificada de Materia Prima y Enzima para la producción de Maltodextrina y jarabes de glucosa altamente concentrados a partir de Almidones"*; no obstante, a partir de ese documento no fue posible determinar cuáles son sus alcances, pues no se esclareció cuáles son las reivindicaciones de la misma, escenario que impide establecer el derecho de propiedad industrial de titularidad de la parte demandante y respecto del cual esta cimentó su vulneración por parte de las accionadas, aspecto fundamental para decidir si existió o no una vulneración a un derecho de propiedad industrial.

Además, la parte interesada omitió aportar dentro de las oportunidades procesales, una prueba técnica que permitiera extraer la similitud de los productos fabricados por la demandada, haciendo uso de su patente, así como los productos de esta mediante los cuales se suponía esa infracción, carga que le correspondía al extremo demandante.

Afirmó la funcionaria que si bien el apoderado actor en sus alegaciones finales puso de presente la alteración de la carga probatoria, aplicable en estos casos, lo cierto es que antes de que se llevara a cabo la audiencia inicial, la parte demandada no tenía, en el proceso, conocimiento de si la demandante era titular o no de una patente, lo que difícilmente le permitiría contradecir lo dicho por su contraparte; esto, junto con los interrogatorios y declaraciones de terceros, en donde manifiestan que no les consta ni conocen los procedimientos llevados a cabo por parte de NUTREXCOL para la elaboración de esos productos, impide determinar si los actos atribuidos a las demandadas constituyeron una infracción.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con tal determinación, en la oportunidad de que trata el inciso 1º del numeral 3. del artículo 322 del Código General del Proceso, el apoderado del extremo demandante interpuso recurso de apelación, exteriorizando sus reparos que reprodujo en la fase procedimental contemplada en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con sustento en las siguientes argumentaciones:

En primer lugar, respecto a la violación de secretos alegó que existen múltiples contradicciones en los argumentos de la *a quo* y una interpretación errada de todo el material probatorio que milita en el proceso, toda vez que, *"(...) se concluye que efectivamente es una información Valiosa de aquellas que pueden ser secretos si se toman las medidas 'razonables' para que se mantenga secreta dicha información"* echadas de menos en este proceso; medidas que, contrario a lo afirmado, sí tomó la compañía para protegerlos, ya que *"(...) dentro del proceso quedó demostrado que no solamente se hacían firmar acuerdos de confidencialidad, lo cual es muy importante, sino que además había un sistema de gestión de la información NEOGESTION, con claves digitales atendiendo niveles de acceso; que no podía entrar a planta cualquier persona, que inclusive para entrar a la empresa se debía anunciar, etc; que los proveedores e inclusive los visitantes debían firmar acuerdos de confidencialidad (...)".*

En todo caso, recordó que *"[n]o es requisito para demostrar que hay un secreto, que solo una persona lo conozca. Es un requisito creado, extra legal, por el a quo que no puede sustentar lo no secreto de la información. En interrogatorio de parte de PROMITEC, y testimonios de Loufrantz Parra, Blanca Martínez, y la misma Yuliana Medina, quedó claro que solo algunos conocían la información relacionada con los procesos de IDI [Investigación, Desarrollo e Innovación] de la compañía. En definitiva, el argumento de que otros de la compañía conocieran el secreto no supone que no sea secreto, más cuando todos aquellos que la conocían tenían obligación de confidencialidad sobre la información que conocieran".*

Además, aun cuando existían unos *"bach records"* de la información, codificados o no, eso no es relevante, puesto que siempre se manejó como confidencial, al punto *"(...) que ella [Yuliana Medina], como aquellos que conocían los bach records, sabían de su confidencialidad sobre ellos y sobre los resultados de IDI de un nuevo producto. No es cierto tampoco que se haya dicho que solo Yuliana los conocía, siempre se mencionó que inclusive los operarios debían (obligación) conocer los bach para poder producir el producto"*. Es más, según las declaraciones rendidas se puede establecer que todo el personal de la compañía conocía qué era confidencial, y que esa información debía resguardarse como secreto empresarial.

Alegó que la falladora se equivoca al pretender que para determinar el secreto, el acuerdo de confidencialidad debe establecer específicamente cuál es la información protegida, pero, en todo caso, tanto el contrato laboral como el acuerdo "(...) *son claros cuando relacionan o vinculan la obligación de confidencialidad con la información secreta que conociera Yuliana a partir de sus labores, es decir como pasante, como parte del laboratorio, como parte de la dirección de innovación, y como directora de calidad*".

Agregó que la carga impuesta por la falladora, en cuanto a demostrar que nadie en el mundo emplea esa información, resulta ser imposible, puesto que no se compadece con la normatividad nacional sobre la materia, es decir, se trata de un nuevo requisito creado por la juzgadora.

Afirmó que no existen elementos probatorios para demostrar las presuntas investigaciones que desde el año 2015 venía realizando la sociedad demandada, solamente se le otorgó valor a unos documentos sin firma que no suministran información relevante sobre ese aspecto, sobre todo unos correos electrónicos de "(...) *los cuales no hay prueba de que sean verídicos, originales, ya que no se cumple con la normatividad para que sean reconocidos. No es posible hacer su trazabilidad y mucho menos asumir que ciertos anexos sean los que venían dentro del email*".

En últimas, las evidencias arrimadas "(...) *no suponen que tuvieran o estuvieran ejecutando el proyecto, como se demostró anteriormente, sino que hacían algunas indagaciones genéricas, pero no supone eso, como lo quiere probar el a quo que tuvieran los resultados de IDI para los productos de aditivos funcionales a partir de aceites esenciales. Es más, lo que demuestra el cronograma era que no tenían nada, y que lograron todos los resultados y pruebas solo cuando Yuliana llegó a NUTREXCOL. Con las supuestas cotizaciones que solicitan a proveedores, se trata de extractos, pero eso no supone que se compren y se les dé a los animales, ya que hay que hacer todo el proceso de IDI, pero nada más que eso. (...) [L]o que se observa es que, a pesar de las pruebas que dan cuenta de que no tenían resultados de IDI y que fue solo cuando llegó Yuliana Medina a NUTREXCOL que empezaron a tener resultados y aditivos funcionales a base de aceites esenciales (...). Existen pruebas suficientes para demostrar que efectivamente hay secretos empresariales relacionados con IDI de PROMITEC, que NUTREXCOL no estaba en el mercado con aditivos funcionales a base de aceites esenciales; que antes del 2018 no tenían resultados de IDI con relación a esos productos; que antes del 2018 nunca tenían en el portafolio este tipo de aditivos (...)*".

En cuanto a la posible intención de crecimiento profesional de Yuliana Medina, refirió que "(...) *buscaba mayor salario y ser directora de innovación (Interrogatorio de parte Yuliana, Testimonio Loufrantz.) A pesar que le ofrecieron un aumento (Hasta 3 veces más que los empleados de PROMITEC)*

(Interrogatorio de parte PROMITEC, Testimonio Loufrantz) y ya era Directora de Calidad, no era suficiente para ella, quería ser Directora de Innovación al costo que fuera (...) para lograr su objetivo, (...) sin importar si tenía que comprometerse a diseñar, validar productos innovadores en tiempos imposibles y para ello tuviera que usar Know how (Secretos) del competidor directo del nuevo empleador, secretos de PROMITEC, así como la patente cuyo titular era esta". Todo esto, sumado a las situaciones anómalas que rodearon la contratación de Yuliana en NUTREXCOL, demuestra que el único objetivo era acceder a la información de PROMITEC, lo cual lograron de manera articulada y concertada.

Igual ocurrió con la contratación de Carlos Tarquino, con esto, "(...) el demandado no solamente lograba sus objetivos de sacar productos usando secretos de PROMITEC, sino que teniendo a Tarquino se aseguraba que los productos desarrollados tendrían salida comercial, haciendo uso de los contactos que Tarquino tenía de compradores de los aditivos funcionales a base de aceites esenciales, así como el conocimiento de él de los productos".

A su turno, el testimonio absuelto por el químico Loufrantz muestra que, distinto a lo señalado en la sentencia, la demandada sí intentó acceder a datos relevantes, no solo a "ciertas formulaciones, materiales y porcentajes", sino a emulsiones lo que "deja de presente que efectivamente estaba usando secretos de PROMITEC, pero había cosas que no recordaba cómo hacerlas, y es por eso que busca información adicional confidencial a través de Loufrantz".

Frente a la inducción a la ruptura contractual, criticó que es absolutamente claro que si se incurrió en esta conducta, pues en el caso de Yuliana Medina ocurrió al buscar a Loufrantz Parra para que le proveyera información secreta de los productos de PROMITEC y la inducción a que dejara su trabajo en esa compañía para irse a trabajar a la demandada, circunstancia que no requiere el resultado para consumarse, sino que solo es relevante el hecho de inducir, como ocurrió en este caso; mientras que NUTREXCOL indujo a Yuliana Medina y a Carlos Tarquino para dejar a PROMITEC e irse a trabajar con ellos y mediante "(...) la inducción al incumplimiento de los deberes contractuales de Loufrantz Parra para pretender que este divulgara más información confidencial, y ruptura contractual enviando mensajes a través de Yuliana Marcela Medina para que aquel dejara de trabajar para Promitec y se fuera para Nutrexcol donde necesitaban un químico experto en productos agropecuarios naturales a base de aceites esenciales, son de aquellos actos descritos en la norma de competencia".

Esto, si en cuenta se tiene que el hecho de la libre empresa o que una persona, tenga expectativas de nuevos o mejores trabajos, no elimina la posibilidad de que puedan ser objeto de actos de competencia desleal las situaciones de captación de trabajadores, ofertándoles mejores condiciones laborales, ya sea de salario, honorarios etc., más aún en atención a todas las

circunstancias que, se insiste, rodearon la contratación de Yuliana, que fue evidente la creación de un cargo solo para ella, quien no contaba con experiencia o capacidades, solo la información privilegiada de PROMITEC.

En torno a los actos de desorganización, reiteró lo dicho en la demanda, en cuanto a que la actora *"(...) es una empresa sin muchos empleados, por tanto, el hecho de llevarse a un comercial, a la coordinadora de calidad y miembro del comité de innovación, y pretenderse llevar sin éxito al químico experto en los procesos de producción de la compañía supone una alteración de las actividades de la misma, ya que llevó a que se tuviera que reajustar la organización específicamente en calidad e innovación y eso supuso además que cargas y trabajo de personal se incrementara para responder a los retos que se presentaban. Esto sin duda impactó de manera importante en PROMITEC. Fue necesario capacitar personal y contratar otro lo cual supuso inversión de tiempo y por supuesto eso es dinero para dichas capacitaciones y contrataciones"*.

Indicó que, ciertamente el reemplazo de la demandada se dio en una semana, pero no por ello quiere significar que la empresa no haya incurrido en traumatismos, puesto que fueron necesarias inducciones y capacitaciones, además que la nueva persona era solo ayudante en esos temas y pasó a coordinar el área.

Para referirse a la violación de normas, insistió en que los demandados transgredieron preceptos legales, tales como la Ley 256 de 1996, Decisión Andina 486 de 2000, así como los artículos 55, 56, 57 y 58 del Estatuto del Trabajo, ya que los actos en que incurrieron los conminados están abiertamente prohibidos por esa normatividad, tanto por el comportamiento desleal comprobado, como por la afrenta al contrato laboral y acuerdos de confidencialidad celebrados entre Yuliana Medina y PROMITEC.

Replicó no desconocer que no toda violación laboral encuadra en el derecho de la competencia; sin embargo, desechar el argumento, en este caso, estaría limitando la posibilidad de atacar los efectos en el mercado, de una violación de norma contractual, ya que la vulneración demandada tiene impacto sobre PROMITEC de manera específica y en el mercado donde se desenvuelve al llevar más de 10 años realizando Investigación, Desarrollo e Innovación; de no ampararlo se vería reducida la IDI en las empresas, restándoles seguridad jurídica en sus desarrollos. Es decir, *"(...) una cosa son los elementos contractuales que podría resolver la justicia laboral, por ejemplo, diciendo que incumplió una cláusula etc., pero el impacto en el mercado de dicho incumplimiento debe ser tratado a través de la ley de competencia; son dos ámbitos de análisis distintos (...)"*.

Finalmente, con relación a la transgresión a la propiedad industrial, el apelante llamó la atención en la equivocada estimación de los distintos medios de convicción arrimados al plenario, por no dar por demostradas - estándolo- las reivindicaciones echadas de menos por la delegada, máxime, si se observa que toda la patente si está en el proceso (en el anexo 6.1.3. de la contestación de la demanda de NUTREXCOL), aunado a ello, la *a quo* dejó en cabeza del demandante la carga probatoria, que, según el artículo 240 de reglamento Andino referido, esa actividad suasoria le corresponde al extremo demandado; dejando sin sustento ese segmento decisorio, ya que esa supuesta ausencia de las reivindicaciones fue la excusa para retirar la carga de probar al extremo pasivo, pero como se dijo, si están presentes en el proceso.

En contraposición a lo anterior, en el expediente no se encuentra prueba alguna que permita, de manera certera, conocer que los demandados NUTREXCOL y Yuliana Medina no usan la patente de proceso para la producción ya sea de *"maltodextrinas o de jarabes de glucosa"*, carga que, como se dijo, le corresponde a la pasiva.

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y no habiendo vicio que pueda invalidar lo rituado, de manera liminar, se hace necesario anotar que esta Sala se circunscribirá a analizar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por el extremo opositor, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, embates que, en esencia, recaen sobre la probanza de los actos desleales de violación de secreto, inducción a la ruptura contractual, desorganización interna y la presunta infracción a los derechos de propiedad industrial cuyo titular es PROMITEC.

2. Alinderada de esta forma la médula del debate puesto en conocimiento de este Colegiado, a efectos de dirimir la apelación instaurada por la pretensora de este juicio, cumple memorar que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *"[e]l desarrollo de las actividades comerciales en una economía de mercado supone necesariamente la competencia entre empresarios con el propósito de obtener la preferencia de la clientela en relación con los productos que fabrican o comercializan, o respecto de los servicios que prestan."*

La competencia, esto es, la oposición de fuerzas entre dos o más rivales entre sí que aspiran a obtener algo, tiene su significado propio en el campo de las relaciones mercantiles, pues aquello que se busca obtener no se consigue como fruto de un esfuerzo momentáneo, sino como resultado de un proceso en el que influyen

factores de muy diversa índole, tales como el prestigio comercial, la calidad de los productos o servicios ofrecidos, los antecedentes personales y profesionales del empresario, las condiciones de precios y de plazos, la propaganda y el lugar de ubicación de los establecimientos de comercio”².

En lo tocante al bien jurídico tutelado por las normas sobre competencia desleal, se ha dicho que estas “(...) *buscan preservar la lealtad en los mecanismos que se utilizan para competir en el mercado, lo cual conduce a que la competencia en el mercado sea libre, gracias a que a través de la represión de los actos de competencia desleal se consigue 'la preservación de un mercado transparente'*”³.

Lo anterior se refleja en el artículo 1º de la Ley 256 de 1996, el cual establece que '[s]in perjuicio de otras formas de protección, la presente Ley tiene por objeto garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal (...)', con lo que el legislador es claro en determinar que, independientemente de que una conducta pueda ser violatoria de una norma distinta a la propia Ley 256 de 1996, si la conducta analizada corresponde a un acto de competencia que es calificable como desleal, la conducta será catalogada como de competencia desleal.

Ahora bien, para que un acto pueda ser constitutivo de competencia desleal, el mismo debe reunir dos elementos fundamentales: (i) un acto de competencia; y (ii) que ese acto de competencia sea calificable como desleal. 'Si la competencia que se desarrolla no es desleal, no habrá lugar a descalificar la conducta, lo cual tampoco sucederá si la conducta es desleal, pero no corresponde a un acto de competencia’⁴.

Siendo indispensable que la conducta que se cuestiona sea un acto de competencia, el mismo debe tener una 'finalidad concurrencial’⁵, es decir, debe ser un acto con el que sea posible acceder o participar en el mercado. En este sentido, la clientela se puede atraer mediante la oferta de un producto nuevo, suministrando un producto en un mercado monopolístico o, como suele ser lo usual, desviando la clientela de un competidor y atrayéndola hacia la oferta propia.

Así las cosas, 'la competencia desleal evalúa los medios empleados para competir y atraer la clientela, más no la finalidad de desviación de la misma, pues

² Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia de 10 de julio de 1986, en la que examinar la exequibilidad de los artículos 75 a 77 del Código de Comercio. M.P. Hernando Gómez Otálora.

³ Corte Constitucional, sentencia C-649-01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ Jaeckel, Jorge. *Apuntes sobre competencia desleal*©. En www.jaeckeltnontoya.com.

⁵ Ley 256. Artículo 2. "Ámbito objetivo de aplicación. Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que realicen en el mercado y con fines concurrenciales. La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero.

*como se ha dicho, la intención de desviar la clientela ajena es un fin lícito que informa en buena medida al comercio y a la economía*⁶.

*En consecuencia, no cabe duda que el bien jurídico tutelado por la competencia desleal es precisamente la lealtad que debe revestir a los medios empleados para competir en pro de la libertad de competencia, por lo cual si esa lealtad se infringe, independientemente de que también se infrinjan otras disposiciones, la conducta será constitutiva de competencia desleal*⁷.

3. Dicho esto, de cara al comportamiento pérfido contemplado en el artículo 16 de la Ley 256 de 1996,⁸ entendido, en términos generales, como la revelación o aprovechamiento de secretos industriales o de cualquiera otra estirpe de información confidencial de la empresa, sin la autorización de su titular, imponiéndose a quien acceda a esos conocimientos o procedimientos la obligación de reserva; tópico que ha sido comprendido por la doctrina, apoyada en la jurisprudencia foránea, como *"(...) aquellas informaciones, conocimientos, técnicas, organización o estrategias que no sean conocidos fuera del ámbito del empresario y sobre los que exista una voluntad de mantenerlos ocultos por su valor competitivo"*, *"(...) para que una información tenga el carácter de secreto de empresa es preciso que sea secreta, posea valor competitivo y se tomen las medidas para mantener el secreto (...)"*⁹; intelección que permite desagregar cuatro elementos torales para estructurar la desleal infracción en cuestión: **i)** la existencia de un conocimiento personal exclusivo o secreto, **ii)** que la información privilegiada haya sido catalogada como secreto por su titular, **iii)** que al infractor se le haya informado sobre su deber de reserva y **iv)** la acción positiva del infractor de divulgar o explotar el secreto.

⁶ Jaeckel, Jorge. *op. cit.*

⁷ Jaeckel Kovács, Jorge y Montoya Naranjo, Claudia. La Desleatad en la Competencia Desleal. Qué es, cómo se establece en las normas, Qué se debe probar y quién la debe probar. Revista Derecho de Competencia. Bogotá (Colombia), vol. 9 No.9, 139-155, enero-diciembre 2013. ISSN 1900-6381. Págs. 142 a 144.

⁸ Artículo 16. *"Violación de secretos. Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta Ley. Tendrá así mismo la consideración de desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan. Las acciones referentes a la violación de secretos procederán sin qué para ello sea preciso que concurren los requisitos a que hace referencia el artículo 2 de esta Ley."*

⁹ Silvia Barona Vilar. Tomo I, Pgs. 562 y 573. Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional. Doctrina legislación y jurisprudencia. En ese sentido puede consultarse el concepto emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 508 IP-2016/488-IP—2018/ 494-IP-2018, quien al referirse sobre el secreto a la luz de la Ley 486 de 2000, citando al doctrinante Gustavo León León, sostuvo, *in generi*, que el secreto empresarial *"está constituido por todo aquel conocimiento o información útil y ventajosa para una empresa industrial o comercial que no es obvia ni conocida por otros en el comercio"* (derecho de Marcas en la Comunidad Andina Análisis y comentarios, Thomson Reuters, Lima, 2015, p 830).

3.1. Para determinar si se estructuran los citados requisitos, conviene hacer alusión a las probanzas de los siguientes hechos:

- La cláusula primera del “Acuerdo de Confidencialidad” con fecha 30 de enero de 2013 suscrito entre la compañía demandante y la demandada, desarrolló con amplitud el deber de reserva de Yuliana Marcela Medina Sandoval, recayendo sobre -entre otras cosas- *“datos financieros, datos personales, datos comerciales, bases de datos, planes de negocio o desarrollo, informes de mercadeo, proyecciones, estadísticas, especificaciones, dibujos, datos, prototipos manuales, pedidos, instrucciones, notas, análisis, recopilaciones, estudios, conversaciones, fotografías, medidas de productos, catálogos, información publicitaria o promocional de cualquier tipo, entre otros y contenida en cualquier medio incluyendo los magnéticos, interpretaciones y todos los documentos preparados”*. Además, en el numeral segundo, estipularon que *“la información confidencial que ha sido y sea revelada está sujeta al derecho de propiedad intelectual, incluyendo, sin limitación, aquellos deberes reconocidos de conformidad con las leyes aplicables a marcas, patentes, diseños, derechos de autor, secretos empresariales y competencia desleal (...)”* y que todos *“los documentos, estudios, bases de datos, recopilación de datos y en general los resultados obtenidos a partir de la información confidencial suministrada y elaborados en virtud o con ocasión del desarrollo de ‘el contrato’ serán confidenciales y de propiedad exclusiva de PROMITEC”*.

- De igual manera, en el “Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo” firmado el 4 de febrero de 2013 por Promitec Santander S.A.S. como empleador y Yuliana Marcela Medina Sandoval, en su condición de empleadora, quedó consagrado en su cláusula décima sexta que *“la información que le haya sido confiado o que conozca el TRABAJADOR, del EMPLEADOR, del personal vinculado a él, y/o de cualquier persona natural o jurídica vinculado al EMPLEADOR dentro del desarrollo de las actividades del contrato de trabajo y de cuyo uso indebido pueden generarse consecuencias comerciales – técnicas o de cualquier carácter para los mismos, será confidencial; por tanto, EL EMPLEADO por el sólo hecho de la firma del presente documento, se compromete a no revelar, difundir, comentar, analizar, evaluar, copiar o realizar un uso diferente del previsto en este acuerdo, ni utilizará dicha información para el ejercicio de su propia actividad, ni la duplicará o compartirá con terceras personas, salvo autorización previa y escrita del EMPLEADOR, so pena de incumplir el presente contrato (...)”*.

- A su vez, las anteriores políticas de confidencialidad y protección de la información eran de pleno conocimiento por parte de Yuliana Marcela Medina Sandoval, así lo reconoció en su interrogatorio de parte que para mayor claridad se transcribe a continuación:

PREGUNTADO: ¿(...) dentro de sus labores en PROMITEC se le llegó a entregar a usted algún tipo de información que se le dijera expresamente o se le pusiera en conocimiento a usted que era confidencial, privada, secreta? **CONTESTÓ:** Pues que me lo hayan dicho en el momento en el que me lo entregaron, no, pero como ya se ha mencionado, yo sabía que había firmado un acuerdo de confidencialidad. Entonces nunca cuando me entregaron algo me dijeron, esto no lo puede saber nadie y es confidencial, esto es secreto, no, pero pues uno asumía eso, porque sabía, pues la esencia de la compañía. **PREGUNTADO:** ¿Yuliana, usted en algún momento tuvo acceso, a todo un proceso, es decir, todo el, paso a paso, de procesos de creación, fabricación y puesto en comercio de algún producto de la demandante de PROMITEC?. **CONTESTÓ:** Sí, señora. **PREGUNTADO:** ¿Usted recuerda de cuáles productos? **CONTESTÓ:** Bueno, muy claro, el finbiox, el natbio esencial premix, el natbio esencial, bueno, ese mismo premix, pero pues en versión líquida, pues yo llegué, ya había unos avances, pero participé en parte del desarrollo. De eso recuerdo que puedo decirlo, que hasta el punto de comercialización. Hay otros en los que estuve en parte del desarrollo, inclusive, cuando yo salí de la compañía, estaban iniciando sus primeros pasos en el desarrollo.

3.2. El recuento fáctico y probatorio que viene de efectuarse refleja que, en sentido adverso a lo que manifestó la Delegada para Asuntos Jurisdiccionales, la información relevante como el “paso a paso” para la fabricación de productos, -protocolo que por supuesto incluye las fases de investigación, desarrollo, pruebas de campo, ingredientes de los productos y sus cantidades, entre otros-, sí era de carácter reservado, categoría que surgió desde el acto mismo de la suscripción del “acuerdo de confidencialidad”, incluso, se reforzó días después al firmar el contrato de trabajo, advirtiéndosele a la señora Medina Sandoval que ese conocimiento al cual tenía acceso era “de propiedad exclusiva de PROMITEC”, y, por tanto, ella se comprometió a “no revelar, difundir, comentar, analizar, evaluar, copiar o realizar un uso diferente del previsto en este acuerdo, ni utilizará dicha información para el ejercicio de su propia actividad, ni la duplicará o compartirá con terceras personas”. En suma, la conclusión a la que llegó la Delegada al estudiar los tres primeros requisitos citados *ut supra* no son consistentes con los preceptos legales aplicables a la temática y las pruebas recaudadas en el proceso.

3.3. No obstante, resta por evaluar el último elemento para establecer si se materializó la infracción denunciada, esto es, si en el contradictorio existe medio suasorio de que la información fue divulgada o explotada en beneficio de la sociedad demandada. Rememórese que, en la demanda, específicamente en el hecho treinta, se afirmó que “NUTREXCOL desde el año 2018, año en que se llevó a trabajar a YULIANA MARCELA MEDINA SANDOVAL como Directora de Innovación, está pretendiendo sacar al mercado

productos nuevos que no son sintéticos sino naturales a partir de aceites esenciales, como son los productos de PROMITEC, y desarrollados a partir de secretos empresariales de PROMITEC divulgados a NUTREXCOL por parte de YULIANA MEDINA (...)".

En ese orden de ideas, no pierde de vista la Sala la posibilidad de extraer un indicio contra Yuliana Marcela Medina Sandoval, en torno al eventual aprovechamiento de la información que, en su momento, obtuvo de su anterior empleador, teniendo en cuenta que en el año 2018 comenzó un nuevo vínculo laboral con Nutrexcol en el cargo de directora de innovación. Con todo, ese vestigio es aislado -al no estar apoyado por otros medios de convicción- y, además, equívoco para establecer a partir de él el acaecimiento de la violación de secretos, comoquiera que a la actora le correspondía destruir la presunción de buena fe -que cubre la actividad productiva de la compañía convocada- carga que obvió, ya que no es posible determinar que a partir de ese elemento, haya usado ese material para facilitar su ingreso al nuevo puesto laboral, ni que implementara esa información en esa nueva posición, como pasa a explicarse.

En efecto, cumple destacar que en el pliego introductor también se hicieron las siguientes afirmaciones: **(i)** *Yuliana Medina se comprometió con NUTREXCOL a diseñar y sacar al mercado 5 productos en un año. Ese era su reto como Directora de Innovación y adicionalmente que fueran productos naturales y no sintéticos como los que producía NUTREXCOL;* **(ii)** *Yuliana Medina en conjunto con el Gerente de Nutrexcol, quien es el hijo del dueño de la compañía, trataron de llevarse también al Químico Loufrantz Parra Méndez para de esa manera tener no solo a YULIANA MEDINA que conocía los productos de PROMITEC sino también a Loufrantz quien es el químico hasta el momento de PROMITEC;* **(iii)** *Que Yuliana Medina le manifestó a Loufrantz Parra Méndez que ella estaba hablando con el Sr. Juan Manuel Vélez Roger porque ella y NUTREXCOL necesitaban a alguien que supiera de procesos especialmente para el tema de aceites esenciales, un experto en secados y emulsiones, ya que ellos no tenían y querían incursionar en productos no sintéticos sino a base de productos naturales. Adicionalmente, permanentemente estuvo YULIANA MEDINA preguntando a Loufrantz Parra sobre concentraciones, porcentajes, emulsiones, etc. pero este último le dijo que no iba a hablar de esos temas porque eran confidenciales de PROMITEC, y* **(iv)** *Que YULIANA MEDINA le comentó a Loufrantz Parra que ella y NUTREXCOL querían sacar un hepatoprotector (PROMITEC tiene uno llamado HEPAXIS que usa una patente de proceso de la cual es titular y adicionalmente usa nueva tecnología de secado implementada en Promitec y aceites esenciales), un producto CONTRA SALMONELA (PROMITEC está sacando uno llamado SALVIX el cual está en pruebas de campo y usa la patente de proceso y la tecnología de secado).*

Para demostrar esa situación fáctica, el extremo activo pidió como prueba el testimonio de Loufrantz Parra Méndez, persona que absolvió el interrogatorio que, para una mejor comprensión, se describe así:

PREGUNTADO: (...) usted sabe si en esta área, en esta coordinación en el que, pues Yuliana Medina era su jefe, se tenía conocimiento sobre los procesos para producir productos? **CONTESTÓ:** Sí, ella en el área, como coordinadora de calidad [refiriéndose a Yuliana Medina], pues a la hora de documentación y también perteneciente a comité de innovación, desde el laboratorio, pues creábamos los prototipos, y a partir de los prototipos tocaba hacer el escalamiento piloto y a escala industrial y todo ese paso a paso, ella tenía conocimiento. **PREGUNTADO:** ¿Ella participaba en esa creación de esos prototipos? **CONTESTÓ:** Ella participaba en la creación de prototipos, siempre y cuando estuviera liderando ese proyecto. **PREGUNTADO:** ¿Usted conoce cuáles proyectos se encontraba o cuáles proyectos lideró Yuliana Medina en PROMITEC? **CONTESTÓ:** Ella estuvo liderando el salvix, un anti salmonélico; estuvo en acompañamiento también del premix, y lideró totalmente el finbiox, finbiox inicio o finbiox producción. **PREGUNTADO:** ¿Usted sabe o conoce si ella lideró algún otro producto? ¿La creación de algún otro producto? **CONTESTÓ:** De pronto en acompañamiento, pero creación, ella estuvo directamente relacionada fue con los finbiox. Hasta que estuvo con nosotros, con el anti salmonélico, son los que recuerdo y el premix, acompañamiento. **PREGUNTADO:** ¿Qué quiere decir acompañamiento? **CONTESTÓ:** Cuando nosotros nos reuníamos en los comités, éramos cuatro o cinco personas a cada persona, pues se le daba un proyecto a liderar, a tal persona el proyecto A, a tal persona el proyecto B, pero aparte, **las demás personas colaborábamos con esa persona, pues Yuliana era microbióloga, pero no tenía muchos conocimientos en la parte de formulaciones, en parte química, por ejemplo, yo entraba y le colaboraba**¹⁰, o yo no tenía conocimiento de microorganismos, entonces ella entraba y me colaboraba en la parte de microbiología. **PREGUNTADO:** ¿Usted me indica que ella no tenía mucho conocimiento en cuál parte (...)? **CONTESTÓ:** Química, formulación. **PREGUNTADO:** (...) señor Loufrantz (...) yo le pregunté, más bien ¿cuáles eran las labores que iba a realizar la señora Yuliana Medina en NUTREXCOL? ¿Podría por favor, reiterar su respuesta? **CONTESTÓ:** Ella iba a liderar la parte como Directora de Innovación, una nueva línea, que iban a sacar de productos naturales y necesitaba crear, le dijeron que tocaba crear cinco productos en un año. **PREGUNTADO:** Señor Loufrantz, ¿fue así como ella le expresó esto? ¿Le dijo que iba a empezar desde ceros? o que iba a empezar con una nueva línea? **CONTESTÓ:** Que iba a empezar con una nueva línea. **PREGUNTADO:** Ella, algún momento le informó que los productos que debía crear (...) le informó ¿qué clase de productos eran? ¿O solamente lo hizo a modo general? **CONTESTÓ:** A modo general, ella quería, pues, algo contra la salmonella,

¹⁰ Negrilla propia.

un antisalmonélico, también el hepaxis y un promotor de crecimiento. Son las que recuerdo.

Más adelante, se le formuló el siguiente cuestionario:

PREGUNTADO: ¿Usted me podría indicar si en algún momento recibió por parte de Yuliana Medina algún ofrecimiento laboral para trabajar con NUTREXCOL? **CONTESTÓ:** Un ofrecimiento, pues no, pues por parte de Yuliana siempre ella me decía que ella me quería llevar para allá, sí, que cuando estuviera mejor posicionada o que pasara el tiempo allá, pues iba hacer esto, a mirar y a recomendarme, solamente para ver si me pudieran contratar o no. **PREGUNTADO:** ¿Pero la pregunta es, usted recibió algún ofrecimiento, alguna propuesta laboral por parte de Yuliana Medina? **CONTESTÓ:** Formal, no. **PREGUNTADO:** ¿(...) usted recibió algún ofrecimiento? ¿Alguna propuesta laboral por parte de alguna persona en NUTREXCOL? **CONTESTÓ:** No. **PREGUNTADO:** ¿Usted sabe, si en algún momento la señora Yuliana Medina le indicó que NUTREXCOL estaba buscando a una persona que conociera sobre procesos y sobre el tema específico en aceites esenciales? **CONTESTÓ:** No.

Referente al tema de las consultas que le elevaba Yuliana Medina después de su retiro de Promitec, respondió:

PREGUNTADO: ¿En algún punto en este proceso se mencionó que la señora Yuliana Medina, en algún momento se acercó a usted para realizarle algunas consultas, se puede decir, académicas, usted me podría indicar si es esto cierto? **CONTESTÓ:** Sí, académicas, sí. **PREGUNTADO:** ¿O sea, me podría indicar qué preguntas de este tipo le realiza a usted Yuliana Medina? **CONTESTÓ:** Sí, ella Yuliana, siempre tuvo el problema de formulaciones de concentraciones y emulsiones, nosotros los químicos, pues, somos muy experto en el tema, y me preguntaba mucho de cómo convertir porcentajes a partes por millón, dosificaciones, emulsiones, concentraciones de diferentes materias primas, principios activos. **PREGUNTADO:** Esas preguntas que ella las realizaba ¿era algo, digámoslo así, algo general, algo del conocimiento general de todo químico? **CONTESTÓ:** Conocimiento a nivel profesional, sí. **PREGUNTADO:** (...) dentro de esas preguntas que ella le hacía, que usted menciona que le hacía con posterioridad a [su renuncia] a PROMITEC, estaban relacionadas con algún secreto empresarial de PROMITEC? **CONTESTÓ:** Hubo una que fue una de una emulsión. Esa sí es considerado un secreto de empresa, un secreto de PROMITEC porque es un know how, que se hace aquí en PROMITEC y que no lo podemos divulgar, si me preguntó, pero no le di respuesta por eso. **PREGUNTADO:** ¿Usted me podría indicar cuál fue la pregunta que ella le hizo respecto a esa emulsión? **CONTESTÓ:** Sobre los emulsificantes. **PREGUNTADO:** ¿Qué le preguntó ella? **CONTESTÓ:** Qué emulsificantes se podrían utilizar, diferentes a aceites esenciales.

PREGUNTADO: ¿Por qué se considera un know how o un secreto empresarial, estos componentes para hacer el emulsificante o para usar en aceites esenciales?

CONTESTÓ: Una emulsión, en términos científicos químicos, son soluciones muy inestables, son cinéticamente inestables, duran aproximadamente, entre uno y dos meses, siendo estables, homogéneos. En PROMITEC, pues hicimos un know how, para que nos dieran entre 2 y 3 años de estabilidad, es un know how que depende mucho de cómo mezclo las cantidades de los principios activos, las cantidades de los emulsificantes, el tiempo, las condiciones de proceso, las condiciones de mezclado, para yo poder obtener esa estabilidad que quiero y posteriormente poder utilizar en el agua bebida, principalmente, para la industria pecuaria. **PREGUNTADO:** ¿Estos emulsificantes se usan en todos los productos naturales que fabrica PROMITEC?

CONTESTÓ: No. **PREGUNTADO:** ¿En qué productos se usan esas emulsificaciones?

CONTESTÓ: En las tres emulsiones, esencial líquido, Kontra y virox. **PREGUNTADO:** ¿Esos productos qué son? ¿Me podría explicar cada uno a qué corresponde?

CONTESTÓ: Sí señora, el natbio líquido es un producto, una emulsión, que se da en el agua bebida, y es para combatir un parásito llamado coccidia, un anticoccidiano, el natbio kontra, es una emulsión, a base de una mezcla de cuatro aceites esenciales, y sirve como antiviral, también para la industria pecuaria, y el virox, es una solución que obtuvimos, contra el COVID, y que tenemos, pues poco tiempo de haberlo producido, eso fue el año pasado con la problemática del covid, es solamente para el COVID 19. **PREGUNTADO:** Para los demás productos naturales, entonces, no se usan esos emulsificantes, ¿es correcto?

CONTESTÓ: Correcto. **PREGUNTADO:** ¿Usted sabe o conoce si la señora Yuliana Medina le realizó alguna otra pregunta que tuviera que ver con algún secreto o algo confidencial en cuanto a productos naturales que fabrica PROMITEC? **CONTESTÓ:** No. Ella entendió y siguió solo a preguntarme por parte académica, concentración y formulaciones.

Luego se le indagó por el eventual conocimiento que tiene Yuliana Medina respecto de la elaboración de los productos de Promitec, respondiendo así:

PREGUNTADO: ¿Usted me podría indicar, si sabe o conoce, si la señora Yuliana Medina se aprendió o tuvo la oportunidad de aprenderse, si usted lo sabe y lo escuchó de ella, claro está, cuáles eran los procedimientos, porcentajes, componentes de cada uno de los productos naturales que comercializa PROMITEC?

CONTESTÓ: Es muy difícil aprenderlos. No creo, no creo, no, estoy seguro.

PREGUNTADO: ¿Por qué usted señala que es muy difícil aprenderlos de memoria?

CONTESTÓ: Mira, por ejemplo, pues eso depende también de la memoria de cada uno, yo, pues desde que llegué he participado en aproximadamente entre 12 y 16 productos. Todos los he formulado todos. Usted me pregunta a mi ahorita por un producto, yo le puedo decir a ciencia cierta lo de los últimos 10, los últimos 5, me cuesta un poco recordarlos, pero creo que los puedo recordar. Y es que cada uno

tiene un procedimiento un know how de cómo se hace. Eso siempre es complicado y eso depende, yo creo que eso depende mucho de la cabeza de cada persona.

PREGUNTADO: ¿usted me podría y qué pena solicitarle que me reitere, Usted anteriormente decía que Yuliana no era muy buena, ¿en qué parte, perdón? ¿Que ella le consultaba mucho, sobre qué? **CONTESTÓ:** Formulación, composición,

dosificación, concentración. **PREGUNTADO:** ¿Por qué ella no era tan buena en eso?

CONTESTÓ: Es que eso es algo que nosotros los químicos, toda la carrera, pues siempre es concentraciones, diluciones, es algo que llevamos en el diario, los microbiólogos, no, ellos, poco con ese tema de números. **PREGUNTADO:** ¿Usted

en su experiencia, me podría informar si es posible crear un producto como los que crea PROMITEC, por ejemplo, el hepaxis, salvix o aquellos productos que son naturales, sin tener conocimiento sobre formulación, dosificación y esos temas que usted me menciona, que Yuliana Medina no conocía? **CONTESTÓ:**

No. Hay que tener conocimiento. Para poder crear los productos hay que tener conocimiento. **PREGUNTADO:** ¿Qué tipo de conocimiento? **CONTESTÓ:** Bueno,

digamos, le voy a poner un ejemplo, el antisalmonélico, yo necesito hacer una investigación de qué bacterias van a atacar y van a eliminar la salmonela, pero no van a eliminar otro tipo de microorganismos buenos, para este caso, digamos en este caso, en el ave. Entonces, se necesita hacer primero una investigación, Yuliana es microbióloga, y lo microbiólogos conocen mucho de este tipo de bacterias, de microorganismos, sí son especializados en microorganismos. Cuando yo tengo una base de datos, de qué materias o qué productos tengo, puedo decir, bueno, voy a formar este producto con este ingrediente A con este ingrediente B, cierto, y lo voy a probar, luego empieza el conocimiento, pero venga, cómo hago para mezclar este producto A con este producto B, para generar sinergia y que no me genere ningún tipo de reacción o de inestabilidad a la hora de yo ir y dárselo, en este caso al pollo (...). Bueno, luego de tener las materias primas de un producto [es] ahí donde entramos los químicos: ¿Cómo puedo mezclar este ingrediente A con este ingrediente B, para que me haga sinergia, no me hagan una reacción adversa, para poderlo mezclar, poderlos estabilizar? Para poder ir a hacer las pruebas, si lo quiero líquido, lo quiero sólido, ¿cómo actúa esta mezcla de ingredientes in vitro y también in vivo? Si, porque hemos visto mucho que in vitro pueden funcionar súper bien, pero in vivo, no. Luego, a raíz de eso, me funcionó, ¿qué debo cambiar? ¿Qué no debo cambiar? ¿Qué debo aumentar concentración, (...) debo aumentar dosificación, debo diluir más el producto o no? Si, ahí donde empezamos a hacer todo ese tipo de revisiones, y hay que tener conocimiento para poder hacer todos esos procesos. **PREGUNTADO:**

Desde su experiencia, desde su conocimiento, ¿usted me podría indicar, si era posible que la señora Yuliana Medina pudiera fabricar esos productos que usted menciona que ella le indicó que eran 5 productos en un año que le estaba requiriendo NUTREXCOL, sin ese conocimiento que usted expresa que es esencial? **CONTESTÓ:**

No, es difícil, es muy difícil. Nosotros acá en comité, un producto que sea muy parecido a otro producto, llevamos hasta entre 2 años para poder posicionarlo, con todas las pruebas que llevan a cabo, y creo que lo mínimo son dos años para que se pueda formar un buen producto, teniendo conocimiento.

Del interrogatorio de Yuliana Medina se aprecia que su salida de Promitec sucedió por el interés propio de crecer profesionalmente y buscar el incremento de recursos económicos, sustrato factual que incluso fue reiterado por el representante legal de la parte actora. A su vez, informó que no se *"sabe de memoria el procedimiento de fabricación"* de ningún producto que fabrica su ex empleador. De igual forma, indicó que al momento de ingresar a laborar con la empresa demandada empezó su colaboración en proyectos relacionados con un *"actibacteriano y conservante de alimentos y materias primas"*, hecho respaldado por lo manifestado por el representante legal de Nutrexcol, quien, también manifestó que luego de la contratación de Yuliana Medina sacaron *"un hepato protector, sacamos un bactericida y sacamos un conservante de materias primas y producto terminado"*. También refirió la demandada que no tenía facultad alguna para extender ofertas laborales a terceros.

3.3.1. Con base en el reflejo probatorio de los medios de convicción antes relacionados, lo primero que se advierte es que en la actuación no quedó plenamente acreditado la infracción al artículo 16 de la Ley 256 de 1996 por parte del extremo pasivo, ya que Yuliana Medina Sandoval para investigar, desarrollar e innovar, requería conocimientos en el área de química, los cuales no tiene, debido a que es bacterióloga, hasta tal punto que se vio en la necesidad de elevar consultas simplemente *"académicas"* a su ex compañero Loufrantz Parra Méndez, persona que si ejerce la profesión de químico, quien, desde su experiencia y tomando en consideración que trabajó con la demandada en la empresa demandante, manifestó que ella no *"era buena"* en la *"Formulación, composición, dosificación, concentración"*, aspectos que, por demás, son esenciales para la fabricación de las mercancías que maneja Promitec, sin perder de vista que la información que buscaba la señora Medina Sandoval podía conseguirla en internet -así lo manifestó el testigo-.

Además, Loufrantz Parra Méndez refirió que Yuliana Medina en una sola oportunidad le hizo una pregunta de *"emulsión"*, pero se abstuvo de brindarle respuesta alguna, pues consideró que ese ítem hace parte del know how de Promitec, sin que con posterioridad se le hubiere indagado o insistido en ese tema. Asimismo, manifestó que es difícil aprender de memoria los procedimientos, porcentajes y componentes de cada uno de los productos naturales que comercializa su empleador, hecho que coincide con la afirmación que exteriorizó la accionada en su interrogatorio al sostener que no se sabía de memoria las fórmulas y procedimientos para la elaboración de algún producto de la empresa en mención; amén de que los dos fueron coincidentes

en atestiguar que el extremo pasivo no le hizo ninguna oferta laboral al señor Parra Méndez.

3.3.2. Adicionalmente, cabe destacar que la convocada y el representante legal de Promitec, en sus interrogatorios manifestaron que la primera tenía acceso al software denominado “Neo Gestión” en el cual se registra, administra y guarda la información de la parte actora, y, que dentro de las funciones de Yuliana Medina estaba la de escanear y archivar los “*bash record*”, documentos que, en palabras del segundo son “*hojas en donde están los tiempos, los productos, los tipos de procesos que se hacen para llegar al producto final, desde que entra a la planta de producción*”; es decir, quedaban reseñados, en cierta medida, y en ese último instrumento los secretos empresariales de la demandante. Sin embargo, cabe destacar que en la actuación no quedó acreditado que la demandada hubiere extraído o realizado una copia de esos legajos y que los mismos fueron entregados y utilizados por Nutrexcol S.A.S. con el único propósito de cumplir con la meta impuesta por esa compañía a su Directora de Innovación que era la elaboración de cinco productos naturales en un año.

4. Pasando al estudio de la desorganización empresarial, que se encuentra reglada en el artículo 9º de la Ley 256 de 1996, cuyo tenor consagra que “(...) [s]e considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno (...)”. Es del caso acotar liminarmente que, tras analizarse esta previsión legal desde la intelección de su verbo rector, puede catalogarse como práctica contraria a la buena fe mercantil toda aquella tendiente a alterar, en sumo grado, el orden interno de la empresa competidora o alcanzar tal cometido, “(...) hasta llegar a dificultar su manejo adecuado o hacerla completamente inviable”¹¹.

4.1. A tono con estas nociones legales y conceptuales, en el *sub judice* se observa que el extremo interesado alegó como hechos fundantes de este reproche, la instigación por parte de Nutrexcol SAS a tres empleados de Promitec (un comercial, la coordinadora de calidad y el químico) para que renunciaran, a fin de que prestaran sus servicios en la entidad convocada

4.2. Para esclarecer este aspecto, conviene hacer alusión a los siguientes medios suasorios:

¹¹ TSB SC del 20 de septiembre de 2012 Exp. 01-2009-36804-01

4.2.1. Del interrogatorio de parte al representante legal de Promitec se aprecia que la salida de Carlos Andrés Tarquino, quien ejercía funciones como agente comercial en Antioquia, y la de Yuliana Medina Sandoval, líder en el área de calidad y quien además dirigía el laboratorio de microbiología, sucedió por el interés propio de crecer profesionalmente y buscar el incremento de recursos económicos.

De igual manera, la apoderada de Nutrexcol en la respectiva audiencia pública, le formuló la siguiente pregunta: *¿Tras la desvinculación de Yuliana de PROMITEC, PROMITEC tuvo que suspender su operación como empresa?*, respondiendo que NO.

4.2.2. Por su lado, Loufrantz Parra Méndez, químico de Prodimec, al rendir su testimonio expresó que sigue vinculado con esa empresa y manifestó que no le hicieron ningún ofrecimiento laboral por parte de los demandados.

Asimismo, la apoderada judicial del extremo pasivo le hizo las siguientes interpelaciones:

PREGUNTADO: *Una pregunta, relacionada con las respuestas sobre la persona que reemplazó a Yuliana. ¿Usted le hizo alguna inducción a esta persona?*

CONTESTÓ: *Inducción NO. Yuliana cuando dejó el cargo, llegó una ingeniera industrial que ya trabajaba con PROMITEC, ella está actualmente todavía, pero ella cogió el cargo de coordinación de Calidad. La parte innovación la siguió trabajando, fue Iván, que era el actual microbiólogo en ese entonces, y esa información se la pasó Yuliana a él. **PREGUNTADO:** ¿Y usted sabe si cuando se fue Yuliana, la empresa tuvo que dejar de producir o tuvo que parar sus procesos de innovación por algún término? **CONTESTÓ:** No tuvo que parar, pero si recuerdo que tocó, estábamos a puertas de una certificación y tocó todo el personal de ponernos a cargo de esa certificación para poder lograrla, porque era en una semana y nos tocó entre todo, hacer una parte del trabajo de ella.*

4.3. Todas estas comprobaciones dejan ver que la renuncia de Yuliana Medina Sandoval y Carlos Andrés Tarquino como empleados de Promitec, no conllevó a una desorganización empresarial, ya que sus conductas no denotan, *per se*, ocurrencia de la deslealtad acusada, pues su objetivo no era promover o buscar la desestabilización del ente impulsor de estas diligencias, sino, por el contrario, mejorar sus ingresos e incluso tener un mejor cargo.

Ahora bien, no cabe duda que el cambio de personal generó movimientos extraordinarios al interior de la compañía reclamante, como lo fue la contratación de recursos humanos y la asistencia de otras dependencias de la empresa para atender oportunamente los compromisos adquiridos. Sin embargo, lo evidente es que estas circunstancias no logran estructurar el acto de deslealtad bajo escrutinio, dado que no obra medio de persuasión indicativo de una dificultad considerable en el manejo del grupo laboral, al punto de hacerlo completamente inviable, pues nótese que la sucesora de Yuliana Medina fue una ingeniera industrial que ya estaba vinculada en Promitec; sin que se halle sólidamente demostrado en el expediente que hubieren surgido situaciones relevantes y de gran envergadura que pusieran en riesgo la estabilidad de la compañía convocante, ya que, a fin de cuentas, el empalme se hizo y el reemplazo de los empleados se efectuó en un período que, a la luz de la experiencia, podría tenerse como corto.

En ese orden de ideas, acudiendo a la apreciación individual y conjunta de los elementos de juicio antes citados y como no se arrió pieza de convicción que sirva para establecer que la parte encausada maquinó la salida de los subordinados de Promitec y con ello procurar la desestabilización de aquella, no es posible sostener que los interpelados hayan incurrido en el acto de desorganización empresarial.

5. En lo que respecta a la inducción a la ruptura contractual endilgados a la pasiva, cabe destacar que *“sólo se califica desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos”*. No obstante, y tras la verificación integral del acervo demostrativo, ciertamente se echa de menos que el extremo pasivo hubiere *“inducido a YULIANA MEDINA y CARLOS TARQUINO para dejar a PROMITEC e irse a trabajar con ellos y mediante la inducción al incumplimiento de los deberes contractuales de LOUFRANTZ PARRA al pretender que éste divulgara más información confidencial y ruptura contractual, enviando mensajes, a través de YULIANA MARCELA MEDINA SANDOVAL para que aquel dejara de trabajar para PROMITEC y se fuera para NUTREXCOL donde necesitaban un químico experto en productos agropecuarios naturales a base de aceites esenciales”*, tal y como se indicó en la demanda, y se reiteró en el escrito de impugnación; pues, como viene de verse, el extremo pasivo nunca le realizó ninguna oferta laboral a Loufrantz Parra, así quedó evidenciado en su testimonio, además, nunca fue constreñido a divulgar información reservada, simplemente procedió a resolverle inquietudes que tenía Yuliana Marcela Medina frente a temas de *“convertir porcentajes a partes por millón, dosificaciones, emulsiones, concentraciones de diferentes materias primas, principios activos”*, afirmación que

incluso ratificó esta al explicar en su interrogatorio que sus dudas “académicas” se circunscribían a lo siguiente: *“cómo hago para convertir unidades, por ejemplo, unidades de partes por 1000000 a gramo por litro; como hago para saber si tengo algún dato en una unidad y lo quiero pasar a otra, qué debo hacer. Pues la verdad, son cosas que yo lo llamé a preguntarle, eso muy al comienzo de mi salida de PROMITEC, porque pues son cosas que a mi siempre, eso es más como de química, a mí se me ha dificultado mucho”*. Aunado a lo anterior, la renuncia de los empleados encargados de las áreas comercial y de calidad, obedeció estrictamente a razones personales, concretamente, para mejorar sus ingresos económicos. Así lo dejó entrever el representante legal de la sociedad demandante al momento de absolver su interrogatorio; evidencias que, sin más, tornan frustránea la confutación planteada sobre el examinado acto desleal bajo escrutinio.

6. En lo relativo a la denuncia de la infracción de la patente de invención denominada *“proceso con adición dosificada de materia prima y enzima para la producción de maltodextrinas y jarabes de glucosa altamente concentrados a partir de almidones”*, debe enfatizarse en que el *“derecho al uso exclusivo del titular de la patente, le confiere la facultad de explotarla e impedir, como regla general, que terceros realicen determinados actos sin su consentimiento”*¹². Asimismo, el artículo 240 de la Decisión 486 dispone que en *“los casos en los que se alegue una infracción a una patente cuyo objeto sea un procedimiento para obtener un producto, corresponderá al demandado en cuestión probar que el procedimiento que ha empleado para obtener el producto es diferente del procedimiento protegido por la patente cuya infracción se alegue. A estos efectos se presume, salvo prueba en contrario, que todo producto idéntico producido sin el consentimiento del titular de la patente, ha sido obtenido mediante el procedimiento patentado, si: a) el producto obtenido con el procedimiento patentado es nuevo; o b) existe una posibilidad sustancial de que el producto idéntico haya sido fabricado mediante el procedimiento y el titular de la patente de éste no puede establecer mediante esfuerzos razonables cuál ha sido el procedimiento efectivamente utilizado (...)”*, en palabras del Tribunal Andino, *“la presunción genera que la carga de la prueba la soporte el demandado, ya que él debe desvirtuar el supuesto probando que el procedimiento utilizado no es el patentado”*¹³.

7. Desde ese panorama conceptual, bien pronto se advierte lo infundado de la acometida, pues, el extremo activo de manera somera intentó justificar esa infracción a partir de las presuntas acciones de competencia desleal desplegadas por Yuliana Marcela Medina Sandoval y Nutrexcol,

¹² Ver interpretación Prejudicial número 187-IP-2021 de fecha 9 de febrero de 2023, obrante en este expediente.

¹³ Ibídem.

específicamente, en la revelación y explotación de secretos empresariales -ver hechos 33 y 34 de la demanda- pero tal conducta no quedó probada en el juicio, conforme se expuso ampliamente en líneas precedentes, siendo innecesario volver sobre esa temática

Adicional a lo expuesto, comporta destacar que la Delegada, para denegar las pretensiones relacionadas con el “uso de patentes de propiedad de Promitec”, expuso, entre otras cosas, que *“tampoco se aportó prueba de los productos comercializados por la demandada. Los productos que son la base, el fundamento de esta infracción alegada. ¿Por qué se considera que la demandada se encuentra reproduciendo el procedimiento patentado? ¿cuál fue ese producto? ¿Qué contiene ese producto? ¿si es un procedimiento, la demandada reprodujo ese procedimiento? ¿Cómo lo reprodujo? Ausencia total de material probatorio al respecto. Lo anterior, pues tiene su sustento en que la demandante en su afán por alegar una infracción a un derecho de propiedad industrial omitió aportar dentro de las oportunidades procesales, una prueba técnica que permitiera establecer o llevar a un análisis sobre la similitud de los productos fabricados por la demandante, haciendo uso de su patente, así como los productos de la demandada mediante los cuales se suponía esa infracción.”*; segmentos conclusivos que evadió combatir rectamente la censura, considerando que, al sustentar su apelación, guardó silencio sobre esas específicas ultimaciones decisorias, pues su argumentación, paralela por demás, giró en torno a demostrar que en el expediente se encontraban las reivindicaciones echadas de menos por la juzgadora de primer grado; olvidando la opugnadora que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, “(...) [a]pelar no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada, (...). Es hacer explícitos los argumentos de disenso y de confutación, denunciando las equivocaciones, porque son éstos, y no otros, los aspectos que delimitan la competencia y fijan el marco del examen y del pronunciamiento de la cuestión debatida (...)”¹⁴.

Finalmente, este Tribunal no desconoce que conforme a la normatividad que rige el asunto, le incumbía al extremo demandado probar que sus productos se han obtenido mediante un procedimiento diferente al patentado, pero, para invertir la carga de la prueba, era presupuesto *sine qua non*, al menos identificar e individualizar en el pliego introductor esos bienes que se obtuvieron en detrimento de los legítimos intereses del inventor, situación que aquí no ocurrió. Por tanto, en el *sublite*, es imposible dar aplicación al artículo 240 de la Decisión 486 de 2000.

¹⁴ CSJ. STC. 18 jun. 2014, rad. 01190-00.

Igualmente, se descarta estudiar las afirmaciones consignadas de modo novedoso en el escrito de impugnación -no exteriorizadas en el libelo genitor- relativas a que “la patente de proceso es para producir maltodextrinas y jarabes de glucosa, y Nutrexcol usa este tipo de productos para sus mezclas y ahora para sus supuestamente aditivos funcionales a base de aceites esenciales, ergo se puede concluir que así como usó los secretos empresariales, también uso la patente para producir algunos de dichos subproductos”¹⁵; exposiciones que muestran una súbita variación argumentativa de la convocante, que, de atenderse en sede de apelación, sorprenderían a la parte demandada, por no haber tenido espacio para pronunciarse al respecto, conducta jurisprudencialmente censurada, porque “(...) evidencia un repentino cambio de postura o actitud frente al litigio, como quiera que tales giros desconocen la buena fe y lealtad que ha de presidir una contienda, a la vez que infringen el derecho de defensa, en la medida en que introducen elementos y argumentos ajenos a los extremos originales del pleito, frente a los cuales, por razones obvias, la contraparte no ha contado con una adecuada oportunidad para contradecirlos o cuestionarlos (...)”¹⁶.

8. Las elucubraciones exployadas en líneas antecedentes, se tornan suficientes para ratificar la sentencia emitida por la funcionaria cognoscente, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente, de conformidad con la regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de mayo de dos mil veintiuno (2021), por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto del epígrafe.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. La magistrada sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$2'000.000. Tásense en su oportunidad, conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P.

¹⁵ Negrilla y subrayado fuera del texto.

¹⁶ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 30 de enero de 2007, rad. 1100131030262000-24326-01.

TERCERO. Por Secretaría, ofíciase a la oficina de origen informándole sobre la presente decisión y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte de la actuación respectiva.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada
(01-2019-01846-01)

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada
(01-2019-01846-01)

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada
(01-2019-01846-01)

Firmado Por:

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
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: **fc67169c7e3dd84dc149559d757d1d0d3717412aa99d53881df9bfb4860d6955**

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

R.I. 16434

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA CIVIL DE DECISIÓN

11001319900120208505102

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

En atención a que la ponencia presentada para consideración de los demás integrantes de la Sala de Decisión no fue aprobada por la mayoría, se impone que el presente asunto pase inmediatamente al despacho del H. Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, quien sigue en turno para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 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: **e621477f8aaeba2bad491811832531fd125b6cb66496836a3fbe7c2bac90577c**

Documento generado en 23/02/2024 11:57:03 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
SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro
(2024)

ASUNTO: Proceso verbal de pertenencia promovido por las señoras Diana Omaira Sierra Macías Y Rublian Zoraida Sierra Macias contra el señor Juan De Dios Albarracin Triana y personas indeterminadas.

RAD. 02 2014 00929 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto aprobó en sesión de sala de 7 de febrero 2024, según acta 5 de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de 22 de abril de 2022, que profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. Las demandantes formularon demanda de pertenencia contra el señor Juan de Dios Albarracín Triana y personas indeterminadas, para que se declare que adquirieron por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el 16.66% inmueble ubicado en la Transversal 27 No. 44-37 Sur, hoy Diagonal 45 A Sur No. 31-35 de Bogotá, al que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-151313, de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur de esta ciudad, cuyos linderos fueron descritos en la pretensión primera del libelo; y que, como consecuencia de esa declaración, se ordene inscribir la sentencia en el referido folio.

2. Como sustento de sus pretensiones¹, adujeron, en síntesis, que han tenido el 100% de posesión del inmueble objeto de litigio desde hace más de 20 años, 12 de abril de 1992, en forma quieta, pacífica, pública e ininterrumpida de manera acumulada.

Agregaron, que mediante la escritura pública 562 de 20 de febrero de 2007, de la Notaría 12 de Bogotá, los señores Luis Eduardo Sierra Espitia y María Agripina Macías de Sierra (Padres de las demandantes) adquirieron el 83.34% del inmueble; posteriormente, por escritura 02275 de 17 de julio de 2014 otorgada en la Notaría 7ª de la ciudad, las convocantes adquirieron el referido porcentaje, actos que constan en las anotaciones 15 y 16 del Certificado de tradición y libertad.

Manifestaron que, por igual cantidad de tiempo, las aquí prescribientes no han reconocido propietario sobre el restante 16.66% del comentado inmueble y, además, en él han ejercido actos de señoras y dueñas, situación por la que existe posesión sucesiva, continua y acumulada sobre el 100% el bien.

3. Admitida la demanda², cumplidas las comunicaciones reseñadas en el artículo 375 del Código General del Proceso -CGP-, emplazados el demandado y las personas indeterminadas se procedió a designar³ curador *ad litem*, quien contestó la demanda⁴ sin formular oposición. Posteriormente por auto de 16 de diciembre de 2020⁵ se designó perito con el propósito de que avaluara e identificara el inmueble objeto de usucapión.

4. La Juez *a quo* le puso fin a la instancia con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, donde negó las pretensiones de la demanda.

¹ 001CuadernoUno / Folio 28.

² 001CuadernoUno / Folio 37.

³ 001CuadernoUno / Folio 158

⁴ 001CuadernoUno / Folio 160

⁵ 001CuadernoUno / Folio 176

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La funcionaria de primer grado consideró que no se cumplían los elementos estructurales para obtener la prescripción extraordinaria de dominio frente al 16.66% del predio objeto de litis, por cuanto no se acreditó el tiempo de posesión para esta modalidad de pertenencia.

Al efecto, argumentó que pese a la existencia de una compraventa y mejoras plantadas sobre el bien, era deber de las demandantes probar la suma de posesiones pretendida puesto que, ni con la demanda, ni en el transcurso del litigio, se allegó medio de convicción que comprobara la posesión vendida a Luis Eduardo Sierra Espitia y María Agripina Macías de Sierra por María del Carmen Moreno de Vargas, Martha Irene Vargas Moreno, José Alberto Vargas Moreno y Carlos Arturo Vargas Moreno en lo que respecta al 16.66 % del citado predio.

Señaló que con la presentación de la demanda se aportó el comprobante de pago del impuesto predial del inmueble correspondiente a 2014, copia de la escritura de 17 de julio de ese mismo año donde consta la transferencia del dominio del 83.34% a las demandantes, así como un documento sin fecha, por medio del cual se entregó la posesión del 16.66% del restante inmueble.

Agregó, que la prueba testimonial que se recaudó no da cuenta de la posesión de los vendedores primigenios sobre la franja de terreno pretendida en usucapión, por ende no se probó la posesión que ejercieron María del Carmen Moreno de Vargas, Martha Irene Vargas Moreno, José Alberto Vargas Moreno y Carlos Arturo Vargas Moreno en lo que respecta a dicho porcentaje, es decir, no se acreditó la suma de posesiones; y que lo que se demostró fue la posesión de las demandantes sobre el bien pero únicamente desde el año 2007, fecha en la que suscribieron contrato de compraventa sus progenitores y desde la cual los testigos afirmaron que las conocen como propietarias.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión la parte demandante apeló, para ello presentó los siguientes reparos:

i) Que no se valoraron los hechos que soportaron la demanda, así como los documentos que se allegaron, pruebas idóneas de la posesión que ejercieron las convocantes de manera sucesiva, quieta, pacífica, pública, continua e ininterrumpida sobre el bien a usucapir desde el 12 de abril de 1992 a la fecha.

ii) Que no se analizó el documento auténtico⁶ donde se estipuló por los padres de las peticionarias *“Que además de la posesión ejercida sobre el ochenta y treinta y cuatro por ciento (83.34%) durante más de veinte (20) años, se ha ejercido también sobre el restante dieciséis punto sesenta y seis por ciento (16.66%) del inmueble alinderado en las escrituras públicas acá mencionadas”*.

iii) Que los testimonios recaudados acreditan la posesión con ánimo de señor y dueño de las solicitantes desde el año 2007 a la fecha de la inspección judicial.

iv) Que la sentencia fustigada es incongruente puesto que se desconoció la causa petendi y se ignoró el hecho que, en la inspección judicial que se hizo de manera virtual, la Juez del caso tuvo la oportunidad de verificar la totalidad del inmueble, con lo que se comprueba la posesión real y efectiva, junto con el tiempo requerido para adquirir el bien por prescripción adquisitiva.

IV. CONSIDERACIONES

⁶ 001CuadernoUno / Folio 20

1. Están 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.

2. Para resolver, recuerda el Tribunal que, tratándose de la prescripción extraordinaria el artículo 2532 del Código Civil prevé que deben transcurrir veinte (20) años para que se configure, sin embargo, dicho término se redujo a diez (10) debido a la modificación que introdujo la ley 791 de 2002, pero quien quiera beneficiarse de esta reducción *“tiene que acreditar el señorío durante diez años iniciados a partir de la vigencia de la nueva ley el 27 de diciembre de 2002”*⁷, exigencia que se acompasa con lo previsto por el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, a cuyo tenor: *“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”*.

En suma, si quien demanda en pertenencia se acoge a la regulación actual, esto es, la que contempla la Ley 791 de 2002, deberá acreditar que ejerció la posesión por un periodo de diez años, contabilizados a partir del 27 de diciembre de 2002, empero, si decide acogerse a la norma anterior, tendrá que demostrar que dicha posesión la ha ostentado por un término mínimo de 20 años.

Sobre la necesidad de elegir la norma a la cual el prescribiente se ampara, la Corte Constitucional en sentencia C-398 de 2006 puntualizó:

“La norma demandada, tal como se ha estudiado, establece una garantía para hacer efectivo un derecho, la norma establece una opción para el prescribiente que él elige de acuerdo con lo que considere más favorable a sus intereses. Esta previsión tiene directa relación, con la

⁷ CSJ, Cas. Civ. auto 16 de Sept./2010, Exp. 1100131030372004-00177-01.

facilidad para aplicar las normas y el respeto por las formalidades propias de cada juicio.” (se subraya)

Siendo ello así y debido a que las demandantes no invocaron la Ley 791 de 2002, que redujo los términos de prescripción a diez años, y que en los hechos de la demanda aseguran que con la suma de posesiones la ejercieron por un término que *“...en su conjunto acumulado (adición de posesiones) suman, como también ya se ha demostrado a la fecha de presentación de esta acción por más de veinte (20) años sucesivos, continuos e ininterrumpidos, y por tanto, en el cien (100%) del inmueble descrito se encuentra, en posesión material de mis poderdantes...”*, se deberá considerar que las usucapientes eligieron la prescripción veintenaria a que se refiere el artículo 1º de la Ley 50 de 1936.

3. Superado lo anterior, se descende al caso concreto para establecer si las convocantes demostraron los requisitos que exige la ley para que se produzca la declaratoria de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en razón a que sobre ello es que recaen los reparos.

3.1 En esa tarea, recuerda la Sala que la posesión, requisito primordial para la configuración de la prescripción adquisitiva, aparece definida por el artículo 762 del Código Civil como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en el lugar y a nombre de él”*, de donde surge que son dos los elementos que la integran: uno externo y objetivo denominado *corpus*, y otro interno, volitivo o subjetivo conocido como *animus*. De ahí que la jurisprudencia haya sostenido que:

“[l]a posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia (...) 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, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo”⁸.

Así mismo, el artículo 2512 de la citada codificación define la prescripción adquisitiva o usucapión 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 el artículo 2527 *ibidem* la clasifica en ordinaria y extraordinaria. Tratándose de esta última, la jurisprudencia ha establecido como condiciones indispensables para su reconocimiento judicial las siguientes: “**a)** *posesión material en el demandante; b)* *que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c)* *que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y, d)* *que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción*”⁹.

Ahora, como se acotó, para que se consolide la usucapión se requiere no sólo demostrar la posesión en cabeza de quien demanda en pertenencia, sino también que ésta se ha extendido por el período que exige el legislador, para cuyos efectos el artículo 778 del Código Civil permite al demandante agregar a la suya la posesión de su antecesor, no obstante, el ejercicio de esa prerrogativa está sujeto a unas condiciones que la jurisprudencia ha desarrollado con amplitud, así:

“(...) De antiguo ha dicho la Corte, con fundamento en la preceptiva de los artículos 778 y 2521 del código civil, que la adjunción de posesiones es factible cuando se reúnen ciertas condiciones, entre las cuales hace al caso destacar aquella que dice relación con el vínculo útil para fusionar las diversas posesiones de las que quiere valerse el usucapiente.

(...) el código civil autoriza al poseedor para que sume a la suya la posesión del antecesor, en una institución que podría señalarse como universal, necesaria y facultativa. (...) Pero poseedor así, que quiera sacar ventaja especial, en este caso la de sumar posesiones, expuesto queda para que le indaguen cómo fue que llegó al bien. No le basta el mero hecho de la posesión, porque en ese momento necesitará un agregado, cual es el de justificar el apoderamiento de la cosa. Por eso,

⁸ C.S.J. sent., Nov.9/1956. G.J. t. LXXXIII, Pág.775.

⁹ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Ago. 21/78.

hace poco se citaba éste como uno de los eventos en que puede y debe preguntársele en "qué tanto derecho" hace pie su posesión. Dirá así que él es un sucesor de la posesión, que posee con causa jurídica. Demostrará ser un heredero, comprador, donatario o cualquier otra calidad semejante; variedad hay de títulos con causa unitiva. Agregará que no es él usurpador o ladrón alguno. Que allí llegó con "derecho" porque negoció la posesión con el anterior, manera única como las posesiones quedan eslabonadas, desde luego hablándose siempre de acto entre vivos. En una palabra, que tiene título que los ata. De ahí que el artículo 778, al aludir al punto, rompa marcha tan sentenciosamente, a saber: "Sea que se suceda a título universal o singular". Y ya se sabe que suceder es concepto caracterizado por la alteridad, en cuanto une o enlaza necesariamente a un sujeto con otro; sucesor es quien precisamente sobreviene en los derechos de otro; quien a otro reemplaza. Eso y nada más es lo que reclama la ley, vale decir, que se trate de un sucesor.

Por consecuencia, un título cualquiera le es suficiente. Nada más que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor. Por ende, a la unión de posesiones no puede llegar quien a otro desposeyó. De tan notable preeminencia no podrán disfrutar ni los ladrones ni los usurpadores. Estos no cuentan con más posesión que la suya. Unos y otros no reciben de nadie nada. Y, claro, así no puede considerarse al usurpador, por ejemplo, sucesor, ni antecesor a la víctima del despojo, toda vez que eliminada de un tajo queda toda relación de causante a causahabiente.

¿Qué es lo que se negocia? Simplemente la posesión; o si se prefiere, los derechos derivados de la posesión. Y transmisión semejante no está atada a formalidad ninguna.

(...) Éste, en cambio, jamás se sitúa en el terreno del dominio o la propiedad, no pretende haberlo sido, y por eso le basta demostrar simplemente que es un sucesor de la posesión. El uno prometió y vendió dominio; el otro prometió y vendió posesión, o simplemente el derecho a poseer. Por eso el sucesor de posesión no tiene que exhibir escritura pública, sino acreditar que no se trata de ningún usurpador o ladrón u ocupante de una cosa, porque precisamente tiene una relación jurídica de posesión frente a su antecesor, vale decir, que el derecho de posesión lo derivó del antiguo poseedor"¹⁰.

4. En ese orden, quien pretende adicionar a la suya la posesión de su predecesor le basta probar que obtuvo su derecho de manera negociada, esto es, con el consentimiento de quien lo antecedió en su ejercicio, eso sí, mientras se halle demostrada también su posesión. Sobre tales requisitos, la alta corporación ha dicho que *"para poder fundar la adquisición extraordinaria de la propiedad en la suma de posesiones, debe el demandante demostrar,*

¹⁰ C.S.J. Cas. Civ. Sent. 5 de julio de 2007, reiterada en sentencia SC12323 de 2015

conforme lo ha puntualizado reiteradamente esta corporación: “a) que haya un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor, b) que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida y, c) que haya habido entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo”¹¹.

4.1. En ese orden de ideas, se puede afirmar que en este asunto el título constitutivo del vínculo sustancial entre las demandantes, sucesores, y sus progenitores Luis Eduardo Sierra Espitia y María Agripina Macías De Sierra, y a su vez de estos con María del Carmen Moreno de Vargas, Martha Irene Vargas Moreno, José Alberto Vargas Moreno y Carlos Arturo Vargas Moreno antecesores, como se vio, se halla acreditado en virtud de las negociaciones que se pasan a describir:

- Compraventa mediante escritura pública 562 de 20 de febrero de 2007 de la Notaría 12 de Bogotá del 83.34% del inmueble, donde los señores María del Carmen Moreno de Vargas, Martha Irene Vargas Moreno, José Alberto Vargas Moreno y Carlos Arturo Vargas Moreno vendieron a Luis Eduardo Sierra Espitia y María Agripina Macías de Sierra.

- Compraventa mediante escritura 02275 de 17 de julio de 2014 otorgada en la Notaría 7ª de la ciudad, en virtud de la cual las demandantes adquirieron de las manos de sus padres, Luis Eduardo Sierra Espitia y María Agripina Macías de Sierra el porcentaje ante dicho.

Sin embargo, nótese que los negocios antes descritos incumben solamente un porcentaje del bien inmueble, esto es el 83.34%, sobre el que no existe discusión en la presente litis, no lo es así respecto del 16.66% restante, del que se afirma se ejerce posesión desde 1992.

¹¹ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Abr.6/99 exp.4931 citada en Sent. Nov.18/04 exp. 7276, M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete.

4.2. Conforme a lo anterior y en relación con el segundo requisito que requiere la jurisprudencia, esto es “*que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida*”, en criterio de esta Sala, las pruebas recaudadas entre ellas los testimonios rendidos coinciden en establecer que las demandantes y Luis Eduardo Sierra Espitia y María Agripina Macías de Sierra Gustavo Cuesta realmente desplegaron verdaderos actos de posesión, empero, no por un período de veinte años continuos e ininterrumpidos, como lo exige la ley.

Al respecto, resulta primordial indicar que no existe prueba, si quiera sumaria, que indique que María del Carmen Moreno de Vargas, Martha Irene Vargas Moreno, José Alberto Vargas Moreno y Carlos Arturo Vargas Moreno a Luis Eduardo Sierra Espitia y María Agripina Macías de Sierra, hubiesen ejercido la posesión de la franja de terreno discutida, previa a la venta efectuada en el año 2007. La prueba testimonial, específica para esta clase de procesos, no indica lo contrario.

Al efecto, nótese que el testigo Juan Osorio¹² sólo señaló que conoce a las demandantes hace más de 20 años, que vivió en el inmueble como inquilino desde que se adquirió en el 2007 y permaneció allí hasta el 2014, además de sólo constarle el pago de servicios y mejoras efectuadas sobre el inmueble en ese periodo.

El señor Alejandro Villarraga¹³, respecto del pago de servicios públicos e impuestos, comentó que inicialmente en el 2007 eran sufragados por los padres de las señoras Diana y Zoraida, hasta el año 2014 y ellas de esa época para acá, fechas entre las cuales se han presentado mejoras sobre el predio.

La testigo Carolina Roa¹⁴, frente a la pregunta de la llegada de las demandantes al inmueble expresó que su arribo se dio hacia el

¹² 002ContinuacionExpedienteDigial/ 001GrabacionAudiencia20220329/Min 01:04:32 en adelante

¹³ 002ContinuacionExpedienteDigial/ 001GrabacionAudiencia20220329/Min 01:19:19 en adelante

¹⁴ 002ContinuacionExpedienteDigial/ 001GrabacionAudiencia20220329/Min 01:35:01 en adelante

año 2007, como propietarios y que sobre el bien realizaron varios arreglos.

La progenitora de las convocantes, María Agripina Macías de Sierra¹⁵, anterior propietaria del inmueble, expresó que tomaron posesión del inmueble junto con su esposo, al tiempo de la firma de las escrituras públicas, es decir hacia el 20 de febrero del año 2007, que de manera posterior en el año 2014 realizaron la venta del bien a sus hijas.

La prueba documental, únicamente demuestra lo que su contenido dice. Así, la escritura pública evidencia la compraventa entre padres e hijas; también reposa el documento auténtico denominado *“POSESION SOBRE EL INMUEBLE IDENTIFICADO CON MATRÍCULA INMOBILIARIA 50S-151313 EXPEDIDA POR LA OFICINA DE REGÍSTRO DE BOGOTÁ”*, donde los señores Luis Eduardo Sierra Espitia y María Agripina Macías manifestaron que la posesión ejercida por más de 20 años sobre el 83.34% de la casa, lo es también sobre el 16.66% del bien y, por último copia del recibo pago de impuesto predial para el año 2014.

4.3. Como se demuestra, no existe ningún medio de convicción que arroje la certeza que la suma de posesiones sea superior al término referido en la Ley, pese a que el apoderado actor refirió que ella se ejerce desde el 1992, empero, lo cierto es que tal situación no se encuentra plenamente demostrada, puesto que, si bien desde el mencionado año los vendedores iniciales realizaron la compra de la casa en un porcentaje de 83.34%, lo cierto es que no por esa razón se puede afirmar, con absoluta certeza, que también ejercían la posesión del 16.66% restante, lo que necesariamente debió acreditarse en este asunto, si es que pretendían valerse de la posesión anterior para sacar avante la pretensión adquisitiva.

Así las cosas, de los susodichos medios probatorios se colige que la posesión ejercida por las demandantes, únicamente se puede

¹⁵ 002ContinuacionExpedienteDigial/ 001GrabacionAudiencia20220329/Min 01:35:01 en adelante

contar a partir del 20 de febrero de 2007, fecha en que sus padres, antecesores compradores, adquirieron la mayoría del inmueble ocupándolo en su totalidad y sobre la franja de terreno en la que ejercieron actos de señor y dueño; data desde la cual, a la presentación de la demanda, 2014, tampoco transcurrieron los diez años que exige la Ley 791 de 2002, si se allegase a considerar que es bajo su imperio que el caso se debe analizar.

5. Entonces, como la jurisprudencia sostiene que las pruebas aportadas son las que estructuran la acción de pertenencia y las que le indican al juzgador si debe acceder a la pretensión del demandante, resulta apenas obvio que no pueden presentar dudas, vacíos o lagunas que deba suplir el fallador para edificar su conclusión. Así lo expresa:

“La prueba, en otros términos, debe ser fehaciente, compleja, contundente y con aptitud suficiente para persuadir al juzgador de que los actos posesorios fueron ejercidos por el usucapiente en la forma y términos que exige la ley.

Se comprende sin dificultad que una institución de la naturaleza que se indicó y de acentuada importancia en la vida de la sociedad, debe contar con la adecuada reglamentación y por ello, la ley es especialmente exigente en cuanto hace referencia a la prueba que corresponde proporcionar al que aspira a que la jurisdicción declare que su condición ha mudado a la de propietario.

2. Si de ordinario los actos realizados por el prescribiente -y en que se fundamenta la posesión- pueden ser apreciados por quienes lo rodean en el círculo social en donde estos se cumplen, es inevitable predicar que, así no sea la única, evidentemente es la testimonial, la prueba más idónea llamada a auxiliar al juez.

Es por ello, la «ciencia del dicho del testigo» referida a la fuente del conocimiento que tenga respecto a los hechos sobre los cuales depone, uno de los principales derroteros encaminados a brindar al fallador un seguro elemento de juicio para valorar el alcance probatorio del testimonio, el cual, por lo mismo, deberá ser claro, exacto y responsivo”¹⁶.

De esta manera, como no se demostró que la suma de posesiones hubiere sido por un lapso igual o superior a veinte años al momento en que se presentó la demanda, necesario es concluir que las pretensiones estaban llamadas al fracaso, conforme lo determinó la Jueza *a quo*.

¹⁶ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Ago.5/14, SC10294-2014, exp. 52001-31-03-002-2008-00077-01

6. Por lo expuesto se confirmará la sentencia apelada, al encontrarse ajustada al sustento fáctico, jurídico y probatorio discutido en el proceso. No se impondrá condena en costas a cargo de la recurrente, habida consideración que la parte demandada estuvo representada por curador *ad litem*.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 22 de abril de 2022 que profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

JAIME CHAVARRO MAHECHA

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.,

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

Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 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: **933cdfe23bf5b7ab0f710d5f89651952d417ce46caa3d8ef01db1d74ac8c8385**

Documento generado en 23/02/2024 03:29:31 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Magistrada Sustanciadora: María Patricia Cruz Miranda

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto. Proceso Verbal (Acción de declaración de presupuestos de ineficacia de actos societarios) promovido por las señoras Paola Alexandra Romero Castellanos y Dariana Romero Castellanos, contra la sociedad Clínica San José de Luruaco IPS S.A.S. en liquidación.

Radicado: 002 2023 00282 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la Clínica San José de Luruaco IPS S.A.S. en liquidación, contra la decisión tomada por la Dirección de Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades, el 4 de septiembre de 2023¹.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. A través del proveído impugnado el funcionario de conocimiento decretó la suspensión provisional de los efectos del acta de asamblea extraordinaria de accionistas del enjuiciado número 95 de 15 de junio de 2023 objeto de demanda.

2. Inconforme, la disputante promovió recurso de reposición y en subsidio el aquí objeto de estudio, señaló que no se ha debatido quiénes son propietarios de las acciones de la compañía o que la reunión impugnada no se surtió, que los documentos sobre la participación de las enjuicantes no pueden ser considerados habida consideración de la denuncia penal relativa a la sustracción de libros que *“pudieron haber sido diligenciados en forma contraria a la ley mercantil”*, que los precedentes judiciales enunciados por las demandantes son nulos al omitir vincular al señor Cesar Augusto Ponce Attie, y conforme el acta 98 de la última junta de accionistas las demandantes no están reconocidas como socias.

¹ Repartido el 16 de noviembre de 2023.

3. El juzgador de primer grado concedió el recurso de apelación al considerar que no había lugar a reponer su providencia, tras estimar que previo a la cautela analizó la apariencia de buen derecho al concluir *“en esta temprana etapa procesal, parece que la señora Paola Alexandra Romero Castellanos debió ser convocada a la reunión del 15 de junio de 2023 en su presunta calidad de accionista y de representante de la herencia yacente de Luz Angélica Romero y Luz Daris Castellanos”*, además adujo no estar acreditada la anulación de los veredictos dictados en casos semejantes e indicó que al decidir examinó el acta demandada, el libro de registro accionario y el documento de representación de herencia yacente con lo que honró el artículo 590 del C.G.P.

4. El elenco de cautelas, nominadas e innominadas han sido abordadas desde dos aristas antagónicas, una en la que para las primeras la ley establece su procedencia relevando el estudio de los criterios de peligro en la mora (*periculus in mora*), razonabilidad (*bonus fidei*), efectividad y necesidad previstos para las segundas², y otra, en la que para la viabilidad de ambas, han de verificarse concurrentes los predichos postulados³.

El segundo grupo de precautorias se caracteriza porque no *“está(n) prevista(s) 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’”*⁴.

5. La suspensión provisional de los efectos del acto impugnado se encuentra contemplada en el artículo 382 de la codificación ritual a cuyo tenor *“podrá pedirse 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*

² Lit. “c.)” art. 590 del C.G.P.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Agraria y Familia. Sentencia STC3917-2020.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-835 de 2013

estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud” (destaca el Tribunal); por ende, como no es una medida atípica sus requisitos están ínsitos en su consagración.

6. Respecto a la declaración deprecada en la demanda, la jurisprudencia ha entendido sobre la ineficacia que *“opera, por regla general, de pleno derecho, en el sentido de que cuando uno de los motivos a través de los cuales se la concibe brota en forma diamantina u ostensible, se produce automáticamente, ipso iure, sin necesidad de un fallo judicial que la declare”*⁵, por ende, conforme la doctrina patria, la acción para encausar esas pretensiones cuando no es posible alegarlas por vía de excepción, no es la impugnación de actos sino el proceso verbal general⁶, aspecto como se verá, trascendente para resolver el disenso.

7. Descendiendo al *sub examine* advierte la Sala que como la cautela protestada no es innominada en principio estaría exenta del estudio de los incisos 2 y 3 del literal “C.” del artículo 590 de estatuto adjetivo, no obstante, tampoco podrían aplicarse para su decreto los criterios prefijados en el segundo inciso del artículo 382 ibíd., en razón a que como se explicaba, en el escrito incoatorio no se combate decisión o deliberación del máximo órgano social de la demandada que es el aspecto medular del proceso regulado en último canon.

Por tanto, la cuestión que se analiza impone aplicar una mixtura de criterios en tanto que, para el decreto de la medida, ciertamente contemplada en la ley, deben analizarse los requisitos de procedencia de las genéricas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 ejusdem⁷.

Como la cuestión litigiosa se reduce a que los actos tachados de inexistentes lo son por provenir de persona autoproclamada socia

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de agosto de 2010, Exp. 05001-3103-017-2002-00189-01.

⁶ GABINO Pinzón. Sociedades Comerciales. Ed. Temis Bogotá, 1977 pg. 144, NARVÁEZ García José. Teoría General de las Sociedades. 1ª Ed. 1975 pg. 34 y MARTÍNEZ Neira Néstor Humberto. Cátedra de Sociedades Régimen Comercial y Bursátil. Ed. Legis Bogotá 1ª Ed, 2020 pg. 395.

⁷ “Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.”

única sin serlo, ciertamente las demandantes acreditaron mediante libros inscritos en el registro mercantil⁸ así como el directorio de accionistas⁹ y copia de los títulos accionarios¹⁰, la estructura social del ente moral, probando sumariamente aquella afirmación sin que la demandada haya desconocido esa prueba o exista declaración judicial sobre su espuriedad, por lo que ello da sentido a su petición a la par que las aproxima al éxito en la eventual sentencia que dirimirá el pleito.

Y es que también lo preventivo de la suspensión es razonable si en cuenta se tiene que, por lo mayúsculo que implica la desacreditación de la persona que sesionó como autoridad suprema de la Clínica San José de Luruaco IPS S.A.S. en liquidación el 15 de junio de 2023, las reformas estatutarias allí adoptadas y el régimen de responsabilidad intersubjetivo que pretendió modificarse, son aspectos trascendentales para el funcionamiento del ente demandado porque afecta su gobernabilidad así como la participación económica y decisional de las pretensoras, lo que encuadra con la apariencia de buen derecho de su solicitud, además de la precaución del peligro en la mora del litigio que puede ser considerable de permitirse que la transformación tildada de ineficaz cree situaciones jurídicas adversas al querer de los socios de la compañía y comprometa de cierta manera su responsabilidad en este caso en particular.

En consideración a lo indicado no luce prospero el recurso, máxime cuando el objeto en controversia se circunscribe estrictamente a si la reunión constada en el acta 95 del mayor órgano carece de valor y su inutilidad jurídica esta sancionada automáticamente por la ley¹¹.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar el proveído que profirió Dirección de Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades, el 4 de septiembre de 2023.

⁸ Pgs. 31-41 y 19-22 archivo “200 demanda definitiva-enviar ss”, “Anexo-AAB” carpeta “2023-01-589768” “01 Demanda 2023-01-589768” zip. del cuaderno principal.

⁹ Pg. 40 cfr.

¹⁰ Pgs. 23 – 30 cfr.

¹¹ NARVÁEZ García José. Teoría General de las Sociedades. 1ª Ed. 1975 pg. 34.

SEGUNDO. Abstenerse de condenar en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

CUARTO. Devuélvase la actuación a la entidad de origen.

Notifíquese,

(original firmado)
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
002 2023 00282 01

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.,

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: **a035c33e71524cfa708f16b7f6a2630418285855b4533a623460582a00c6cf98**

Documento generado en 23/02/2024 10:50:57 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., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	María Nubia Tapiero Melo
DEMANDADA	La Previsora Compañía de Seguros S.A.
RADICADO	110013199 003 2022 00099 01
DECISIÓN	Fija fecha audiencia

Incorporadas al expediente y conocidas por las partes como se encuentran las documentales decretadas de oficio mediante auto de 12 de diciembre de 2023, y teniendo en cuenta que, con apoyo en el contenido de dichos elementos suasorios, eventualmente, las partes podrían llegar a un acuerdo conciliatorio, se les convoca para tales efectos¹ el día **del día jueves 7 de marzo de 2024 a la hora de las 9:00 a.m.** En caso de fracasar la conciliación, se continuará con la audiencia con fines de desarrollar la actividad procesal prevista en el artículo 327 numeral 5º inciso 2 del Código General del Proceso.

La audiencia, a la cual concurrirán partes y apoderados, se llevará a cabo de forma virtual, para lo cual se les enviará el enlace a los correos registrados en el expediente digital.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

¹ Motivo por el que se insta a las partes a acudir a la audiencia con las fórmulas de arreglo que estimen convenientes, si es del caso.

Firmado Por:

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: **0da97d9ff97f5c47237705692ea8436e2fcab4107397320660ce914589251f32**

Documento generado en 23/02/2024 10:35:48 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto: proceso verbal (Acción de Protección al Consumidor Financiero) de la señora Graciela Rincon Martínez contra la Compañía Alianza Fiduciaria y Otros

Radicado. 03 2022 00785 03.

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia de 6 de diciembre de 2023, que profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, 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”*, vencidos los cuales la contraparte, si a bien lo tiene, deberá recorrer el correspondiente traslado; términos que comenzarán a contabilizarse desde la ejecutoria de esta providencia.

Al tenor de la precitada norma, en concordancia con el artículo 322 (inciso segundo del numeral 3°) del Código General del Proceso, **si en esta instancia no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.**

Los escritos o memoriales con destino a este asunto remítanse al correo electrónico del secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingrésese el expediente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Rad. 03 2022 00785 03.

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.,

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: **9fef173a3be344146f14e43c54a2e0c71cdaa8f8d57e517945a099dccf4056d**

Documento generado en 23/02/2024 07:43:22 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Magistrada Sustanciadora: María Patricia Cruz Miranda

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto. Proceso Verbal (Acción de Protección al Consumidor Financiero) promovido por la sociedad Armtrans Ltda., contra la compañía Seguros Generales Sura S.A.

Radicado: 003 2022 02583 02

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la sociedad Seguros Generales Sura S.A., contra la decisión tomada por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, el 15 de septiembre de 2023¹.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. A través del proveído impugnado el Juez de conocimiento aprobó la liquidación de costas procesales en \$3'820.000,00, de los cuales \$1'500.000,00, corresponden al valor de las agencias en derecho de primera instancia.

2. Inconforme, la disputante promovió recurso de reposición y en subsidio el que aquí es objeto de estudio contra el segundo de los comentados rubros, señaló que deben aplicarse los porcentajes señalados en el primer numeral del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que tradujo en valores que oscilan entre \$3'391.696,811 hasta \$33'479.242,02, obtenidos de calcular las proporciones fijadas en aquel acto administrativo con el valor de las pretensiones de la demanda que tasó en \$446'389.893,70 divididos en \$387'600.000,00 por capital y \$58'789.893.70 por intereses.

3. Armtrans Ltda., se opuso fundamentado en que, por una parte, conforme el artículo 188 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- las reglas de condena en costas del

¹ Repartido el 13 de diciembre de 2023.

proceso civil no se aplican a asuntos de interés público como lo fue la acción iniciada contra la aseguradora replicante y, por otro lado, el proceso fue expedito al tener una duración inferior a dos años, por lo que la cuantificación del valor cuestionado ha de ser indulgente.

4. El juzgador de primer grado concedió el recurso de apelación al considerar que no había lugar a reponer su providencia, tras estimar que el monto discutido fue asignado con apego a las pretensiones, criterios de duración y naturaleza del litigio previstos para ese propósito.

5. De cara a lo anterior, resulta importante señalar que el numeral 4° del artículo 366 del Código General del Proceso estipula que para fijar la retribución objeto de desazón, se deben tener en cuenta *“las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión”*, de donde deviene que su tasación no queda totalmente al arbitrio del juez.

Precisamente, la reglamentación de dichos topes asignada en el acuerdo ya citado señala que *“Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.”*

Del libelo inicial emerge la siguiente pretensión pecuniaria:

“Quinta.- Que, por lo tanto, se debe pagar a ARMTRANS LTDA, empresa asegurada, el valor de \$ 387.600.000.00, imputables a la indemnización por pérdida total por hurto de los dos (2) vehículos asegurados, más los intereses moratorios de acuerdo al Código de Comercio que se causen desde el momento en que se produjo el siniestro, 27 de noviembre de 2021, hasta el momento en que se pague efectivamente la indemnización, más cualquier otro emolumento derivado de las obligaciones contractuales y las costas procesales, cuya estimación hará el juez de acuerdo con las normas legales y reglamentarias, valores imputables a la cobertura de la PÓLIZA GLOBAL 900000312770, y PÓLIZA RIESGO 709225245727 que ampara al vehículo de Placas JGZ782 y PÓLIZA RIESGO 709225245761 que ampara al vehículo de Placas JGZ784 (ANEXOS 4 y 5).²” (destaca la sala).

² Pg. 2 archivo “001Demanda” del cuaderno principal del expediente.

Lo anterior descarta que el asunto sea de interés general en la medida que se ciñó a una controversia negocial privada cuyos efectos *inter partes* no irradian a la comunidad; además, la “mayor” cuantía quedó conjurada por la estimación en dinero de la citada suplica³, aspecto relevante a la hora de examinar las agencias pugnadas como se verá.

Al revisar el auto criticado⁴ no se vislumbra la cantidad sobre la que razonó el juzgador primario para llegar a la suma cuestionada, lo que impone evaluar cuantitativamente si \$1'500.000,00 fue justa compensación para el extremo victorioso.

El artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 establece como monto de agencias en derecho para procesos declarativos de *mayor cuantía* “entre el 3% y el 7.5% de lo pedido”, a la par establece que “Cuando las tarifas correspondan a porcentajes, en procesos con pretensiones de índole pecuniario, la fijación de las agencias en derecho se hará mediante una ponderación inversa entre los límites mínimo y máximo y los valores pedidos. Esto es, a mayor valor menor porcentaje, a menor valor mayor porcentaje, pero en todo caso atendiendo a los criterios del artículo anterior”.

En el *sub examine* el valor del asunto equivalía al momento de su presentación a \$438'620.407,33, conformados por \$387'600.000,00 de capital neto más \$51'020.407,33, por intereses corrientes causados entre el 27 de noviembre de 2021 y el 10 de junio de 2022 hito de radicación del libelo⁵, conforme la siguiente liquidación:

Desde (dd/mm/aaaa)	Hasta (dd/mm/aaaa)	No. Días	Tasa Máxima	Interés Efectivo	Capital A Liquidar	Sub Total
27/11/2021	30/11/2021	4	25,905	0,000631316	\$ 387.600.000,00	\$ 388.578.791,62
01/12/2021	31/12/2021	31	26,19	0,000637514	\$ 387.600.000,00	\$ 396.238.906,57
01/01/2022	31/01/2022	31	26,49	0,000644024	\$ 387.600.000,00	\$ 403.977.240,37
01/02/2022	28/02/2022	28	27,45	0,000664752	\$ 387.600.000,00	\$ 411.191.663,10
01/03/2022	31/03/2022	31	27,705	0,000670232	\$ 387.600.000,00	\$ 419.244.902,55
01/04/2022	30/04/2022	30	28,575	0,000688846	\$ 387.600.000,00	\$ 427.254.803,01
01/05/2022	31/05/2022	31	29,565	0,000709875	\$ 387.600.000,00	\$ 435.784.378,61
01/06/2022	10/06/2022	10	30,6	0,00073169	\$ 387.600.000,00	\$ 438.620.407,33

De conformidad con lo expuesto, los valores estimados por el recurrente se desdibujan, no obstante que le asiste razón en cuanto a la subvaloración debatida, pues el 3% de la anterior cantidad equivale a

³ Inc. 4° art. 25 en concordancia con el nml. 1° del art. 26 del C.G.P.

⁴ Archivos 112 y 140 Cuaderno Principal.

⁵ Conforme el archivo “003 Anexo correo” cfr.

\$13'158.613,00, cifra muy superior a la aprobada en el auto objeto de censura que por tanto deviene errado.

En tal virtud la alzada se abre paso, en consecuencia, atendiendo que entre la data en que se incoó la acción y la sentencia que fue objeto de revocatoria⁶ transcurrieron apenas 10 meses y 4 días, aunado a que el trámite procesal no tuvo mayores tropiezos, la labor desplegada por la demandada ante el *a quo* se circunscribió a haber controvertido el punto aquí revisado, propuesto excepciones de mérito, asistido a las audiencias programadas y rendido sus alegatos conclusivos sin verse sometida a todos los múltiples escenarios, hipotéticos por supuesto, que pudieran tornar más complejo y dispendioso el decurso⁷, se considera razonable el porcentaje antelado para limitar las agencias en derecho, por lo que se habrá de revocar el proveído refutado tomando en consideración el anticipado valor.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO. Revocar parcialmente el proveído que profirió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 15 de septiembre de 2023, en el sentido de señalar \$13'158.613,00 como agencias en derecho de primera instancia, por lo que habrá de efectuar y aprobar nuevamente la liquidación respectiva.

SEGUNDO. Abstenerse de condenar en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

CUARTO. Devuélvase la actuación a la entidad de origen.

Notifíquese,

(original firmado)
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada
003 2022 02583 02

⁶ De 14 de abril de 2023.

⁷ CSJ, AC, 4 abr. 2013, rad. n.º 2006-00492-00, AC5221, 16 ago. 2016, rad. n.º 2005-00448-01, AC1095, 20 mar. 2018, rad. n.º 2007-00160-01

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.,

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: **f5bc9a7095e3be0a70bbf76c44f46c76e43a72712c0726a9661fef849a363e70**

Documento generado en 23/02/2024 12:01:55 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., veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Ref: DECLARATIVO de CLARA INÉS GAMBOA y OTROS contra EPS FAMISANAR y OTROS. Exp. 005-2017-00667-02.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 7 de febrero de 2024.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la EPS Famisanar, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio- y las aseguradoras demandadas contra la sentencia dictada el 26 de julio de 2023 en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.- Clara Inés Gamboa, Jairo Camilo Muñoz Gamboa, Eczabel Muñoz de Guarín, Daniel Camilo Guarín Muñoz, Sandra Catalina Pinzón Murillo, Erika Johana Ocampo Cortés, Héctor Gustavo Ocampo Gamboa, Gilma Muñoz de Castiblanco y Sergio Augusto Castiblanco Muñoz, demandaron a las personas jurídicas Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio y EPS Famisar, y a las naturales, Alejandro Escobar, Javier Ricardo Wagner Vásquez y Leidy Dayana Agudelo Jiménez, con el propósito de que se declare que los 3 últimos en calidad de médicos adscritos a la EPS Famisanar, son responsables solidariamente por la muerte de Jairo Fernando Muñoz Bello, esto, por culpa, impericia, negligencia y mala praxis médica en el tratamiento que le fuera brindado en la Clínica Colsubsidio Calle 100 el “13 de mayo de 2016”, de modo que, paguen los rubros que a continuación se relacionan por concepto de perjuicios materiales:

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO			
Beneficiario	Parentesco	Monto	%
CLARA INÉS GAMBOA	Compañera	\$33.472.602.00	50%
JAIRO CAMILO MUÑOZ GAMBOA	Hijo	\$16.736.301.00	25%

LUCRO CESANTE FUTURO			
Beneficiario	Parentesco	Monto	%
CLARA INÉS GAMBOA	Compañera	\$259.027.397.00	50%
JAIRO CAMILO MUÑOZ GAMBOA	Hijo	\$79.366.438.00	25%

Consecuentemente, se condene a los citados galenos al pago de los perjuicios morales discriminados así:

BENEFICIARIO	PARENTESCO	INDEMNIZACIÓN
CLARA INÉS GAMBOA	Compañera	\$60.000.000
JAIRO CAMILO MUÑOZ GAMBOA	Hijo	\$60.000.000
HÉCTOR GUSTAVO OCAMPO GAMBOA	Hijastro	\$60.000.000
ERIKA JOHANA OCAMPO CORTES	Nieta	\$40.000.000
ECZABEL MUÑOZ DE GUARÍN	Hermana	\$60.000.000
GILMA MUÑOZ DE CASTIBLANCO	Hermana	\$60.000.000
SERGIO AUGUSTO CASTIBLANCO MUÑOZ	Hermano	\$60.000.000
DANIEL CAMILO GUARÍN MUÑOZ	Sobrino	\$30.000.00
SANDRA CATALINA PINZÓN MUÑOZ	Sobrina	\$30.000.00
Total:		\$460.000.000

Además: i). Declarar que la EPS Famisanar es responsable solidariamente por la muerte de Jairo Fernando Muñoz Bello por culpa, impericia, negligencia y mala praxis médica en el tratamiento que le dieron en la Clínica Colsubsidio Calle 100, el “trece (13) de mayo de 2016, por tanto, condenarla a sufragar los daños materiales y morales causados a los parientes del mencionado causante; y, **iii**). Declarar que la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio es responsable solidariamente por la muerte del paciente, de modo que, indemnice los daños materiales y morales causados a los parientes de Jairo Fernando Muñoz Bello.

Con ocasión de subsanar la demanda, la parte actora eliminó el pedido de lucro cesante en lo que toca a Jairo Camilo Muñoz Gamboa, además, modificó el juramento estimatorio (fl. 113, 001Cuaderno1.pdf).

2.- La situación fáctica que dio origen a la demanda se resume en los siguientes términos (págs. 96 y ss., *ibidem*):

2.1.- El 2 de mayo de 2016 Jairo Fernando Muñoz Bello ingresó a la Clínica Colsubsidio Calle 100 para la intervención: cirugía de hernia de hiato, esto, por orden de los médicos adscritos a Famisanar EPS; entidad a la que se encontraba afiliado.

2.2.- Aquél entró en buenas condiciones generales, caminando por sus propios medios y en pleno uso de sus facultades mentales, es más, sin ninguna limitación.

2.3.- Durante las múltiples cirugías que se le practicaron se lesionaron 4 órganos, que no estaban programados para intervención, tales como: esófago, bazo, páncreas e hígado.

2.4.- En las primeras 24 horas desde su ingreso fue operado en 3 ocasiones, “se le abrió y cerró el abdomen 3 veces, hecho muy fuera de lo común”. En la primera cirugía por laparoscopia, los médicos “ALEJANDRO ESCOBAR y JAVIER WAGNER, perforaron el esófago”, luego, continuaron con la cirugía abierta, terminaron el procedimiento, cerraron, mas no evidenciaron que se había causado una segunda lesión, una herida del bazo de “4.5 x 3 ctm”, es más, tampoco recibió tratamiento inmediato.

2.5.- *La evolución fue “muy mala, con estado de choque como consecuencia de una hemorragia severa, para lo cual, sólo recibió tratamiento aproximadamente tres horas después”.*

2.6.- *En una segunda intervención, con nueva apertura de abdomen, se suturó del bazo y procedió el “emplaqetamiento”, “presentando ya sangrado de litro y medio, tratamiento realizado por el cirujano ALEJANDRO ESCOBAR”. Dos horas después, sientio las 2:00 am procedió la tercera cirugía por el mismo galeno, “con la nueva apertura del abdomen”. Así, se realizó la resección del bazo y nuevo “emplaqetamiento, habiendo sangrado adicionalmente tres litros y medio”.*

2.7.- *“Durante este procedimiento, se researon fragmentos del páncreas, según lo reportado en la patología de la CLÍNICA COLSUBSIDIO CALLE 100 DE FAMISANAR EPS”, mas se ignora la razón de tal proceder, “ya que no estaba previsto que se iba a intervenir el páncreas y mucho menos en el estado tan crítico en el que se encontraba luego de tres cirugías”.*

2.8.- *Según la información de los médicos de la UCI, el paciente se desangró completamente, “ya que el volumen de sangrado que presentó, superó la cantidad total de sangre que tiene cualquier ser humano”. El paciente no tenía antecedentes de trastornos de coagulación, sus pruebas estaban normales, “sin olvidar que decidieron intervenirlo con anemia”.*

2.9.- *Dos días después de su ingreso, se llevó a cabo la cuarta cirugía por el Dr. Alejandro Escobar, en esa ocasión, se realizó lavado peritoneal y se le retiró el “emplaqetamiento”.*

2.10.- *La evolución de las intervenciones fue “pésima”, el paciente presentó hemorragia masiva y luego cursó con formación de abscesos, infección del sitio de la cirugía, “infección generalizada severa y finalmente dehiscencia de algunos puntos de las suturas”. Después, presentó infección severa adquirida en la Clínica Colsubsidio Calle 100, en la que estuvo en la unidad de cuidados intensivos.*

2.11.- *“Para el 8 de mayo ya lo habían despertado, pero estaba muy hinchado y su estado mental no era del todo normal, se observaba confuso”, en la noche de tal calenda, se deterioró “y los médicos de la UCI decidieron re entubarlo y conectarlo de nuevo al ventilador”.*

2.12.- *El 9 de mayo siguiente se decidió llevar a la quinta cirugía, esta vez por la cirujana Leidy Agudelo, “por sospecha de absceso”; sin embargo, en la sala de cirugía, posterior al inicio de la anestesia, presentó paro cardiorrespiratorio, evento que ocurrió en presencia del personal de salud de la mencionada clínica.*

2.13.- *“Informaron a los parientes que se le realizó reanimación y que fue solo de tres minutos, pero según la cirujana posterior al evento quedó con las pupilas dilatadas y observó alteración en el trazado del corazón”. Más adelante, abrieron el abdomen y “se le encontró un gran absceso, posterior a esto se le dejó el abdomen abierto”.*

2.14.- *“El paciente se mantuvo en un ayuno muy prolongado, tenía ordenada la nutrición parental, pero se le inició tardíamente, hecho que ha podido contribuir desfavorablemente en el proceso de cicatrización y evolución de sus cirugías, sumado a la falta del bazo, las lesiones del páncreas y las múltiples manipulaciones del abdomen”.*

2.15.- *El 11 de mayo se realizó la última intervención (6ª), por el Dr. Alejandro Escobar, “donde encuentran dehiscencia de la sutura y por lo tanto reapertura de la perforación del esófago”. “Durante esta intervención se causó la cuarta lesión, esta vez una herida del hígado. “Por cuarta vez se lesionó otro órgano diferente a los 3 lesionados previamente, sin estar programada ninguna intervención para ellos”.*

2.16.- *La evolución fue tórpida, encontrándose falla renal, con requerimiento urgente de diálisis, “con sospecha de lesión cerebral posterior al paro cardiorrespiratorio”.*

2.17.- *El 13 de mayo luego de la valoración médica, “confirmaron la muerte cerebral”, esto, hacía las 19:00 horas.*

2.18.- *El Instituto Nacional de Medicina Legal en el informe pericial de clínica forense estableció la causa de la muerte como “... falla orgánica múltiple por ruptura de esófago durante procedimiento operatorio. Muerte relaciona con la atención médica, accidente intraoperatorio”.*

2.19.- *Erika Johana Ocampo Cortés es nieta de Clara Inés Gambia, última que es la compañera permanente del causante, Fernando Muñoz Bello la crio como si fuera su “propia hija”, costó su educación “y estaba pagándole los gastos de su educación universitaria cuando murió”. Aquél tenía una microempresa, matriculada en la Cámara de Comercio el 4 de marzo de 2008, de nombre Croincol Ltda.*

2.20.- *Los ingresos netos para el año 2009 ascendieron a \$72'962.000; 2010 de \$189'365.000; 2011 a \$217'903.000; 2012 a \$230.081.000; 2013 a \$178'606.000; 2014 a \$209'749.000; 2015 a \$209'749.000; 2015 a \$46'800.000 y 2016 a \$52'000.000. “Los ingresos anuales de JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO, según sus declaraciones de renta, ascendían en promedio a \$60.000.000.00 millones de pesos”.*

3.- *Mediante proveído de 26 de febrero de 2018, la juez a quo aceptó el desistimiento de la acción respecto de la profesional Leidy Dayana Agudelo Jiménez.*

4.- *Famisanar EPS, por intermedio de apoderada judicial, oportunamente contestó la demanda, se pronunció frente a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio y postuló los siguientes medios exceptivos: i). “Inexistencia de responsabilidad por cumplir las obligaciones legales y contractuales asignadas por la ley”; ii). “Inexistencia de responsabilidad por gestionar en debida forma la gestión del riesgo en salud a través de la red prestadora”; iii). “Inexistencia de responsabilidad por no*

prestar directamente el servicio de salud”; **iv).** “Inexistencia del nexo de causalidad entre la conducta administrativa de mi representada y el daño aludido”; **v).** “Inexistencia de daño”; **vi).** “Ausencia de perjuicios”; **vii).** “Prescripción y/o caducidad”; y, **viii).** “Genérica” (fls. 179 y ss., ib.).

4.1.- Por su parte, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio-, por intermedio de apoderado judicial, manifestó su posición frente a los supuestos en que se sustentó la demanda, las súplicas, objetó el juramento estimatorio, además, postuló las excepciones de fondo nominadas: **i).** “Inexigibilidad de otra conducta para Colsubsidio”; **ii).** “No conducta culpable de parte de mi mandante Colsubsidio en la prestación del servicio”; **iii).** “Falta de nexo causal”; **iv).** “Sobrestimación de los daños y perjuicios”; **v).** “Prescripción y/o caducidad”; y, **vi).** “Genérica, innominada o ecuménica” (fls. 278 y ss., ib.).

4.2.- Seguros Generales Suramericana S.A., mediante abogado, contestó la demanda y el llamado, así las cosas, se opuso a las respectivas súplicas, contestó los hechos del libelo introductorio, los del llamado, finalmente, presentó los medios de defensa denominados: **i).** “Ausencia de la responsabilidad civil alegada contra los demandados y, en consecuencia, de Seguros Generales Suramericana S.A., llamada en garantía”; **ii).** “Falta de legitimación en la causa por activa de la demandante Clara Inés Gamboa”; **iii).** “Límite de responsabilidad de Seguros Generales Suramericana S.A. por haberse pactado coaseguro”; **iv).** “Inexistencia y/o indebida estimación de los perjuicios patrimoniales”; **v).** “Inexistencia y/o indebida estimación de perjuicios extrapatrimoniales”; **vi).** “Limitaciones derivadas de la póliza de seguro”; **vii).** “Prescripción extintiva de la acción incoada por la llamante en garantía”; y, **viii).** “La genérica” (fls. 322 y ss., ib.).

4.3.- De otro lado, Generali Colombia Seguros Generales S.A. hoy HDG Seguros S.A., a través de abogada, contestó la demanda y propuso las excepciones tituladas: **i)** “Ausencia de culpa o mala praxis a cargo de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR -COLSUBSIDIO”; **ii).** “Ausencia de nexo causal entre la conducta desplegada por la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO y el lamentable fallecimiento del señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO”; **iii).** “LA CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR -COLSUBSIDIO- cumplió a cabalidad el deber de informar los riesgos previsibles que comportaban los diferentes procedimientos a los cuales fue sometido el paciente JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO”; y, **vi).** “Inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios cuya indemnización reclama la parte actora”.

Adicionalmente, contestó el llamamiento en garantía efectuada por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio-, es más, propuso los medios exceptivos denominados: **i).** “La cobertura se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado”; **ii).** “En la póliza No. 6000177-7, se encuentra pactado un coaseguro por virtud del cual el monto de la eventual indemnización que le correspondería a GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. hoy HDI SEGUROS S.A., no puede exceder el 10% del valor a indemnizar”; **iii).** “La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada”; **iv).** “Aplicación de la

limitación de responsabilidad por razón del deducible a cargo del asegurado”; y, **v).** “Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro” (fls. 416 y ss., ib).

4.4.- Finalmente, la curadora ad litem de los demandados Alejandro Escobar y Javier Ricardo Wagner Vásquez, enterada del auto admisorio de la demanda, se opuso a las súplicas, presentó su posición frente a los hechos que sustentó la demanda y presentó las excepciones nombradas: **i).** “Inexistencia de Culpabilidad de mis representados”; **ii).** “Oposición por cálculo desmedido de los perjuicios materiales”; **iii).** “Deducción de cualquier indemnización que el demandante haya recibido de cualquier entidad”; y, **iv).** “Cualquier otro hecho que se demuestre en el proceso que constituya excepción” (fls. 478 y ss., 0002Cuaderno1A.pdf).

5.- Más adelante, la parte actora reformó la demanda, “se ampliaron los hechos, se allegaron nuevas pruebas documentales, un peritazgo y pruebas testimoniales. También se modificaron la cuantía y el juramento estimatorio” (fls. 651 y ss., 0002Cuaderno1A.pdf), incluso, desistió de la demandada Leidy Dayana Agudelo Jiménez (así se planteó en el respectivo escrito).

5.1.- Seguros Generales Suramericana S.A., mediante apoderado judicial, contestó dicha reforma como el llamado, se opuso a las pretensiones de ambos y postuló las excepciones denominadas: **i).** “Ausencia de la responsabilidad civil alegada contra los demandados y, en consecuencia, de Seguros Generales Suramericana S.A., llamada en garantía”; **ii).** “Falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes Erika Johana Ocampo Cortés y Héctor Gustavo Ocampo Gamboa”; **iii).** “Límite de responsabilidad de Seguros Generales Suramericana S.A. por haberse pactado coaseguro”; **iv).** “Inexistencia y/o indebida estimación de los perjuicios patrimoniales”; **v).** “Inexistencia y/o indebida estimación de perjuicios extrapatrimoniales”; **vi).** “Limitaciones derivadas de la póliza de seguro”; **vii).** “Prescripción extintiva de la acción incoada por la llamante en garantía”; y, **viii).** “La genérica” (fls. 658 y ss., ib.)

5.2.- Generali Colombia Seguros Generales S.A. hoy HDI Seguros S.A., por intermedio de su abogado, contestó la reforma en cuestión, se opuso a las súplicas propuestas, objetó la estimación de perjuicios, además, presentó las defensas nominadas: **i).** “Ausencia de culpa o mala praxis a cargo de la CAJA COLOMBIANA FAMILIAR -COLSUBSIDIO”; **ii).** “Ausencia de nexo causal entre la conducta desplegada por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio- y el lamentable fallecimiento del señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO”; **iii).** “La Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio- cumplió a cabalidad el deber de informar los riesgos previsibles que comportaban los diferentes procedimientos a los cuales fue sometido el paciente Jairo Fernando Muñoz Bello”; **iv).** “Inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios cuya indemnización reclama la parte actora” (fls. 694 y ss., ib.).

5.3.- La Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio-, mediante su representante judicial, se pronunció frente al sustento fáctico de la demanda, el petitum, objetó el juramento, finalmente,

postuló las excepciones denominadas: **i).** “Inexigibilidad de otra conducta para Colsubsidio”; **ii).** “No conducta culpable de parte de mi mandante Colsubsidio en la prestación del servicio”; **iii).** “Falta de nexo causal”; **iv).** “Sobrestimación de los daños y perjuicios”; **v).** “Prescripción y/o caducidad”; y, **vi).** “Genérica, innominada y ecuménica” (fls. 733 y ss., ib.).

5.4.- Famisanar EPS, por apoderado judicial, contestó la reforma de la demanda, se opuso a lo pedido por la parte actora, objetó el juramento, y postuló las excepciones tituladas: **i).** “Inexistencia de responsabilidad por cumplir las obligaciones legales y contractuales asignadas por la ley”; **ii).** “Inexistencia de responsabilidad por gestionar en debida forma la gestión del riesgo en salud a través de la red prestadora”; **iii).** “Inexistencia de responsabilidad por no prestar directamente el servicio de salud”; **iv).** “Inexistencia del nexo de causalidad entre la conducta administrativa de mi representada y el daño aludido”; **v).** “Inexistencia de daño”; **vi).** “Ausencia de perjuicios”; **vii).** “Prescripción y/o caducidad”; y, **viii).** “Genérica” (fls. 761 y ss. ib.).

6.- Más adelante, en proveído dictado el 13 de abril de 2021 se dispuso declarar la nulidad de lo actuado a partir del decreto del emplazamiento de los citados demandados (Derivado 0054).

6.1.-Por tanto, Alejandro Escobar Díaz, mediante su representante judicial, se opuso a las pretensiones, contestó los hechos y postuló las excepciones tituladas: **i).** “Inexistencia de culpabilidad de mi representado”; **ii).** “Oposición por el cálculo desmedido de los perjuicios materiales”; **iii).** “Evento adverso”; **iv).** “Deducción de cualquier indemnización que el demandante haya recibido de cualquier entidad”; y, **iv).** “Cualquier otro hecho que se demuestre en el proceso que constituya excepción” (Derivado 0058).

6.2.- A su turno, el galeno Javier Ricardo Wagner Vásquez, a través de su apoderada, se pronunció sobre los hechos que sustentan la acción, objetó la cuantía, es más, presentó los medios exceptivos denominados: **i).** “Inexistencia de culpa profesional del Dr. Javier Ricardo (...), ante la adecuada práctica médica, cumplimiento de la ‘lex artis ad hoc’”; **ii).** “Ausencia de responsabilidad del Dr. Javier Ricardo (...), dado el cumplimiento de su obligación de medio en el acto médico quirúrgico practicado de ‘reparación de hernia diafragmática y cirugía antireflujo’”; **iii).** “Inexistencia de los elementos propio de la responsabilidad civil -ausencia de vínculo causal entre el supuesto daño producido y el agente que intervino en el procedimiento médico, riesgo inherente”; **iv).** “El supuesto daño alegado no reúne los requisitos legales de existencia de la obligación de pagar los perjuicios pretendidos -carga probatoria del actor”; y, **v).** “Genérica” (Derivado 0059).

7.- Surtido el trámite de rigor, fue fallado el 26 de julio del 2023, oportunidad en la que se concedieron parcialmente las pretensiones del libelo, decisión que no compartió parte del extremo pasivo por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (Archivos 0112 y ss. C01Principal).

II. EL FALLO APELADO

8.- Tras reseñar la demanda y su contestación, como la actuación procesal, la autoridad judicial a-quo encontró reunidos los presupuestos procesales y acto seguido reseñó los problemas jurídicos a resolver, relativos al análisis de los elementos que estructuran la responsabilidad civil médica que diera lugar a la indemnización solicitada, y de ser procedente, a su cuantificación. Finalmente, la procedencia de los llamados efectuados.

Con orientación en los presupuestos de la responsabilidad invocada, el régimen de culpa probada, las particularidades del nexo causal, la causalidad fáctica y jurídica, la prescripción de la acción de responsabilidad, la cuantificación del perjuicio y la prescripción de la acción del contrato de seguro concluyó que:

i). La declaración de Lina María Cubillos Cruz no fue un elemento suasorio útil para la resolución del caso, de suerte que, resultaba inane dilucidar la tacha propuesta.

ii). Se trató de una responsabilidad extracontractual, “tal como lo ha resaltado la doctrina del tribunal de cierre de esta jurisdicción, el tipo de responsabilidad aplicable a casos como el presente es siempre extracontractual, pues si bien existió un vínculo negocial entre el paciente fallecido y la empresa promotora de salud demandada, en el marco del aseguramiento obligatorio en salud, lo cierto es que la acción se promueve por terceros ajenos a dicho vínculo, a saber, sus familiares (...)”.

iii). No operó el fenómeno prescriptivo invocado, pues desde la ocurrencia del hecho -13 de mayo de 2016- y la presentación de la demanda -28 de noviembre de 2017, “transcurrió apenas 1 año y 6 meses (...)”.

iv). De cara a la falta de legitimación de Clara Inés Gamboa, se probó la unión marital de hecho con Jairo Fernando Muñoz (causante), esto, con ocasión de la sentencia de 28 de septiembre de 2017 dictada por el Juzgado 11 de Familia.

v). En lo que toca a la calidad de hija de crianza de Erika Johana Ocampo Cortés, quedó acreditada con las declaraciones que dieron cuenta de esa relación respecto del citado causante, no así, frente a Héctor Gustavo Ocampo.

vi). “(...) no fueron discutidos por las partes el que el señor Jairo Fernando Muñoz Bello estuvo afiliado a la EPS Famisanar y que, por cuenta del aseguramiento en salud que presta esta entidad se le autorizó la reparación de la hernia diafragmática, la liberación de adherencias o bridas en intestino por laparotomía, la cirugía antirreflujo gastroesofágico con reconstrucción del esfínter inferior VI, así como posteriormente, lavado peritoneal, la internación en cuidados intensivos y cuidados de alta

complejidad, entre otros servicios médicos que fueron prestados en la Clínica Colsubsidio Calle 100, por cuenta del diagnóstico de hernia hiatal”.

vii). Se probó el daño, esto es, el deceso de Jairo Fernando Muñoz Bello, “luego de haber sido sometido a la cirugía de corrección de hernia hiatal (...)”, temática que no fue objeto de controversia.

viii). En lo que toca a la conducta médica reseñó la funcionaria que varias conductas se le enrostraron al personal médico; sin embargo, pese que se aportó una experticia, “no se sustentan en la prueba pericial allegada, que, por su parte, reprocha otras actuaciones en el curso de la atención médica que recibió el señor Jairo Muñoz. A la par, no se aportaron otros medios de convicción con los que se pueda establecer claramente que ocurrieron los actos atrás enlistados y que puedan ser calificados como una mala praxis de los galenos”.

ix). Sobre el dictamen en cuestión, adujo la juez a quo que el experto no tuvo acceso a la historia clínica completa, y “resaltó que no leyó los procedimientos quirúrgicos (...) justamente por estar incompleta”, y tampoco dio cuenta de las fuentes exactas de “donde extrajo sus conclusiones, señalando de manera general que consultó revistas y literatura médica, complementada con su experticia como médico y guías del Ministerio de Salud sobre trauma de abdomen (...) No obstante, respecto a su experticia, llama la atención del despacho el hecho de que su experiencia no es la de un médico cirujano, nunca ha practicado una intervención de hernia hiatal”. Y pese a cuestionar que no se le hubiera suministrado nutrición al paciente, no fue claro en “determinar si realmente fue tardía, siendo que asumió así al aparecer en la historia clínica una anotación de ‘pendiente’, además, no fue claro si a pesar de la condición delicada ‘que incluyó múltiples intervenciones en un período corto de tiempo’”, “(...) era procedente la nutrición parenteral como la echó de menos”, cuestión última que no se aclaró por otros medios suarios.

x). Con el devenir del debate probatorio se “pudo establecer una conducta médica ajena a los postulados de la lex artis ad hoc al momento de efectuarse la primera intervención quirúrgica al señor Muñoz Bello (q.e.p.d.) que podría incidir en la responsabilidad médica en estudio”, pues aparte de la cirugía antirreflujo tipo Nissen se adelantó una reparación de perforación esofágica por los accionados, mas en la historia médica “no se desglosó debidamente el evento, señalando sus causas, ni como diagnóstico inicial previo a la cirugía”, “lo que da cuenta de una historia clínica deficiente, que aunque puede suponer un indicio grave de negligencia, no puede tenerse desde ya como causa inexorable del fallecimiento (...)”.

xi). Sobre la perforación mencionada, precisó: “bien se puede concluir que la lesión (perforación) causada al esófago del paciente excedió el criterio de normalidad de la lex artis, al decir de la Corte Suprema, puesto que, a pesar de las condiciones del paciente (con un esófago enfermo, quebradizo, con múltiples adherencias), el galeno anestesiólogo no actuó con la prudencia y pericia debida, al usar un tubo a tórax para abrir paso a la sonda nasogástrica, de manera inconsulta con los cirujanos, causándole un daño al señor Jairo Fernando Muñoz Bello, en contravía con lo dispuesto en el artículo

15 de la Ley 23 de 1981 que establece que «El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados», por tanto, no había lugar a reprochar la conducta de los médicos Alejandro Escobar y Ricardo Wagner, o por lo menos, no se allegó prueba de ello, de modo que, los referidos no serían condenados.

xii). Si bien se suscribió el consentimiento informado el 2 de mayo de 2016 para el procedimiento de corrección de hernia diafragmática por laparotomía y se indicaron como riesgos, entre otros, ‘sangrado, perforación esofágica (...)’ (...) la perforación del esófago no puede considerarse como la efectivamente incluida en ese documento, justamente por su naturaleza anormal y extraña a la *lex artis* o la práctica médica común”, más porque se trató de un evento adverso.

xiii). De catalogarse la perforación del esófago como una complicación, “este argumento no da pie para considerar que su mera inclusión es eximente (sic) de responsabilidad en los perjuicios, pues, ello daría lugar a que la inscripción de cualquier evento desafortunado ya trasladaría la carga al paciente sin tener en cuenta el actuar de un galeno cuando hay, por ejemplo, imprudencia (...)”.

xiv). “(...) no cabe duda a ese despacho que la perforación del esófago por cuenta de la introducción del tubo a tórax durante la cirugía de corrección de la hernia hiatal fue una causa particularmente relevante en la producción del deceso del señor Muñoz Bello, de lo que dan cuenta diversos medios de prueba”. Verbi gratia, el contenido del informe pericial de necropsia No. 201601011001001699 en el que se advirtió como causa de muerte ‘FALLA ORGÁNICA MÚLTIPLE POR RUPTURA DE ESÓFAGO DURANTE PROCEDIMIENTO OPERATORIO’, es más, ‘MUERTE RELACIONADA CON LA ATENCIÓN MÉDICA. ACCIDENTE’, entre otras probanzas.

xiv). “Ahora, al hacer el juicio contra-fáctico, esto es, al cuestionarse si de no haberse causado la perforación esofágica la muerte no se hubiera presentado sería difícil aseverar con certeza absoluta que el daño no hubiera ocurrido, es decir, que el paciente hubiera sobrevivido, siendo que todos los profesionales de la salud que intervinieron fueron enfáticos en la multicausalidad del evento, empero, no cabe duda de la preponderancia del error médico ya, por cuenta de que, desde un principio implicó intervenciones que no estaban contempladas dentro del curso normal de la corrección de la hernia hiatal, como la cirugía abierta, en lugar de laparoscopia y la intervención de urgencia para reparar el esófago perforado”.

xvi). “Entonces, si bien puede que únicamente la introducción del tubo para introducir la sonda nasogástrica efectuada por el anestesiólogo Álvaro Pinilla que desencadenó al perforación del esófago no fuera, por sí sola considerada, lo que condujo al hecho dañoso, sino que confluieron otras causas propias de la patología sufrida por éste, las varias intervenciones a las que fue sometido, entre otras circunstancias, dentro de la multiplicidad de factores que en general son propios los fenómenos de la vida, no obstante, como lo señaló la Corte Suprema en la jurisprudencia ya evocada,

el estudio de la causa no se reduce a la causalidad material, sino que depende también de la imputación jurídica que se haga del asunto (...)”.

xvii). “(...) no hay duda, tiene responsabilidad la EPS convocada frente al desenlace en la atención médica prestada al señor Jairo Fernando Muñoz Bello, y no puede excusarse en la contratación de IPS o en la labor propia de los médicos; razón por la que será condenada al pago de los perjuicios”.

xviii). La ips no demostró ningún eximente de responsabilidad.

xix). De cara al llamamiento en garantía de la EPS Famisanar a la IPS Colsubsidio, la juez refirió que no tenía cabida, “ya que se colige una solidaridad (...), por lo que, sería entonces el pacto contractual, el que sustentaría que la IPS responda por la condena que llegare a tener la EPS”; sin embargo, con ocasión del contrato de prestación de servicios de 30 de enero de 2012, “se encuentra que la IPS aludida sí decidió, dentro de su libertad contractual, asumir las indemnizaciones a las que fuese condenada la EPS demandada, tal cual se lee en la obligación 8.41, la cláusula décimo primera y la cláusula vigésimo cuarta”, amén que las defensas de la IPS no tenían vocación de prosperar.

Agregó, “(...) sin perjuicio de lo acá dicho, se condenará solidariamente a la EPS Famisanar y a la IPS Colsubsidio, solo que, se aceptará el derecho que tiene la EPS de ser reintegrada por la IPS en el pago que llegue a hacer a los accionantes”.

xx). Frente a los llamamientos a las aseguradoras y su prescripción, indicó que Colsubsidio suscribió contrato de seguro de responsabilidad profesional para clínicas y hospitales con Suramericana, en ese camino, dio cuenta de la existencia de coaseguradoras, las condiciones del amparo y refirió que Seguros Generales Suramericana S.A. y HDI Seguros S.A. estaban obligados como garantes con una participación del 70% y 10% respectivamente, a cubrir las condenas impuestas a la IPS. Por tanto, no tuvo por probadas las defensas propuestas por los llamados.

xxi). Finalmente, en lo que toca a los perjuicios reclamados y su cuantificación, indicó la funcionaria que Clara Inés Gamboa y Erika Johana Ocampo Cortés no acreditaron la dependencia económica respecto del causante.

En lo que concierne a los perjuicios morales, los encontró acreditados en los siguientes términos: Clara Inés Gamboa (\$50'000.000), Jairo Camilo Muñoz Gamboa (\$50'000.000) y Erika Johana Ocampo (\$50'000.000), no así, para Eczaebel Muñoz Bello, Gilma Muñoz Bello, Daniel Camilo Guarín Muñoz, Sandra Catalina Pinzón Muñoz y Sergio Augusto Castiblanco Muñoz.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

9.- Inconforme con la decisión varios de los demandados interpusieron recurso de apelación, los cuales se edifican, en síntesis, en:

9.1.- Seguros Suramericana.

“(…) en la sentencia impugnada la señora juez consideró que en el caso en concreto concurrieron todos los elementos de la responsabilidad civil médica observando: (i) conducta; (ii) daño; (iii) nexo de causalidad compuesto por la causalidad fáctica y la causalidad jurídica y (iv) el factor de atribución. Para llegar a dicha conclusión, la juez utilizó varios testigos técnicos quienes opinaron que el comportamiento de los demandados, en el primer procedimiento, no fue el que ellos hubieran utilizado. No obstante, lo mencionado, ninguno de los testigos técnicos aseguró que se trató de un comportamiento contrario a la lex artis”.

- *“Es esencial hacer hincapié en el estado crítico en el que se encontraba el paciente, como consecuencia de sus antecedentes médicos, generando que cualquier intervención se considerará riesgosa. Desconoce la juez, con respecto a los testimonios recogidos a lo largo del proceso, que la causa real de la muerte fue el estado crítico en el que se encontraba el paciente. En el presente caso confluyen causas propias de la patología del señor Jairo Fernando Muñoz Bello (hernia diafragmática y reflujo) que desencadenaron su muerte. Varios de los órganos del Sr. Jairo Fernando Muñoz Bello, ya se encontraban comprometidos antes de realizar cualquier procedimiento al tener una hernia, que fue denominada por los peritos y testigos como, ‘gigante’ y unas adherencias en el esófago que ampliaban el riesgo de una cualquier complicación”. “Por ende, no es correcto afirmar la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta de los médicos y el fallecimiento del señor Jairo Fernando Muñoz (q.e.p.d.), al no existir certeza de que con o sin la intervención del tubo tórax, se hubiese desencadenado el resultado: su muerte”.*

- *“Por otro lado, las preexistencias que presentaba y su crítico estado de salud si encajan con el nexo de causalidad, siendo ajena a la conducta de la intervención con el tubo de tórax que el juzgador de instancia concluyó como factor determinante para su fallecimiento, se repite, sin que los testimonios médicos obrantes en el proceso sustentaran tal conclusión, pues, por el contrario, en ellos lo que se colige es precisamente que no se puede aseverar que si esa situación del tubo tórax no se hubiese presentado, el fallecimiento del señor Muñoz no se hubiese dado”.*

- *Se soslayó lo consignado por el Comité de Auditoría Médica de 5 de septiembre de 2017, en el que se registró: “La muerte del señor Jairo Fernando Muñoz Bello deriva de una falla orgánica múltiple condicionada por la sepsis (infección generalizada) que si bien tiene un punto inicial (la perforación esofágica) Perforación que fue evidenciada en el mismo acto quirúrgico y reparada con la técnica adecuada (Complicación que no es inusual en este tipo de procedimiento y fácilmente presentadas en esófagos*

patológicos como el que presentaba el paciente)”, de suerte que, podría allegarse a las siguientes conclusiones: i). La perforación fue reparada en el mismo acto quirúrgico y con la técnica adecuada, luego el personal médico tuvo un comportamiento diligente “y que la causa del fallecimiento no derivó de esa perforación”; ii). Se trata de una perforación común de cara a la reparación de hernia diafragmática y cirugía antirreflujo; ii). El comité resalta que una de las variables que generó dicha patología y antecedentes. ‘Esto permite concluir que la situación de salud que tenía el paciente daba pie a este tipo de complicaciones y que el nexo de causalidad no se presenta’.

-En punto al consentimiento informado, “el cual elimina el factor de atribución como uno de los elementos de la responsabilidad civil médica”, comoquiera que en el respectivo documento se indicó como riesgo, entre otros, la perforación esofágica. De suerte que, erró la juzgadora al considerar la perforación como un evento adverso, “(e)l procedimiento con respecto al tubo tórax está relacionado con el procedimiento de anestesia el cual es inherente al tipo de operación al cual fue sometido el señor Muñoz”.

- “(...) no es posible llegar a la conclusión de que hubo mala praxis por parte del grupo médico por el simple hecho de que éstos utilizaran un instrumento divergente al que el resto de los testigos técnicos no utilizarían”.

-De otro lado, no se tuvo en cuenta el deducible pactado.

-Finalmente, no hay elementos suficientes que permitan concluir que Erika Johana Ocampo Cortés tenga la calidad de hija de crianza del fallecido. “Adicionalmente, el certificado de afiliación y el grupo familiar reportado por el Sr. Jairo Fernando Muñoz Bello a la EPS FAMISANAR demuestra que para la fecha de los hechos (mayo de 2016) el fallecido no tenía reportado dentro de su grupo familiar, en calidad de beneficiaria, a Erika Johana Ocampo Cortés. Lo mencionado, permite inferir que cuando menos hay un incumplimiento de los requisitos (a) y (c) que la Corte Suprema de Justicia ha establecido para acreditar la calidad del hijo de crianza”. Incluso, se probó simplemente que se hacía el pago a la universidad, más no que estaba a cargo del paciente, luego no era procedente el reconocimiento de los perjuicios morales.

9.2. Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio-.

-Durante el procedimiento de corrección de hernia hiatal, el paciente presentó una perforación esofágica, que como lo manifestaron los médicos demandados y los demás testigos y peritos, es una de las posibles complicaciones que pueden presentarse, posibilidad conocida por el paciente con ocasión del consentimiento informado. “Desafortunadamente, dicha complicación se presentó, entre otras, por las condiciones médicas del paciente, como eran el ‘síndrome de adherencia severo’, la misma hernia hiatal gigante que dificultaron el paso de la sonda nasogástrica”. De suerte que, al presentar dificultad su paso, el anestesiólogo, “en su leal saber y proceder

profesional”, la resolvió utilizando un tubo de tórax, “que si bien pudo ser la causa de la perforación, no lo es menos que la misma también, se pudo presentar o producir, por la misma patología que presentaba el paciente”, al tratarse de un esófago enfermo, amén del mencionado síndrome.

-Tampoco existe prueba que demuestre que de no haberse presentado la perforación existiera posibilidad de sobrevivencia, “toda vez que no existe prueba que demuestre fehacientemente y con certeza absoluta que el daño no hubiera ocurrido”.

-La prestación del servicio de la IPS fue diligente, completa, eficiente, oportuna y de calidad, además, fue atendido antes, durante y después de la intervención de 2 de mayo de 2016. Así las cosas, no existió hecho culposos, “(...) toda vez que se trató de una complicación de la cual no existe certeza de su causa y la cual fue tratada oportuna y diligentemente por parte de los galenos que atendieron (...)”.

-En lo que toca al llamamiento en garantía el reparo se circunscribe al porcentaje de participación de las coaseguradoras, “en el valor a reembolsar a mi cliente COLSUBSIDIO (...) en razón a que el restante 20%, era asumido por ROYAL & SUNALLIANCE SEGUROS S.A. COLOMBIA S.A. (...)”, por tanto, la juez omitió: i). Que para la época en que se efectuó el llamado, la última compañía cesó su operación en Colombia a raíz de la fusión por absorción de Seguros Generales Suramericana, por tanto, no podía ser convocada; ii). El certificado de existencia y representación legal de Seguros Generales Suramericana da cuenta de lo dicho; iii). El tipo de cobertura de la póliza no es por ocurrencia, sino por descubrimiento o de reclamo de hecho “claims made”, de modo que, la primera reclamación escrita que recibió por parte de los demandantes fue la citación a la audiencia de conciliación a principios de septiembre de 2017. “(...) la póliza a afectar es la correspondiente a la vigencia del 30 de noviembre de 2016 al 30 de noviembre de 2017, en la cual SURAMERICANA tenía una participación del 90% y GENERALI (...) el restante 10%”.

9.3.- HDI Seguros S.A.

- La sentencia no fue el resultado de una adecuada valoración probatoria, en efecto, de los elementos de convicción que obran en el expediente se advierte que no se configuró una falla médica. Así las cosas: i). Se omitió valorar el testimonio de la Dra. Lisbeth Alexandra Ureña Pinzón quien señaló que las complicaciones presentadas no tenían una única causa, sino que confluyeron varias: i). Las consecuencias del reflujo; y, ii). Se trataba de un esófago enfermo (adherencias, ascenso del estómago, otras); circunstancias que al intervenir “conllevaron a realizar una tracción, situación que favorece la probabilidad de la lesión esofágica”, se trata de un riesgo inherente al procedimiento; ii). El testimonio del Dr. Humberto Jiménez da cuenta que el mejor tratamiento para ese tipo de hernias es la cirugía; iii). El Dr. Jacobo Pérez señaló que un paciente con una hernia paraesofágica como la del caso, era más propenso a una perforación por las adherencias que presentaba, además, el profesional Giovanni Libreros precisó que la

perforación estaba relacionada con la condición médica del paciente y no con la conducta del personal médico.

-Adicionalmente, se omitió la literatura médica y que fuera aportada por el Dr. Javier Ricardo Wagner Vásquez, esto, habida cuenta que “este tipo de procedimientos se presentan unas complicaciones intraoperatorias, como lesiones de órganos abdominales (...)”. Y en esa tónica, omitió tenerse en cuenta el acta de reunión de 5 de septiembre de 2017 en donde se reseña que durante la realización de la cirugía se configuró uno de los riesgos inherentes a ese acto médico, ello con ocasión de 3 factores: **i).** El síndrome de adherencia; **ii).** El epiplón totalmente ascendido al torax; y, **iii).** Esófago patológico rígido secundario a un reflujo gastroesofágico crónico. Finalmente, no se tuvo en cuenta el acta de la revisión quirúrgica adiada 11 de mayo de 2016.

De modo que luce equivocada la decisión, pues se rechazaron las excepciones propuestas por Colsubsidio como por la aseguradora HDI.

- La cirugía debía practicársele, “ya que de no hacerse se ponía en riesgo la vida del paciente, lo anterior fue ampliamente ratificado (...)”, quien además, se encontraba plenamente informado sobre los riesgos y beneficios -consentimiento informado-, se itera, se trata de un riesgo inherente al procedimiento médico, máxime que con ocasión de la patología presentada por el paciente era propenso a una perforación.

-“(...) para reparar la perforación y tener mejor control del esófago se decidió por parte del personal médico hacer una conversión de la cirugía laparoscópica a cirugía abierta. De esta manera, se reparó de forma diligente la perforación esofágica y se completó la cirugía realizando la corrección de la hernia hiatal sin malla y cirugía antirreflujo tipo NISSEN”, pese a lo anterior, fue necesario intervenir con ocasión de una laceración del bazo de gil. “Se debe llamar la atención en cuanto a que, de cara a lo plasmado en el acta que sobre el presente caso reposa en el expediente, esta segunda intervención se realizó ‘prácticamente de forma inmediata’ a la terminación de la primera cirugía, a pesar de que su realización se anotó en la historia clínica, dada la premura de los acontecimientos, en cuanto esta finalizó, es decir, tres horas después de su inicio”. Sin embargo, con posterioridad al 3er acto médico no tuvo una reacción adecuada, y ante la sospecha de un posible absceso peritoneal se “ordenó, de manera oportuna, la realización de una revisión quirúrgica, la cual fue realizada el 9 de mayo de 2016. No obstante, dado que, durante su realización, el señor MUÑOZ BELLO presentó un paro cardiorrespiratorio durante 3 minutos, la revisión quirúrgica fue reprogramada para el día 11 de mayo de 2016, pero a pesar de los esfuerzos del personal médico y, dado que la evolución del paciente no fue muy buena, el paciente falleció el día 13 de mayo de 2016, como consecuencia de una falla orgánica múltiple por ruptura de esófago”.

-“Así las cosas, dado que el hecho que reprocha la juzgadora de primera instancia es la utilización de un tubo a tórax, y que no existe prueba técnica que indique este acto fue lo que generó la perforación del

esófago, en tanto el dictamen pericial que fue aportado por el demandante no responde al fundamento fáctico que dio origen a la demanda y por ello no es posible otorgarle valor probatorio, que habrá que concluir que no existe prueba en el plenario que indique que la utilización del tubo a tórax no era indicada, ni que esta haya sido necesariamente la causa de la perforación, pues de acuerdo se constata con la historia clínica del paciente, la perforación también se pudo producir como consecuencia de la misma patología que presentaba el paciente”.

- “(...) es claro que el lamentable fallecimiento del señor MUÑOZ BELLO se produjo como consecuencia de la materialización de un riesgo propio de las intervenciones quirúrgicas que se le practicaron, riesgos estos que se aumentaron debido a factores asociados con el estado de salud del paciente que impidieron su pronta recuperación”, por tanto, no puede predicarse el nexo de causalidad, “se llama la atención del superior que esta es una de las falencias de la sentencia que se apela por cuanto a la a quo le bastó con que en el informe de necropsia se dijera que la causa de la muerte fue una “(...) falla organiza múltiple por ruptura de esófago durante el procedimiento post operatorio” para allí derivar sin más que la perforación del esófago fue consecuencia de la intubación a la que se sometió el paciente, omitiendo que con base a otros medios de prueba, se tiene que el señor MUÑOZ BELLO sufría de otras patologías que por sí mismas habrían generado la perforación del esófago”.

-Conforme con lo expuesto, no es posible afectar la respectiva póliza. No obstante, el monto y extensión de la responsabilidad asumida por la aseguradora con fundamento en las condiciones generales y particulares, “se limita al valor de la suma asegurada pactada, y el deducible estipulado en la caratula que obra en el plenario”, de suerte que, sólo es responsable del 10% de la eventual condena que se imponga al asegurado.

9.4.- Famisanar EPS.

- “(...) ninguno de los testigos afirmaron (sic) que esta conducta del anestesiólogo fuera contraria a la lex artis, así como tampoco, ninguno de los testigos concluyó como factor determinante del fallecimiento del señor Jairo Muñoz la conducta de la utilización del tubo de tórax. Al respecto, nótese que de los testimonios practicados lo que se concluye es que no resulta viable afirmar que, si en efecto la conducta de la utilización del tubo de tórax no se hubiese dado, el fallecimiento del señor Jairo Muñoz por consecuencia tampoco se hubiese materializado”, en definitiva, se dejaron de lado los antecedentes patológicos del paciente, se trataba de un esófago enfermo debido a reflujo gastroesofágico asociado a hernia hiatal diagnosticada, situación que comportaba un riesgo mayor, advertencias que fueron puestas de presente desde la consulta de 1º de marzo de 2019, dentro de las cuales se encontraba la perforación esofágica.

-Discrepa en punto a la consolidación del nexo causal, no hay certeza que la presencia del tubo tórax sea la causa eficiente que desencadenó el fallecimiento del señor Muñoz, “por el contrario, lo fueron los

propios antecedentes patológicos que presentaba (...) y su estado crítico presentado en el primer acto quirúrgico y siguientes, así como la tórpida evolución la causa real de su deceso”. El juzgado erró a la hora de interpretar el contenido de la documental del comité de auditoría de 5 de septiembre de 2017 que aportara Colsubsidio, al descartar las conclusiones, “considerando que no se observó el análisis de los hechos y las conclusiones del mismo de cara al estado patológico del esófago que presentaba el paciente al momento de la intervención quirúrgica del 2 de mayo de 2016 (...)”, e igual proceder frente al informe de clínica forense del Instituto de Medicina Legal. “(...) incurre en error de hecho al darle a estos medios de prueba un significado que no contiene o contrario a los mismos en la medida no se apreciaron en conjunto e integral”.

-Se advirtió al paciente y a su familia en la consulta de 1º de marzo de 2016 sobre las complicaciones inherentes al procedimiento de corrección, entre ellas, la corrección. El riesgo de perforación del esófago se materializó dado el estómago patológico del esófago del paciente.

-Finalmente, en la contestación de la demanda se allegó certificación de afiliación de Muñoz y su grupo familiar, sin encontrarse Erika Johana Ocampo como beneficiaria. Y si bien se escucharon testimonios de la parte demandante, “a la luz de las disposiciones del 397 y 398 del Código Civil y de la reciente jurisprudencia no se cumplen los presupuestos para tener por acreditada la calidad de hija de crianza, en tal sentido, resulta improcedente el reconocimiento de perjuicios morales”.

10.- Así mismo, por auto adiado 4 de octubre de la pasada anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

10.1. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal los apelantes sustentaron en debida forma su recurso de alzada.

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 la EPS Famisanar, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio- y las aseguradoras demandadas, 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 a los apelantes a quienes les corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva los problemas jurídicos a resolver se contraen a determinar (i) si están demostrados los requisitos esenciales de este tipo de acción, y en ese camino, (ii) si en verdad en la primera instancia se incurrió en una indebida valoración probatoria a la hora de resolver el litigio. Dilucidado lo anterior, descenderá la Sala al análisis de la procedencia de los perjuicios concedidos de cara a la hija de crianza de Jairo Fernando Muñoz Bello como a los motivos de inconformidad propuestos respecto a la forma en que deberían responder las aseguradoras convocadas; ello de resultar pertinente.

Clase de responsabilidad

4.- Descendiendo al sub-lite, en primer lugar se debe advertir que este asunto se analizará conforme las normas que regenta la responsabilidad civil extracontractual, aun cuando se haga referencia a que el fallecido se encontraba afiliado a la EPS demandada, lo que presupone, en principio, la existencia de un vínculo contractual, pese a ello ante el deceso del afiliado, los aquí demandantes en calidad de “familiares”, actúan como terceros frente a esa convención, de modo tal, que nada impide estudiarlo a la luz de las normas que regula la responsabilidad aquiliana.

4.1.- En este contexto, nótese que 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 afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la responsabilidad contractual por el incumplimiento del respectivo convenio de servicios de salud, mientras que **frente a los terceros ajenos a dicho vínculo contractual la responsabilidad es aquiliana o extracontractual**, temática frente a la cual la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“En ocasiones, sin embargo, la determinación exacta del tipo de responsabilidad suscita algún grado de dificultad. Por esta virtud, ‘la Corte, en su prístino propósito de administrar y lograr la justicia, sin desconocer la dicotomía normativa entre la responsabilidad contractual y extracontractual por sus directrices o reglas jurídicas diferenciales (cas. civ. 30 de octubre de 1915, num. 1953, p. 118 ss.; cas. civ. 31 mayo 1938, XLVI, p. 572 ss.; 25 de noviembre de 1938, XLVII, 411; 5 de marzo de 1940, un. 1953, p. 118; 2 de septiembre de 1941, LII, 33; 25 de febrero de 1942, LIII; SNG, 14 de marzo de 1942, XII, 937; 21 de septiembre de 1944, LVII, 598; 31 de julio de 1949, XLIX, 625; 4 de agosto de 1950, LXVII, 764; 20 de abril de 1954, LXXVII, 375; 2 de mayo de 1970, CXXXIV, 124; cas. civ. 11 de mayo de 1970, nums. 2326 a 2328, pp. 123 ss.; cas. civ. sentencia del 1º de octubre de 1987, CLXXXVIII, pp. 243 ss.; cas. civ. de 28 de junio de 1989 – reiterada en cas. civ. de 27 de junio de 1990; 15 de abril de 1997, exp. 4422; cas. civ. 31 de julio de 2000 [SC-118-2000], exp. 5774; 30 de enero de 2001, exp. 5507; cas. civ. 4 de abril de 2001, [SC-065-2001], exp. 6436; cas. civ. de 12 de agosto de 2002; 31 de marzo de 2003. Exp. 7142; 15 de octubre de 2004, exp. 6199; sentencia del 30 de junio de 2005, expediente No. 1998-00650-01; 18 de octubre de 2005, exp. 14491; 19 de diciembre de 2005, exp. 1996-5497-01; 22 de marzo de 2007, exp. 05001-3103-000-1997-5125-01), ni las críticas (C. CASTRONOVO, Le due

*specie della responsabilità civile e il problema del concorso, in Europa e dir. privato, 2004, 69; Id., La nuova responsabilità civile*³, Milano, 2006, 555; P.G. MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Padova, 1989, 19 ss.; G. VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, voce dell'Enc. giur. Treccani, Roma, 1991, § 1; ID., *Trattato breve della responsabilità civile*, 2ª ed., Cedam, Padua, 1999, pp. 197 ss.; id. *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979, 158; R. SACCO, *Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale*, in G. Visintini (a cura di) *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1984, p. 158) y futuro de la distinción (GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?*, in Riv. critica dir. privato, 1987, 79 y ss.; Geneviève VINEY, *Tratado de derecho civil, Introducción a la responsabilidad*, trad. es. F. Montoya M., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, no. 245, pp. 524 ss.: '(...) nos parece que, en el porvenir, la distinción entre responsabilidades contractual y extracontractual está llamada a perder su importancia en provecho de otra distinción, que tiende hoy a afirmarse cada vez más, entre el 'derecho general' o 'derecho común' y los regímenes especiales de responsabilidad civil'), ha admitido, en determinadas hipótesis, el deber resarcitorio del quebranto inferido a sujetos diversos, precisamente en repudio de la impunidad a que conduciría la exclusión de la reparación del daño inmotivado causada a la esfera tutelada por el ordenamiento jurídico, verbi gratia, en tratándose de los intereses de consumidores y usuarios cuya protección 'no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial (sentencia de 28 de julio de 2005, exp. 00449-01), puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante' (cas. civ. 7 de febrero de 2007, exp. 23162-31-03-001-1999-00097-01, [SC-016-2007]) y, de la responsabilidad médica, por cuanto, en oportunidades, unos mismos hechos, actos o conductas, a más de lesionar el contrato y, por tanto, los derechos e intereses de las partes contratantes, pueden generar un detrimento a terceros extraños al vínculo contractual, o sujetos distintos pueden causar el quebranto a una misma persona o a varias personas bajo distintas relaciones o situaciones jurídicas o diversos títulos de imputación, por ello legitimados para reclamarlos de conformidad con las normas legales (cas. civ. 11 de septiembre de 2002 [SC-172-2002], exp. 6430; 13 de septiembre de 2002, exp. 6199; 27 de septiembre de 2002, exp. 6143; 18 de mayo de 2005, exp. 14405)" (cas. civ. sentencia de 4 de mayo de 2009, exp. 05001-3103-002-2002-00099-01)."

(...)“...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.- Puntualizado lo anterior, acomete la Sala con fundamento en los reparos relativos a la inexistencia de nexo causal entre la perforación del esófago y la muerte del paciente, por tanto, procederá el análisis tendiente a determinar si como corresponde en esta especie de responsabilidad **extracontractual**, se incurrió en una negligencia médica y mala praxis, actuaciones que llevaran al deceso de Jairo Fernando Muñoz Bello, pues en el sub-lite, pretendió la parte actora que se declarara que la pasiva les irrogó unos perjuicios “por culpa, impericia, negligencia y mala praxis médica en el tratamiento que cursó en la Clínica Colsubsidio Calle 100” en mayo de 2013”.

Responsabilidad médica

6.- 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'²

"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 inexecución 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"³.

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, 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 – patológica**"¹.

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**"².

¹ Cfr, sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de septiembre de 1985. G. J. T. CLXXX, pág. 420

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 intervenirle 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 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”**³.

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

³ Cas. Civil de 12 de julio de 1994

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 facultativos⁴”.

“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 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 endoprocesales 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”⁵ (negritas para destacar).

No obstante, por las condiciones especiales de indefensión en que se encuentra por lo general el paciente para una adecuada

⁴ 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.

⁵ 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.

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**”⁶.

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 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.”⁷⁰ Énfasis de la Sala.

6.1.- En este contexto, es evidente que la obligación del médico tratante para este caso en particular es de medio y no de resultado, quien debe emplear todos sus conocimientos científicos en procura de obtener un diagnóstico apropiado y oportuno, además el facultativo está en el imperativo de informar de manera veraz y clara, a través de una comunicación de fácil entendimiento cuál sería el procedimiento a seguir de acuerdo a la enfermedad que padece y cuales sus beneficios y sus riesgos. En esa obligación existe una solidaridad entre el galeno y las entidades prestadoras de los servicios médicos.

⁶ 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.

⁷ Op-cit. sent. SC21828-2017 de 19 de diciembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

6.2.- Puntualizado lo anterior, procede ahora la Sala a analizar si, como corresponde en esta especie de responsabilidad, la extracontractual, se establecieron los requisitos para su acreditación.

El daño

7.- Descendiendo al estudio del caso se destaca que la parte actora reclama la indemnización por la presunta mala praxis de los médicos tratantes, la clínica y la EPS convocadas, con ocasión de la atención médica prestada a Jairo Fernando Muñoz Bello entre el 2 al 13 de mayo de 2016, cuestión que desencadenó en su muerte; último evento pacífico en el asunto.

De la culpa del extremo demandado

8.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí discurrido habrá lugar a establecer si el daño reclamado, esto es, la muerte del paciente efectivamente fue producto de la supuesta mala praxis o negligencia médica en la atención brindada en la Clínica Colsubsidio Calle 100 en el período referido.

Desde esta perspectiva, importa señalar como antecedente a los hechos que dieron origen al litigio, que aquél acudió a dicha entidad a efectos de que se le corrigiera una hernia diafragmática por laparoscopia, eso, a propósito del diagnóstico: “*HERNIA DIAFRAGMÁTICA SIN OBSTRUCCIÓN (...)*” (fl. 016, 0001Cuaderno1.pdf).

8.1.-Ahora bien, entre los elementos de convicción que fueran acopiados, tenemos:

8.1.1.- Los interrogatorios de la parte demandante, esto, en lo referente a las incidencias de las intervenciones médicas del señor Jairo Fernando Muñoz Bello como las consecuencias de su deceso -familiares, sociales y económicas- (Derivados 019, 020 y 021).

Concretamente, Sergio Augusto Castiblanco -Médico cirujano. Contralor Médico de las Regionales Bogotá y Centro-Oriente de una Multinacional- entre otras cuestiones, dio cuenta que a propósito del resultado del estudio del bazo, el patólogo reportó “*pedazos del páncreas*”, de modo que, si el paciente entró para cirugía por hernia hiatal, “*no entendimos en la patología por qué habían realizado una resección parcial del páncreas, en ningún momento informaron o había indicación de realizar una pcreatectomía (...) no entendemos por qué hay fragmentos del páncreas y (...) conductos del páncreas dentro de la resección que hizo el cirujano tratante, esa duda no la hemos tenido resuelta (...)*”.

Resaltó que se trató de un paciente que entró por una cirugía y se le realizaron 6, que se complicó por una lesión de esófago, bazo, páncreas, infección intrahospitalaria, daño renal, muerte cerebral y “*fallecimiento*” (Mins. 13 y ss. ib.).

8.1.2.- Por su parte, el representante legal de Famisanar EPS sobre la atención del paciente en el mes de mayo de 2016 adujo

que aquél se encontraba afiliado a Colsubsidio, quien acudió en varias ocasiones al servicio médico por una hernia, mas en el 2016, se le programó una cirugía para tratar tal padecimiento, es más, que con posterioridad tuvo conocimiento de “unas quejas”, dándosele traslado a Colsubsidio al tratarse de un acto médico. Resaltó que se hicieron unos comités en los que se estudió el caso, “en el sentido de ser un evento adverso”, por tanto, no se hizo plan de mejora puesto que se diligenció el consentimiento informado que explicaba las complicaciones. Adicionalmente, indicó que se revisaron las autorizaciones, advirtiendo que el paciente acudió a varias instituciones con las que se tiene contacto “para este tema” como para el seguimiento de otras patologías

Entre otras cuestiones, mencionó que su afiliación data del 2008 y hasta su fallecimiento. Indicó que es abogado, es más, que no conoce a los profesionales que atendieron al causante, dada la naturaleza de su representada (Mis. 44 y ss., ib.)

8.1.3.- La representante Seguros Generales Suramericana S.A. -abogada-, básicamente, mencionó que las circunstancias de modo, tiempo y lugar “del fallecimiento del paciente” eran ajenos a su representada, por tanto, no le constaban. De otro lado, en punto a la respectiva reclamación mencionó que en septiembre de 2017 Colsubsidio avisó de la citación a una audiencia de conciliación extrajudicial por los hechos que sustentan la demanda, sin que fuera una reclamación. Resaltó que para mayo de 2016 si existía un contrato de seguro de responsabilidad civil profesional entre su representada y Colsubsidio, cuyas condiciones cree obran en el expediente, es más, ese convenio cuenta con un deducible (Mis 53 y ss. ib.)

8.1.4.- La representante legal de HDI Seguros - Abogada- indicó que la compañía tuvo conocimiento del móvil del libelo porque el asegurado -Colsubsidio- en septiembre del año 2017, esto, de cara a la atención médica que se le suministró al paciente y posterior fallecimiento, en concreto, informó de la citación a la audiencia de conciliación al que fue convocado. Detalló que la compañía venía otorgando cobertura desde el 2005 hasta el año 2017 según póliza de responsabilidad civil profesional para clínicas y hospitales. Finalmente, procedió a explicar algunas de las condiciones de ese pacto (1:00:00 y ss., ib.)

8.1.5.- El representante legal de la Caja Colombiana de Compensación Familiar -Colsubsidio- (Abogado). Adujo que conocieron de las súplicas por una solicitud de conciliación; sin embargo, con efectos fallidos. Sobre los hechos en concreto, indicó que leyó la demanda, en ese orden, se reunió con el equipo médico para que le comentaran de qué se trataba, es decir, con ocasión a la intervención de Jairo Muñoz el 2 de mayo de 2016 en una de las clínicas de la entidad, quien ingresó por una cirugía programada de hernia hiatal según comité médico previo que determinó que era necesaria. Continuó, reseñando que hubo complicaciones que se conocían debidamente el intervenido, entre ellas, la posibilidad de comprometer órganos cercanos. Manifestó, que desafortunadamente se produjo un riesgo advertido en la literatura médica, esto, porque se laceraron el esófago y el bazo en la cirugía, lo que generó una “serie de intervenciones quirúrgicas” que fueron manejadas de manera adecuada y oportuna con el fin de atender la situación que se

presentó, luego, se intervino por un tema de hemorragia, posteriormente, el 13 de mayo de 2016, falleció por una falla sistémica y paro cardiorrespiratorio. De otro lado, señaló que los médicos demandados actualmente no trabajan para la caja, sin que tuviera certeza del tipo de vinculación que tenían para el año 2016, sin dar mayor detalle del proceso para hacer parte del personal médico de la entidad.

Finalmente, sobre la reclamación de los accionantes a Colsubsidio sostuvo que data del mes de septiembre 2017(Mins 5:25 y ss. Derivado 0021).

8.1.6.- Ricardo Wagner (médico cirujano vascular). adujo que por solicitud del médico Alejandro Escobar, se presentó en junta médica el caso del paciente por ser tratarse de una hernia hiatal compleja, es más, “gigante”. Además, que aquél presentaba comorbilidades -factores de riesgo durante el procedimiento-, por tanto, en esa junta se autorizó el respectivo procedimiento. Así, explicó que, en el evento de considerarse el procedimiento complejo, se contempla la posibilidad de acompañar al cirujano por otro especialista, actuando como “ayudante especialista”, lo que supone una atención adecuada y oportuna.

Resaltó que la intervención se realizó el 2 de mayo de 2016, que el abordaje se hizo por laparoscopia, por tanto, una vez ingresa al anestesiólogo se le solita introducir una sonda nasogástrica a fin de identificar de una forma “idónea el esófago” dadas las adherencias y la hernia, es más, puesto que el estómago había ascendido al tórax “para eso se pasa la sonda”, “durante el procedimiento, pues encontramos (...) liberación una perforación del esófago y nos llamó la atención que no estaba la sonda nasogástrica sino un tubo de tórax, que es una estructura de mayor diámetro y mayor rigidez que una sonda nasogástrica (...)”, por tanto, cambiaron la intervención a cirugía de emergencia, y de común acuerdo con el Dr. Alejandro Escobar se decidió hacer una laparotomía “y reparar el esófago”. Afirmó que los esófagos enfermos, como el caso del paciente, “de hecho el esófago a diferencia de los otros órganos del abdomen no tiene una capa externa, que es lo que se llama la cerosa, que de alguna forma le da más rigidez tanto para cirugía (...) como para reparar perforaciones”, “no es lo mismo reparar una cirugía de esófago programada realizando un corte nítido a reparar un esófago enfermo y producido por un desgarro por un cuerpo extraño” que en el caso lo ocasionó el tubo de tórax (1:07:02 y ss. Derivado 0071)

Continuó indicando que se suturó el esófago -reparación- en dos planos, y de manera simultánea a una funduplicatura de Nissen, “y para liberar el estómago, el fondo gástrico pues requiere liberarlo del bazo (...), comparten tanto ligamentos como irrigación o vasos sanguíneos para poder hacer la cirugía de liberación del estómago y así rodear el esófago (...)”, de modo que, finalizó la reparación y quedó corregida la cirugía del esófago. Ahí se retiró, ese fue su actuar en el procedimiento.

Sobre la sonda, precisó que durante el procedimiento “se utiliza el paso de una sonda nasogástrica para identificar el esófago, no encontramos la sonda, pero si encontramos un tubo de tórax en vez de la sonda, eso se comentó al anestesiólogo y fue iniciativa del anestesiólogo, utilizar el

paso de este tubo”, elemento que se encontró en el sitio de la perforación del esófago. Sobre la forma en que arribó ese tubo de tórax, mencionó que como ellos -el declarante y el Dr. Escobar- estaban manipulando el abdomen que es una parte estéril, el anestesiólogo que está en la cabeza a través de la boca o de la nariz del paciente, tiene la potestad de pasar la sonda, es de su competencia, “pero el anestesiólogo tuvo dificultades, seguramente al pasar la sonda, por lo cual se vio abocado a pasar un tubo de tórax”, que fue lo que, “realmente”, se evidenció en la cirugía, “en el sitio de la perforación”.

A la pregunta de la juez a quo, sobre la información brindada al paciente en lo que toca a los posibles eventos adversos relacionados con la cirugía, precisó que sí, que así procedió el Dr. Escobar, quien los ilustró, “el consentimiento informado de la cirugía en el cual está reportado en una reunión que se hizo con las autoridades de Colsubsidio (...)”.

A continuación, procedió a explicar por qué calificaba la hernia como “grande”, indicando que el paciente tenía una hernia paraesofágica “que dependiendo lo que éste involucrado en esa hernia, está la severidad. En este caso tenía el estómago que la hace más complicada y más compleja porque este estómago ascendido, puede desencadenar una rotación anormal, no sólo el estómago, sino el esófago. Y si no se hace una corrección, puede terminar en una necrosis tanto el esófago como del estómago. Por eso era la severidad del caso, o era un caso fácil, un caso complejo y a eso nos referimos con una hernia grado 3”, amén de señalar que el paciente presentaba comorbilidades, puesto que la enfermedad le impedía llevar una vida normal, además, afirmó que son esófagos que producen reflujo, “(...) producen fenómenos mecánicos compresivos porque no es normal que el estómago esté en el en el tórax, el normal, el estómago debe estar ubicado normalmente en el abdomen y al estar arriba, pues produce todas estas dificultades de compresión, no sólo al esófago, sino compresión tanto de la cavidad cardíaca como compresión de las estructuras que están en el mediastino, como son los pulmones (...)”.

Sobre la posibilidad de perforar otros órganos, mencionó que sí, tratándose de “órganos que tienen muchas adherencias y al liberar esas adherencias hace que pueda ocurrir un desgarró, un sangrado, una perforación”. A la cuestión, ¿se produjo algún otro evento que habilitara otra intervención quirúrgica?, narró: “En lo que yo estuve asistiendo a la cirugía no encontré ninguna alteración diferente a lo que mencioné”.

Resaltó que cuando terminó el procedimiento comunicó a las directivas de Colsubsidio el tema relativo a la inserción del tubo tórax, quienes les indicaron que debía diligenciar un formulario “y llenar el evento adverso”, el Dr. Escobar así procedió, por tanto, se hizo una reunión. Sobre la decisión del cambio del elemento, afirmó que fue una decisión del anestesiólogo que estaba a cargo del paciente. A la cuestión del cambio por el tubo tórax, manifestó: “Eso se reportó como evento adverso y asumimos que, al ser un tubo de mayor calibre y mayor rigidez, pues puede ser incidente de la perforación del esófago”. Adicionalmente, resaltó que para eventos complejos también procede la laparoscopia.

Al interrogante, *¿Siempre que se coloca un tubo tórax hay perforación del esófago?*, respondió: “(...) el tubo de tórax está indicado para colocar en el tórax para drenar hemostasia. No se usa con frecuencia para pasar o canalizar los esófagos”. Y sobre el riesgo de perforación, insistió, “(...) no se usa con frecuencia para canalizar o entubar un esófago por varias razones por el diámetro, por la rigidez y por la forma en que está hecho el tubo de tórax”.

De otro lado, sostuvo que las anotaciones en la historia clínica están a cargo del cirujano principal o tratante.

Relató que siempre se utiliza la sonda nasogástrica para avanzar dentro del esófago; sin embargo, en ciertas enfermedades no puede pasar, por lo tanto, “el tubo de tórax nunca se utiliza o por lo menos nosotros como médicos no estimamos que nos avancen en un tubo de tórax hacia el abdomen, porque, vuelvo y repito, es un tubo muy rígido, es un tubo que tiene mayor diámetro y que lo hace más vulnerable el esófago de presentar complicaciones con el uso del tubo de tórax y se usa el (...) tubo de tórax, básicamente, 1. Para drenar o bien sea en el tórax o para drenar en el abdomen, Cuando son cirugías que así lo ameritan”. Reseñó que el anestesiólogo tomó la iniciativa de “colocar el tubo tórax”. Resaltó que parte del trabajo de un anestesiólogo es pasar las sondas cuando el paciente lo requiere.

Sobre la posibilidad de no perforar el esófago al no utilizarse el tubo de tórax, resaltó que no podría deducirlo un 100%, tratándose de un esófago enfermo, dada la patología del paciente, “lo cual lo hacía vulnerable de cualquier cuerpo extraño”, y añadió, que en lo personal “le gusta más la sonda porque es menos traumática que un tubo tórax”. Sobre la utilización del tubo de tórax en el caso, aclaró que las sondas vienen en diferentes diámetros, por tanto, “uno puede antes de utilizar un tubo tórax, procurar utilizar un recurso de una sonda más de mayor tamaño para evitar usar un tubo de tórax”. Para el caso concreto, “sí, claro, para el caso en concreto, si yo hubiera pasado la sonda, hubiera pasado una sonda de mayor calibre a mayor diámetro”.

Iteró que se trataba de un asunto complejo, a la junta médica asistieron 6 cirujanos, así, se revisó la historia clínica, antecedentes y opciones de tratamiento, advirtiéndose que lo más beneficioso era operar. Insistió que la perforación del esófago era imprevisible, pues depende de la manipulación de la sonda por anestesiología. Enmarcó: “Una vez se finalizó el procedimiento para el cual estábamos programados, que era la pues inicialmente se hizo el reparo al esófago, después se hizo la cirugía de reflujo y una vez finalizado esto ya me retiré de la sala de cirugía ya el doctor quedó con los dos ayudantes de quirúrgicos”.

8.1.7.- Alejandro Escobar -Médico especialista en cirugía general- inició reseñando que realiza cirugías de laparoscopia avanzada, especialmente de hernias en general, dedicándose a hernias complejas. Detalló que mensualmente interviene a cerca de 112 pacientes.

Frente el paciente refirió que lo conoció el 22 de febrero de 2016, quien ya había consultado 5 veces por consulta externa, y por 2 cirujanos diferentes, es más, que en la calenda señalada lo evaluó y en data posterior, diagnosticado con antelación con hernia hiatal compleja, remitido a la Clínica Colsubsidio Calle 100 por la complejidad del caso. En esa línea, mencionó que lo diagnosticó con hernia hiatal gigante y que el paciente contaba con estudios previos que fueron complementados, incluso, que presentaba síntomas de reflujo gastroesofágico, tos con las comidas, fatiga con algunas actividades, de suerte que, era clara la indicación quirúrgica, mas el caso fue llevado a junta, sus integrantes avalaron la cirugía para corrección de la hernia.

Memoró que en la consulta se le entregó al paciente y a su familiar el consentimiento informado, en el que, entre otros, se le indicaron los riesgos inherentes al procedimiento, que incluían la perforación esofágica, además, dada la complejidad se decidió que la intervención estuviera a cargo de 2 cirujanos. Indicó que, dada la ubicación de algunos órganos, se dificultó la disección de los comprometidos. Sobre el fin de la cirugía, resaltó: “(...) La cirugía consistía en devolver los órganos que no estaban en su sitio anatómico normal, devolverlos hacia el abdomen y (...) cerrar ese (...) defecto que tenía el hiato para que él o sea estrecharlo un poquito más para que los órganos no volvieran a ascender hacia (...) el hiato y realizar algo que se llama una cirugía tipo nissen (...)”, mas en la intervención se encontraron con: i). Síndrome adherencial Severo; y, ii). Un esófago patológico, esto es, un esófago rígido, amén de la perforación.

Sobre la intervención del anestesiólogo en la primera intervención, resaltó que se le solicitó que pasara una sonda nasogástrica, esto, para identificar el esófago; sin embargo, aquél decidió pasar un tubo a tórax que no informó en el acto quirúrgico. Precisó, “no les puedo decir que sea una causa directa el paso del tubo a tórax, pero el hecho de que pase en vez de una sonda nasogástrica, que es una sonda un poco un poco más delgada y menos rígida, el tubo a tórax es un (...) aditamento, es un objeto un poco más rígido que (...) de pronto pone un poquito más el (...) esófago un poco más duro y rígido y dificulta un poquito la disección (...) Es porque en la práctica clínica se hace en la práctica clínica, sobre todo en el momento que nosotros hacemos el envolvimiento del fondo del (...) gástrico para formar la cirugía tipo Nissen para formar ese esfínter, nosotros utilizamos un unas bujías. Las bujías son unas sondas un poco más flexibles que tienen un diámetro, un diámetro específico para que se solicitan (...) siempre (...) anestesiólogo que las (...) pase para que en el momento que nosotros hagamos el envolvimiento del (...) estómago (...) no quede estrecho esa parte del estómago (...) en algunas ocasiones no se utiliza la bujía sino un tubo tórax (...) en mi práctica clínica yo no utilizo ninguna de las dos (...)”. Resaltó que la introducción del tubo tórax si pudo tener alguna injerencia, “pero no fue la única razón por la que se presentó la perforación”, confluyeron otros factores que predispusieron como lo es el síndrome severo y la hernia hiatal crónica con esófago rígido.

En lo que toca a la reparación de la perforación, sostuvo que la resolvieron con sutura en dos planos y “terminamos la cirugía convencional como es la cirugía tipo Nissen”, insistió, en que le colocó un dren

al paciente a fin de establecer si los puntos del esófago “se abran” o se produzca un sangrado. Más adelante, informó que el paciente había sangrado pese a que “no se debería presentar (...)”, por lo que, se adelantó la segunda intervención por revisión, donde advirtieron la laceración en el bazo con sangrado persistente y de los tejidos asociados, de modo, que se procedió a reparar, “lo hicimos con sutura y hago dejó compresas, dejó 5 compresas (...) para que el paciente no siga sangrando”. Sobre esa laceración, mencionó que “(...) todos los órganos intraabdominales tienen sobre todo el del tercio superior del abdomen, donde hicimos la primera cirugía, tienen una relación anatómica (...) en la cirugía antirreflujo encontramos el esófago, el estómago, el páncreas, el vaso y el hígado”, los que comparten tejidos e irrigación, de suerte que, “al tener el estómago ascendido hacia el tórax, era evidente que todos los órganos intraabdominales (...) están jalados hacia la parte superior del tórax. Entonces la manipulación quirúrgica no solo es del esófago y del estómago y del diafragma, sino de todos los órganos que intervienen en la parte superior del abdomen. Entonces (...), en esa manipulación quirúrgica, seguramente fue que se presentó la laceración del del vaso, sin que se evidenciara en la primera cirugía porque no estaba sangrando”.

Detalló las particularidades de la segunda intervención, es más, que el paciente pasó a cuidados intensivos; sin embargo, que recibió un llamado antes de las 2:00 am con ocasión de persistir el sangrado en el drenaje abdominal, por tanto, debía reintervenirse porque podría desangrarse, así, el 3 de mayo nuevamente ingresó, persistiendo el sangrado del bazo “de la rafia” que se había reparado, y del “epiplón mayor que era de los tejidos de la cubierta peritoneal”, en ese orden, que únicamente podía controlar el sangrado con una “una esplenectomía” de urgencia, retirando el bazo y resecar parte de la cubierta peritoneal. De cara a la persistencia del sangrado pese a la reparación con suturas, adujo que el paciente había sido sometido a una cirugía mayor y tenía mucho tiempo quirúrgico, lo que genera coagulopatía de consumo, generando estrés metabólico, por tanto, los factores de coagulación no funcionaban de la misma forma que permitiera que el sangrado cesara. Resaltó que el estudio de patología reportó un bazo normal y fragmentos de páncreas, sobre el última tema indicó: “en realidad no lo puedo decir que sea como una, como como una lesión y que y tampoco tuvo que ver con (sic) la fisiopatología que llevó al paciente a la muerte, en realidad el vaso comparte relaciones anatómicas muy estrechas con el páncreas, específicamente su irrigación, sobre todo la cola del páncreas”, mas resaltó que es ese tipo de cirugías no era infrecuente encontrar fragmentos del páncreas, “sin que esto (...) represente un problema fisiológico mayor para el paciente”, además, se trató de un intervención de emergencia.

Agregó que el 4 de mayo de 2016 procedieron con la cuarta cirugía, esto es, el desempaquetamiento porque se habían dejado unas compresas adentro, “el paciente estaba bien”, el dren seco, la rafia esofágica indemne, los puntos no estaban abiertos, por lo que se procedió a cerrar el abdomen. El paciente luego pasó 5 días en la unidad de cuidados intensivos, en el que incluso tuvo una leve mejoría, despertó; no obstante, se deterioró - respiración-, tuvo que entubarse, presentando además signos de respuesta

inflamatoria, por tanto, se sometió a una quinta intervención por la Dr. Lady Agudelo, quien encuentra material purulento en el área de la cirugía, toma muestras y deja al paciente con bolsa de laparostomía, intervención en la que presentó paro cardiorrespiratorio. Finalmente, el paciente evoluciona de forma tórpidamente con signos de respuesta inflamatoria, taquicardia, requería medicamentos especiales, lo que daba cuenta que “hay un tipo de infección y lo primero que pensamos es que hay de dehiscencia de la sutura del esófago”, por lo que, pasó nuevamente a cirugía.

En el sexto acto clínico, reseñó que en compañía de otro cirujano, abrieron la bolsa y “encontramos que había una colección pequeña de 50CC en el área donde estábamos operando, visualmente no se veía ninguna (...) dehiscencia del esófago (...)”, por tanto, realizaron prueba de azul de metileno, evidenciándose una fuga de 5mm, “es una fistula”, es algo gravísimo” realizándose una cirugía de Abbott, a fin de canalizar la parte donde se encontraba la fistula hacia el exterior para no contaminar la cavidad abdominal. A continuación, el paciente se encontró en muy malas condiciones generales, el 13 de mayo los médicos intensivistas a cargo de la UCI decidieron quitarle la sedación, sin respuesta neurológica, y por tanto, se determinó muerte cerebral. Con ocasión de una tomografía se advirtieron signos de isquemia cerebral, 24 horas después presentó deterioro general y falleció.

Sobre el uso de la sonda o del tubo, afirmó: “No está descrito el uso de tubo a tórax. En realidad se utiliza en la práctica médica en diferentes (...) escenarios, pero siempre sobre todo si se va a utilizar otros aditamentos que no, que no son convencionales, deberían informársele de informarse sobre todo a la persona que está operando al paciente ya, no es descabellado utilizarlos, lo hemos utilizado en otros escenarios se pueden utilizar otro tipo de aditamentos como sondas, nasogástricas o bujías”, no se contempló la utilización del tubo tórax, tampoco fueron “informados”, por ello, lo identificó como un evento adverso, es un daño derivado de la atención de salud sin intención, lo que se hace es estudiar el caso, esto, a fin de realizar planes de mejora.

En lo referente a la razón de la perforación, señaló: “(n)o hay una causa directa en realidad, pero hay unos factores predisponentes factores predisponentes tanto directamente de la patología del paciente como la utilización de la sonda, los factores predisponentes como que propios del paciente (...)”. Precisó las posibles complicaciones de la cirugía de hernia hiatal y el alcance de sus decisiones respecto a la nutrición del paciente.

Afirmó que hay varios factores que inciden en que la rafia no haya sellado, en punto a la formación de la fistula, entre ellas la utilización de medicamentos vasopresores, entre otros; sin embargo, su manejo es necesario. Dio cuenta del tratamiento antibiótico al que fue sometido el paciente incluso con antelación a la primera intervención, mas desescalar a la ampicilina azul batan, fue decisión de la unidad de cuidados intensivos. Agregó, que el paciente tuvo tratamiento para la mediastinitis, había fístulas esofágicas, por lo que se hizo un drenaje en el sitio.

Mencionó que la perforación fue el punto inicial de la infección que presentó el paciente. A su juicio, la fistula esofágica era potencial, “sucedio, no pudimos contrarrestarla pese a todas las actividades médicas que hicimos (...)”. La peritonitis reportada en el informe realizado por medicina legal es posible al presentarse una fistula esofágica, es decir, hay contaminación, amén de la existencia de líquido purulento.

De otro lado, indicó que es cierto que se laceró el hígado; no obstante, no tenía importancia pues se trató de un “rasguño pequeño”, que no presentó sangrado, no produjo falla hepática ni metabólica, “ni nada por el estilo”. Insistió en que una de las potenciales complicaciones desde el primer acto -rafia esofágica- es la dehiscencia de la sutura, es decir, que se abra, una fistula, lo que se identificó en el último acto médico, pese a que se revisó en cada acto. Manifestó que la falta de bazo pudo facilitar la presentación de una infección intraabdominal, incluso, que el empaquetamiento tiene altas probabilidades, pues cualquiera tipo de manipulación puede causar lesiones de los órganos en cualquier nivel.

Mencionó que no solo él entregó información a los familiares, estaban sus compañeros.

8.1.8.- Ingrid Catherine Vanegas Ibáñez - comerciante/ amiga de Jairo Camilo Muñoz Gamboa, Sandra Catalina Pinzón Muñoz, Sergio Augusto Castiblanco y Erika Giovanna Ocampo Cortés, conocida de Héctor Gustavo Ocampo Gamboa-. Preciso que es amiga cercana de la familia, que estuvo acompañándolos en el momento de las intervenciones, dio fe que Jairo Muñoz entró caminando, por sus medios, por su propia voluntad y con buen estado de ánimo, máxime que se trataba de una cirugía relativamente sencilla “según nos explicaron en esa época”; sin embargo, de un momento a otro comenzaron a informar varios sucesos. Reseño que la información del estado del paciente la brindó el Dr. Escobar, pero que no tuvo contacto directo con aquél. Hizo algunos turnos en la Clínica e hizo énfasis en que no entendían lo que pasaba.

Refirió que siempre estuvo la esposa y el hijo, es más, siempre había diferentes personas. De otro lado, dio cuenta de la relación de pareja del causante con la demandante y con su hijo. De cara al vínculo con Erika Johana, indicó: “es nieta de doña de Doña Clara, es una persona que él también la adoptó como una nieta, (...) la tenían viviendo ahí con ellos era una persona como una hija también para él. Él respondía económicamente por ella, también igual para donde andaban ellos, ella también estaba”, adicionalmente, exteriorizó que el causante sufragaba el valor de la universidad como los gastos de la familia. Amén de resaltar la afectación de la familia más cercana con el deceso, incluida, la parte económica.

8.1.9.- María Lucero Monsalve Monsalve - declaró que Clara Inés Gamboa fue su jefe por 15 años y trabajó con Jairo Camilo Muñoz Gamboa. Distingue a los demás demandados-. Indicó que Jairo Muñoz ingresó a la Clínica por una cirugía de una hernia, más le realizaron varias intervenciones, y debido a las complicaciones, falleció. Detalló la relación de aquél con los demandantes, es más, que respondía por los gastos del hogar pues

tenía una microempresa, además, que Clara contaba con un trabajo independiente.

Sobre los gastos de Erika Johana, sostuvo que Clara aportaba una parte y Jairo Muñoz otra, “*pues como que entre ambos*”. Resaltó que no tuvo conocimiento de alguna anomalía en la condición de salud de Jairo Muñoz (Derivado 73).

8.1.10.- Álvaro Leonardo Pinilla Pardo -Médico Anestesiólogo-. Resaltó: “*Mi papel como anestesiólogo en la primera intervención quirúrgica fue brindar la anestesia general para que se pudiera realizar la cirugía de corrección de hernia tal gigante por parte de los doctores Alejandro Escobar y el doctor Wagner*”, en ese camino, dio cuenta de su función. Resaltó que fue en la única intervención del paciente que estuvo presente.

Sobre la temática en cuestión, indicó que introdujo una sonda nasogástrica. “*Cuando me solicitan a mí la introducción de la sonda nasogástrica, ésta es de difícil paso. Entonces lo que yo hago es pedir ayuda y avanzo con un tubo punto de calibre pequeño por la cual sirve de guía para alzar la sonda nasogástrica, que es lo que me solicitó el doctor Escobar, o sea, si utilicé un tubo para pasar la zona nasogástrica y ese tubo se retiró y quedó solamente la sonda nasogástrica para cumplir el objetivo de pues de poder pasar una sonda nasogástrica que es vital en este tipo de cirugía y que me solicitó el doctor Escobar la sonda nasogástrica va por el esófago que ande en el estómago y esa lo (...) que he mencionado anteriormente tiene se puede usar para diferentes funciones*”.

Frente a ese tipo de ayuda, indicó que es un método alternativo que se usa cuando el paso de la sonda nasogástrica es difícil, pero “*se usa como guía para avanzar la sonda nasogástrica*”, e insistió sobre la dificultad en el paso, “*muy seguramente por la patología del paciente, porque tenía ascendido el estómago, el epiplón, los intestinos están metidos dentro del tórax (...). Mencionó que pidió ayuda, “al lado había 2 anestesiólogos”, “decidimos pasar el tubo, pero para guiar y poder completar el paso de la sonda nasogástrica, que quedó adecuadamente colocada, pero ese tubo es utilizado en la praxis médica para eso, se puede usar, sí señora (...) lo he visto utilizar en la fundación Santa fe, en la Clínica Mederi, cuando el paso de este (...) aditamento es difícil, como una guía*”.

Señaló que al utilizar el tubo e introducir la sonda no observó situación especial. E indicó que estuvo “*casi hasta el final de la intervención*”, incluso, “*hasta ese momento no hay ninguna situación especial que se haya notificado durante la cirugía. Los cirujanos siguen operando normalmente (...)*”. Manifestó que no debe consultarles a los cirujanos sobre la utilización del tubo, es más, que no les informó, porque finalmente, logró pasar la sonda nasogástrica. Sostuvo que el procedimiento terminó con el Dr. Benítez -anestesiólogo- “*sin ningún contratiempo*”.

De cara a la perforación del esófago y/o del bazo adujo que durante el acto no se enteró de la perforación esofágica; sin embargo, fue suturada por el Dr. Alejandro Escobar, narró que ese evento puede ser una

complicación inherente al acto médico, pues como el paciente está enfermo, se trataba de una cirugía de alta complejidad al tratarse de una hernia gigante, existiendo múltiples adherencias, la perforación esofágica puede considerarse multifactorial, “no se puede determinar que algo con certeza produjo la perforación”, incluso afectaciones a otros órganos, -por la patología o por la manipulación- como el bazo.

Acotó que no ha advertido que un paciente pueda tener una perforación esofágica con antelación a una cirugía. Una sonda nasogástrica no está exenta de que pueda perforar el esófago, el tubo sirve como una guía “para una mayor facilidad de desplazar la sonda (...) colocarla en el estómago (...) lo que quedó en últimas”.

8.1.11.- Aída Marcela Rojas Jiménez -Anestesióloga. Reseñó que estuvo presente en una de las intervenciones -revisión -, sostuvo que se trataba de un paciente con hernia hiatal que había sido llevado a cirugía, que presentó perforación esofágica, posterior sangrado, choque hemorrágico secundario, múltiples intervenciones “por otras cosas como infecciones” con estado cardiovascular crítico.

Detalló las maniobras de reanimación que le realizó a Jairo Fernando Muñoz Bello durante la intervención de 9 de mayo de 2016. A la cuestión, “(...) en su experiencia como anestesióloga, usted considera que las condiciones, digamos médicas y puntuales somáticas del paciente, pudieron incidir en que se le hubiese presentado la (..) complicación, la perforación del tórax, etcétera”, contestó: “Pues sí, claro, digamos que el (...) hecho ya de tener una hernia tal que vaya a ser intervenida o ya digamos que que (...) la mala ubicación o el ascenso de los órganos o la (...) ubicación vecina, la posición en ese momento de los órganos, que no es una posición fisiológica, puede hacer que claro que se presente esa esa complicación en cirugía”.

Sobre la dificultad para introducir una sonda nasogástrica, refirió: “Para introducirla no, lo que digamos que está en la literatura, que uno hace es que con el mismo aparato, pues el mismo laringoscopio con que uno intuba al paciente, (...) o sea cuando uno va a introducir el tubo orotraqueal uno usa un dispositivo para poder visualizar la vía aérea cuando se dificulta el paso de la sonda nasogástrica y se está escrito en la literatura uno puede usar el laringoscopio para visualizar la vía aérea y el esófago y pasar la sonda y pasar la sonda, pero solo para visualizar el esófago, porque a veces la sonda pues no pasa fácilmente”. Indicó que no memoraba literatura que posibilitara la inserción de un tubo.

Respecto a las complicaciones que puede causar la introducción de una sonda, adujo: “(...) pudiéndome equivocar, porque no sé estadísticamente cuáles son, cuáles, pues cuál es el porcentaje, pero es un procedimiento casi inocuo, o sea, realmente se han descrito cuando son nasogástricas en estancias prologadas en UCI (...) por la falta de drenaje del moco (...) se han descrito sinusitis (...)”, considera que la sonda nasogástrica es un elemento “demasiado blando” que no lesionaría el esófago o el bazo.

8.1.12.- Leidy Dayanna Agudelo Jiménez -Cirujana General. Laboró en Colsubsidio 2016-2017-. Sobre los hechos que sustentan la demanda, adujo que se encontraba de turno el 9 de mayo de 2016 en la Clínica Colsubsidio Calle 100, en donde el paciente se encontraba hospitalizado en cuidados intensivos, es más, que lo valoró y encontró en malas condiciones, es decir, intubado, con soporte vasopresor, inestabilidad hemodinámica, acidosis metabólica, por lo que, sospechó foco intraabdominal que lo deteriorara. Que se diligenció el consentimiento informado y se trasladó a sala de cirugía; no obstante, durante la inducción anestésica presentó paro respiratorio, una vez salió, se realizó el procedimiento en el que se encontró material purulento y se procedió a su drenaje. Indicó que el paciente había sido llevado a una cirugía mayor, procedimiento que tiene riesgos potenciales de complicación, que requirió importante manipulación y se presentó una perforación esofágica.

Sobre el último tema, en punto a la razón de la perforación, indicó que el paciente tenía múltiples adherencias, se trataba de una hernia paraesofágica grande, “donde gran parte del contenido abdominal estaba dentro de la cavidad del tórax, con bastantes adherencias, lo cual hace que un procedimiento sea bastante dispendioso y pues estos procedimientos como está descrito en la literatura, eso es uno de los riesgos que se corre con ellos, que se presenten perforaciones”, pues todo está muy “pegado”, incluso el bazo estaba muy cerca.

Mencionó que se solicita la introducción de una sonda nasogástrica para “poder hacer una adecuada calibración cuando se realiza el procedimiento para que no quede muy estrecho el esófago y posterior a esto de los pacientes presenten disfagia social para calibrar (...) entonces solicitamos la persona que está acá a cargo en ese momento de la vía aérea del paciente, son los habitualmente nos apoyamos con ellos y solicitamos a ellos que nos pasen, nos hagan paso de (...) este dispositivo”.

De cara a la inserción de otros elementos para facilitar la introducción, indicó que no proceden, “habitualmente lo que se hace es que se convierte a laparotomía y se resuelve la complicación de manera abierta y no debida a laparoscopia”. A la cuestión referente a la utilización de otro elemento para ingresar la sonda, respondió que no, e indicó que es posible que la sonda cause una lesión, “toca pasarlo con precaución, pues porque es un cuerpo extraño puede generar perforaciones”.

Señaló que dadas las condiciones del paciente se decidió indagar en el sitio operatorio, debiéndose considerar también la historia clínica, los antecedentes. A la pregunta, si la perforación incidió en el “agravamiento del paciente”, contestó: “Sí, considero que sí, pero pues hay que tener en cuenta que la perforación del esófago fue debido muy posiblemente a las múltiples adherencias que ya tenía, por ende, a una alteración anatómica (...). Y a ese evento con ocasión del tubo que se le introdujo, indicó que no estuvo presente en la intervención.

8.1.13.- Giovani Libreros -Médico Intensivista. Laboró en Colsubsidio hasta octubre de 2020-. Reseñó que el paciente fue hospitalizado en la unidad de cuidado intensivo de la Clínica Colsubsidio Calle

100, es más, que lo atendió como parte del equipo de cuidado intensivo. Agregó que tras los hechos se realizó una auditoría interna sobre los eventos ocurridos, si se atendieron a tiempo, evaluación de cada detalle y las complicaciones presentadas, llegando a la conclusión de que las intervenciones eran las indicadas.

Frente a las eventualidades por la perforación del esófago o alguna lesión del bazo, consideró que se presentaron como complicación del evento, “pero había una condición inherente al paciente que era una hernia y una hernia de gran tamaño, una hernia con grandes adherencias que tenía implicaba dificultades técnicas para su abordaje (...)”, las presentadas “son relacionadas, obviamente, con la (sic) condición inherente de la enfermedad del paciente (...)”.

En lo que toca a la introducción de un tubo señaló que el anestesiólogo justificó el paso del tubo “y refería que hacía parte de las técnicas para permitir que se hiciera el procedimiento quirúrgico y que esa (...) intervención realmente era propia o inherente de ese tipo de cirugía (...) la valoración de nuestra parte correspondía realmente a si estaba indicado y si hacía parte del procedimiento y la indicación pues estaba correcta debido al tipo de cirugía que se iba a hacer”. Consideró que la mala evolución del paciente tuvo que ver a la inestabilidad y el choque que inicialmente se presentó, “por ejemplo por el sangrado (...)”, agregó, “(...) tanto la perforación del esófago como un prolongado tiempo quirúrgico, como la pérdida de sangre, son factores que influyen en que los órganos de una persona disfuncionen y que en las siguientes horas o días, la recuperación de lo que hayan podido funcionar mal en esos momentos sea más retardada (...)” (Derivado 0076).

8.1.14.- Lina María Cubillos Cruz -enfermera profesional. Trabaja en Colsubsidio /Jefe Departamento de Enfermería- (Tacha de Sospecha). Refirió que participó en el comité de seguridad del paciente y análisis del caso, indicándose el “caso como una complicación”. Reseñó que en la atención de paciente desempeñó las funciones propias de la tarea de enfermería, administración de medicamentos, recibo y entrega de turno, revisión de la historia clínica dentro del turno. Por último, detalló las tareas en la unidad de cuidados intensivos.

8.1.15.- Lisbeth Alexandra Urueña Pinzón -Cirujana general/Trabajó en Colsubsidio-. Detalló que se trató de un paciente que había consultado por sintomatología de reflujo gastroesofágico, con múltiples estudios dentro de los cuales se detectó una hernia hiatal gigante reportada por tomografía, con sintomatología persistente a pesar del manejo médico, caso que se llevó a junta quirúrgica de cirugía general, concluyéndose que era un paciente “candidato quirúrgico, se propone el manejo con una cirugía con abordaje laparoscopia para corrección de la hernia, tal para corrección del reflujo gastroesofágico y durante la cirugía se suceden una serie de eventos en relación a los hallazgos intraoperatorios (...)”. A continuación, narra algunos pormenores de las diferentes intervenciones a propósito de la revisión de la historia clínica; sin embargo, precisó que no tuvo acercamiento al médico tratante, ni fue interconsultante, tampoco evaluó al paciente.

Exteriorizó que un evento adverso es una lesión no planeada, sin (...) intención, que se produce sobre un paciente porque exista algún factor dentro del proceso que (...) no se haya previsto para el evento. Eso es un evento adverso que se causa una lesión regularmente. Los (...) eventos adversos se diferencian de las complicaciones porque usualmente no están relacionados con el proceso que lo lleva al evento, versa diferente a una complicación que está asociada precisamente al proceso que se está sometiendo al paciente (...). Mencionó que la perforación esofágica, las lesiones de los órganos vecinos e incluso la presencia de neumotorax “pueden existir dentro de estos procesos”. Sobre la utilización de sondas o tubo a tórax enfatizó que como el procedimiento en netamente abdominal no utiliza, sin perjuicio del uso de bujías. “Lo máximo es una sonda nasogástrica que son de calibres delgados que pasa a través del esófago hasta el estómago para comprimir el gas, saliva, jugo gástrico (...) cuando la solicitamos la coloca anestesia”. Adujo que le llamó la atención que usaron un tubo a tórax, sin solicitarse, “no sé cuál fue la razón de anestesia para (...) hacer el paso”. Y resaltó que las complicaciones están asociadas a múltiples situaciones: **i).** El esófago lesionado por el reflujo; **ii).** Epiplón pegado a toda esa zona, incluye el esófago, se trata de una anatomía deformada por los cambios de la hernia hiatal; y, **iii).** “el hecho de que se tenga que hacer tracción propicia la (...) factibilidad de que se lesione mucho o más fácil”; situaciones que favorecen la perforación esofágica.

A la pregunta, “cuando hay dificultades para introducir la sonda nasogástrica en la literatura médica y en los protocolos vigentes, está previsto introducir un tubo”, contestó: “Regularmente, hasta donde se realiza bajo anestesia, que no es tan sencillo porque está entubado y la intubación orotraqueal dificulta la (...) visualización del esófago. Se pueden utilizar diferentes técnicas como pinzas de magill, que son unas pinzas con una curvatura que permiten tratar de pasar a través de la zona de la garganta tratando de avanzar la sonda hacia el esófago, maniobras de colocarla orogástrica, nasogástrica, diferentes formas de (...) colocación, incluso a veces paso de sondas un poco más delgadas para que puedan llegar a avanzar e incluso a veces, a pesar de todas esas maniobras, puede no puede no llegar a ser efectivo el paso de la sonda nasogástrica que nos ha llegado a suceder. Tener la colocación de un tubo para el paso de una sonda nasogástrica, no, no tengo el conocimiento en (...) ese tipo de manejo”.

A las cuestiones, ¿para qué indicación médica podría tener ese tubo?, ¿cuál sería la utilidad de pronto para en la práctica la cirugía que aquí nos ocupa?, mencionó: “No sé si lo intentaron reemplazar por la bujía, pero vuelvo y le repito, si hubiera sido un reemplazo, se hubiera especificado dentro de la de la descripción quirúrgica”. Detalló que la bujía sirve para calibrar. Finalmente, mencionó que desconoció la finalidad del tubo a tórax. 57'55 0101 pag. 26.

8.1.16.- Jacobo Evaristo Pérez Pérez -Médico especialista en Cirugía General/Médico adscrito a la Suramericana en consulta particular-(no analizó la historia clínica del paciente, “simplemente respondí algunos interrogantes”). Dio cuenta de la enfermedad por reflujo gastroesofágica, en ese camino sostuvo que ciertos pacientes que no mejoran

con tratamiento, por lo que se dirigen a cirugía y su relación con las hernias hiatales.

Mas adelante, mencionó las particularidades de la cirugía de Nissen. Reseñó que a propósito de la laparoscopia puede presentar sangrado el bazo, ya que está muy cerca, “pero usualmente los sangrados no son mayor problema”, mas deben contenerse en el consentimiento informado, incluso, tiene cabida la perforación de órganos que se manipulan, el esófago, incluso, el estómago -menos frecuente-. Enmarcó que la perforación se asocia a dificultades técnicas por inflamación crónica. Indicó: “(...) hay que tener precaución porque puede perforarse el esófago, es una complicación, obviamente, muy temida porque a su vez genera complicaciones que pueden ser muy graves (...)”, por ejemplo, surgir mediastinitis, por tanto, hay que operar e intentar controlar la infección.

Finalmente, dio cuenta de la complejidad de la intervención cuando se trata de una hernia paraesofágica, ascenso de epiplón, ascenso del estómago, verbi gratia, el riesgo de sangrado, de perforación de las estructuras que se están liberando. En seguida declaró sobre el alcance del reflujo gástrico y su repercusión en el grosor de la pared del esófago y en el tejido vecino, entre otros. Explicó a qué corresponde un lavado peritoneal (Derivado 101).

8.1.17.- Perito Médico Jairo Hernández Cubillos- Médico Cirujano especialista en Gerencia de Organizaciones de Salud. Experiencia como auditor y gerente de entidades que prestan el servicio de salud-. Resaltó que operó “en la década del 90”, mas no grandes cirugías; sin embargo, resaltó que tenía conocimiento en la cirugía que se le efectuó al paciente para el tratamiento de una hernia hiatal.

En esa línea, despuntó que es auxiliar de la justicia; sin embargo, sobre el tema en cuestión no ha rendido experticia, y aclaró, que su dictamen se fundó en la información que le fuera entregada por la parte actora, la revista de cirugía colombiana, algunas revistas mexicanas, amén de complementar con la “parte teórica”, guías del ministerio de salud y la experiencia en auditoria médica. Aclaró que no ha operado hernias hiatales, pues no es su especialidad.

Sobre la cirugía de hernia hiatal indicó que era “compleja, tiene bastantes riesgos, una cirugía compleja que tenía ascendido el estómago y parte del intestino (...)”, en la que se puede cometer accidentes, por ejemplo, el cirujano puede perder los planos anatómicos y perforar el estómago, el esófago, “lesionaron el bazo, todo ese tipo de (sic) riesgos hay (...)”, además, el esófago es un tubo contaminado, de suerte que es riesgosa su intervención, “y ahí lo vemos en el paciente que hizo sepsis, se infectó, hizo sepsis por la lesión del esófago (...)”.

Entre otras, señaló: i). La aplicación de antibióticos y su alcance, y resaltó que para desescalar a un paciente hay que justificar; **ii).** Resaltó que al paciente se le dejó por varios días con un antibiótico que no le estaba sirviendo, en sus palabras, “eso ya (...) altera la oportunidad”, máxime si los glóbulos blancos comenzaron a ascender, lo que quería decir que

aumentó la infección, de suerte que, cambiaron el antibiótico, “pero no en su momento oportuno”, por tanto, se atentó contra la seguridad del paciente; iii). Fue enfático en señalar que hizo la experticia con la información que se le suministró; vi). Reseñó que una de las causas de la perforación esofágica corresponde a los accidentes en la cirugía, otras de naturaleza “traumáticas” y “espontaneas”; v). Indicó que cuando no está documentada una perforación esofágica es posible sospechar una mediastinitis; vi). Dio cuenta que la mediastinitis fue tratada; vii). Resaltó que pese a la perforación no “iniciaron un tratamiento antibiótico fuerte de acuerdo a ese alto riesgo de infección que tiene una herida en mediastino (...)”; viii). No se sospechó el alto riesgo de mediastinitis; ix). Conceptuó sobre el bazo y la posibilidad de vivir sin aquél; y, finalmente, x). Dio cuenta de las incidencias de no alimentar al paciente.

En lo referente al tubo a tórax, adujo: “Como (...) tal, con algún nombre propio con un fin específico, no porque el tubo de tórax hablando de tubos, el tubo orotraqueal es el nombre tubo orotraqueal es para la respiración con la máquina, eso lo (...) coloca el (...) anesthesiólogo, un tubo orotraqueal. El paciente tenía también tubo de tórax que es para drenar la hemorragia de del tórax, pero así como (...) especial que se haya colocado al abdomen yo no, no encontré otro, o sea, dentro de lo que yo tenía”. A la pregunta, ¿Cuándo hay alguna dificultad para introducir la sonda nasogástrica, se utilizan tubos de alguna índole?, respondió que no, “(...) Experiencia y lo que he leído nunca he encontrado ese tipo de (...) aditamento que haya un tubo para pasar una sonda, una sonda nasogástrica”, más porque el esófago es muy “blando”, esto, sumado a que ese órgano en pacientes como el causante está muy quemado diariamente por reflujo -frágil-. Normalmente, cuando no se pudo pasar una sonda nasogástrica, “lo que hay que hacer es una gastrostomía, que es lo que se hace normalmente, pero no, en mi vida no, no he oído de un aditamento para pasar una sonda nasogástrica”.

8.1.18.- Humberto Jiménez Díaz -Médico, Cirujano General y especialista en cirugía laparoscopia y bariátrica (Conoció a Ricardo Wagner en la especialidad)-. Dio cuenta que ha presentado dos experticias. Reseñó que su trabajo se fundó en el estudio juicioso de la historia clínica y “lo cotejé con lo que es más o menos el (...) estándar de lo que se debe hacer y de lo que está publicado en la literatura”. Resaltó que el paciente tenía una hernia hiatal gigante, tratándose de pacientes con una mala calidad de vida, muy enfermos, con reflujo y, que, además, desarrollan enfermedades respiratorias, amén de enfermedades crónicas.

Detalló las bondades de la laparoscopia. Más adelante, resaltó: “(...) encuentro que es un paciente que tiene una perforación del esófago que lo iban a operar para corregir una hernia (...) y cuando entran (...) encuentra una perforación que parecer ser una perforación instrumental, o sea, una perforación que ocurre antes del inicio del procedimiento (...) hay una serie de hechos o de eventos que se presentan después (...)”.

De otro lado, mencionó que “una perforación de esófago no corregida, tiene una mortalidad del 100% o sea que si yo tengo un

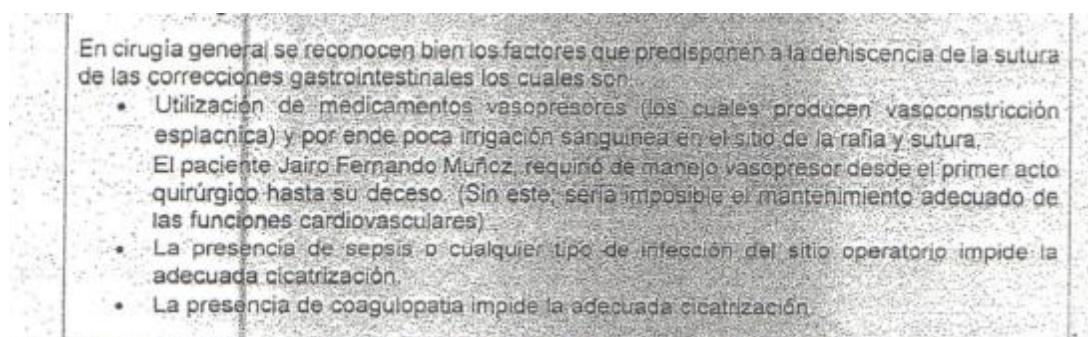
paciente y el paciente tiene la perforación (...) o yo se la encuentro, ese paciente tiene una alta probabilidad de mortalidad”, por tanto, debe tratarse.

En lo que toca a la evaluación inicial del cardias del paciente, “lo que sugiere un evento agudo”, adujo sobre el último ítem recalcó: “se piensa que la (la) perforación debe ser aguda, porque si un paciente tuviera una perforación de más tiempo, pues (...) ellos se hubieran encontrado un absceso o alguna otra cosa cuando entraron a la primera operación (...) agudo quiere decir que ocurrió poco tiempo antes de que ellos entraran a operar”. Resaltó la posibilidad de una perforación instrumental “o sea, con una sonda o con una bujía. Y sobre la definición de evento adverso, sostuvo que es algo que no se espera de la evolución natural de una operación (Derivado 105).

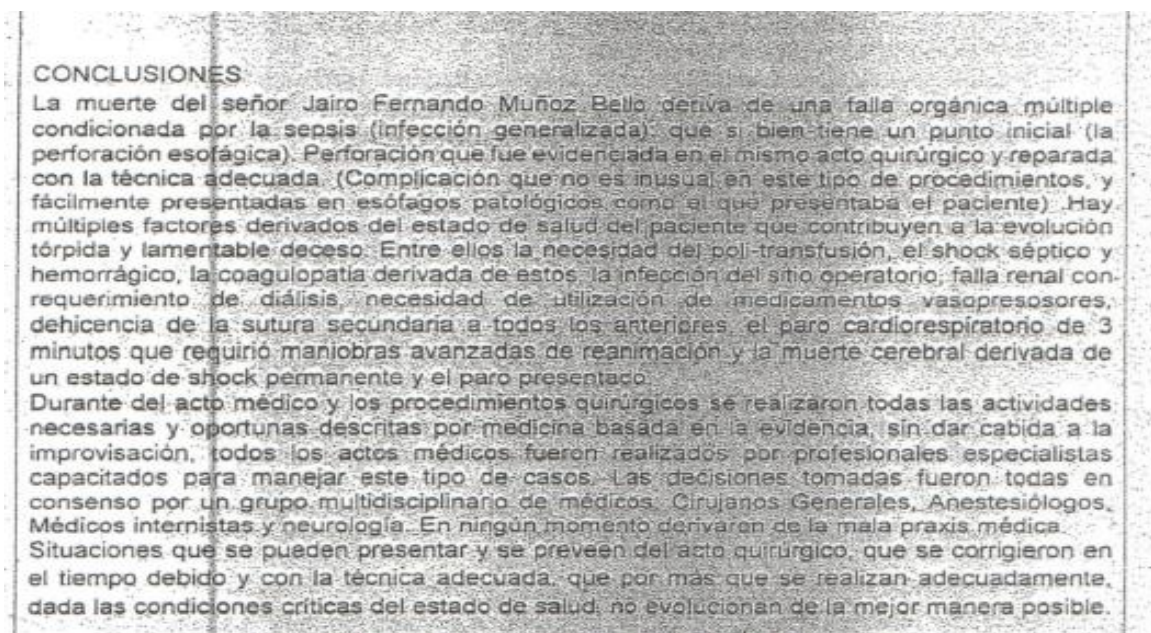
Ahora bien, entre las pruebas documentales tenemos:

*8.1.19- Acta de Reunión Colsubsidio -Comité Auditoria, en la que, entre otras, se concluye de cara a la perforación del esófago: “(d)urante la cirugía laparoscópica se evidencia perforación esofágica durante la liberación del cardias (unión gastroesofágica), que es una de las complicaciones de este tipo de cirugías (...)”, complicación que derivo de los siguientes factores: **i).** Síndrome adherencial severo que presentaba secundario a una hernia hiatal de muchos años de evolución; **ii).** Epiplón mayor totalmente ascendido al tórax; y, **iii).** Esófago patológico rígido, secundario a reflujo gastroesofágico crónico; situación que por lo demás fue puesta de presente con el consentimiento informado (0005CdFolio 277. C01Principal).*

Adicionalmente:



Para concluir:



8.1.20- Tenemos, adicionalmente, el consentimiento informado de cara a la cirugía de corrección hernia diafragmática por laparotomía, entre otros (CONSENTIMIENTO JAIRO MUÑOZ.PDF 0005CdFolio 277. C01Principal y 259 y ss. 326 y ss. ib.),, cuyo contenido corresponde a:

IPS COLSUBSIDIO
CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LA PRACTICA DE INTERVENCIONES MEDICAS Y/O QUIRURGICAS
(Otorgado en cumplimiento de la ley 23 de 1981)

Nombre del paciente: Jairo Fernando Muñoz Bello
R.C. N° 17298015

PRIMERO - Yo (Nosotros) Jairo Fernando Muñoz Bello, identificado(s) como aparece al pie de la firma, por medio del presente documento, obrando en calidad de paciente ☒ padre ☐ madre ☐ tutor ☐ cónyuge ☐ Otra (indicarla) ☐ en pleno uso de mis facultades mentales, otorgo en forma libre mi consentimiento y autorizo desde ahora a la IPS COLSUBSIDIO, para que por medio de los médicos en ejercicio legal de su profesión, así como por el de los demás profesionales de la salud que se requieran y con el concurso del personal auxiliar de los servicios asistenciales de la Entidad, se practique al paciente arriba indicado la siguiente intervención y/o procedimiento: Cirugía Hernia Diafragmática por laparotomía

debido a que se ha hecho la impresión diagnóstica de Hernia diafragmática, habiéndome explicado las alternativas de tratamiento existentes y los riesgos previstos si no se realiza ningún tratamiento.

SEGUNDO - La IPS COLSUBSIDIO queda autorizada para llevar a cabo las prácticas de conductas o procedimientos adicionales a los ya autorizados en el punto anterior, si en el transcurso de la intervención o el tratamiento autorizado llegase a presentarse una situación advertida o imprevista que a juicio del personal médico a cargo del paciente lo considere obligatorio. Una conducta tal puede ser la transfusión de sangre o sus derivados, de cuyos riesgos he sido debidamente informado.

TERCERO - El presente consentimiento ha sido otorgado previa la evaluación que del estado de salud del paciente, ha hecho a nombre de la IPS COLSUBSIDIO, el(los) doctor(es) Dr. Alejandro Escobar D. Rodríguez (Especialidad) Quirúrgico General

Personal médico a cargo del paciente, y en consecuencia declaro que he recibido amplias explicaciones sobre los riesgos previstos y las consecuencias que pueden derivarse de la intervención anteriormente autorizada y las dudas que he tenido al respecto me han sido suficientemente aclaradas. Riesgos más frecuentes explicados por el médico tratante: laparotomía, sangrado, perforación, infección, perforación intestinal, fístula, esofagitis aguda, mediastinitis, hemorragias, etc.

CUARTO - Se me ha explicado que existen riesgos de imposible o difícil previsión, los cuales por esta razón, no puedan ser advertidos. Así mismo estos riesgos imprevisibles pueden exigir el traslado inmediato a otra institución y en consecuencia declaro expresamente que los asumo.

QUINTO - Igualmente otorgo mi consentimiento para que en caso de requerirse la administración de anestesia, de acuerdo a la condición clínica patológica del paciente, antecedentes y procedimiento autorizado, esta sea suministrada por parte de un médico anestesiólogo escogido por la IPS COLSUBSIDIO. Certifico que he recibido información amplia y suficiente sobre los riesgos generales y particulares de la administración de la anestesia.

Tipo de anestesia a usar: General ☒ Regional ☒ Local ☐ Sedación ☐
Riesgos más frecuentes explicados por el anestesiólogo tratante: Nausea, vómito, dolor, hipotensión, arritmias, paro cardíaco, etc.

SEXTO - Dejo expresa constancia que he recibido precisas y claras instrucciones e información por parte de los médicos, con respecto a las características y efectos de la intervención y/o procedimiento cuya práctica he autorizado, al igual que las alternativas diagnósticas y/o terapéuticas posibles.

SEPTIMO - Declaro haber sido advertido por el personal médico de la IPS COLSUBSIDIO que la práctica de la intervención que he autorizado comprometo una actividad donde el médico aplica sus conocimientos y técnicas con el ánimo de obtener una mejor condición de salud en que esto indique siempre un resultado favorable, condición bajo la cual he aceptado la misma.

OCTAVO - Con el propósito que el tratamiento realizado pueda alcanzar el objeto propuesto, en forma expresa me comprometo a cumplir las instrucciones que me sean dadas, así como a traer al paciente a los controles ordenados por el profesional tratante, con el fin de mantener el grado de salud recuperado.

NOVENO - Certifico que he leído y comprendido perfectamente lo anterior y que todos los espacios en blanco han sido completados antes de mi firma y que me encuentro en capacidad de expresar mi libre voluntad.

DECIMO - He recibido claras instrucciones en el sentido que el consentimiento que otorgo mediante este documento, puede ser revocado o dejado sin efecto por mi decisión formal, previa al inicio del procedimiento.

Fecha: 02-05-2016 Firma y cédula del paciente o persona responsable: Clara Inés Gamboa C.C. # 17298015 OTRO
Firma y Cédula del Testigo: Clara Inés Gamboa C.C. # 17298015 Cónyuge

Certifico que he explicado la naturaleza, propósito, ventajas, riesgos y alternativas de la propuesta intervención quirúrgica o procedimiento especial, y he contestado todas las preguntas. Considero que el (la) paciente/paciente/tutor/cónyuge, comprenden completamente lo que he explicado.

Fecha: 02-05-2016 Firma y Registro del Médico: [Firma]

Certifico que he explicado los posibles riesgos de la anestesia y que el paciente/paciente/tutor/cónyuge comprende completamente lo explicado.

Fecha: 02-05-2016 Firma y Registro del Anestesiólogo: [Firma]

DISSENTIMIENTO: Voluntariamente rechazo la(s) siguiente (s) intervención (es) propuesta (s) e informada (s) por los médicos tratantes de la IPS colsubsidio.

Assumiendo toda responsabilidad y liberando de la misma a la IPS Colsubsidio.

Fecha: _____ Firma y cédula del paciente o persona responsable: _____ Firma y cédula Testigo: _____

SA.FC.28

8.1.21- Documental relativa a la historia clínica del paciente Jairo Muñoz Bello (HISTORIA CLÍNICA JAIRO MUÑOZ.PDF Y SS. 0005CdFolio 277. C01Principal. Fls. 16 y ss. 001Cuaderno1.pdf) (pág. 287 y ss., ib. 517 y ss. 0002Cuaderno1A.pdf)

8.1.22.- El informe pericial de necropsia No. 2016010111001001699, que da cuenta de los principales hallazgos de la necropsia como del análisis y opinión pericial, así:

Auxiliar de morgue: No Asignado

INFORMACIÓN DISPONIBLE AL MOMENTO DE INICIAR LA NECROPSIA

Datos del acta de inspección:

- Resumen de hechos: Se trata del caso de un señor de 60 años de edad quien es sometido a cirugía por hernia hiatal y en el procedimiento sufre desgarro del esófago distal. Evoluciona tópidamente y fallece por falla orgánica múltiple por sepsis abdominal. Su familia solicita investigación judicial de la muerte.
- Hipotesis de manera aportada por la autoridad: Por determinar
- Hipotesis de causa aportada por la autoridad: Por determinar

PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

1. Falla orgánica múltiple.
2. Edema pulmonar asociado a insuficiencia respiratoria del adulto.
3. Sepsis abdominal con peritonitis con plastron abdominal.
4. Estado de abdomen abierto y bolsa de Bogotá.
5. Falla hepática.
6. Falla renal aguda con anasarca.
7. Falla cardíaca aguda.
8. Mediastinitis aguda.
9. Perforación de esófago distal.
10. Plicatura gástrica.

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN PERICIAL: Se trata del caso de un hombre adulto mayor quien es sometido a operación de plicatura gástrica u operación de Simple y durante el procedimiento sufre ruptura del esófago distal, después de la cual presenta complicaciones infecciosas locales y sistémicas que lo llevan a una falla orgánica múltiple y a la muerte. La valoración de esta complicación y del manejo médico debe hacerse por PARES de los médicos tratantes.

Causa básica de muerte: FALLA ORGANICA MULTIPLE POR RUPTURA DE ESOFAGO DURANTE PROCEDIMIENTO OPERATORIO.

Manera de muerte: MUERTE RELACIONADA CON LA ATENCIÓN MÉDICA. ACCIDENTE


PEDRO EMILIO MORALES ESQUIVEL

8.1.23- Informe de autorizaciones activas por afiliado (fls 156 y ss., ib.)

8.1.24.- Dictamen médico pericial presentado por el profesional Jairo Hernández Cubillos (fls. 565 y ss. 0002Cuaderno1A.pdf), en el que entre otras, concluyó:

La ruptura del esófago resulta en una mediastinitis química y séptica, entidad que es letal a menos que sea tratada en forma expedita. Cuando ocurre la ruptura esofágica, la presión negativa intratorácica tiende a sacar el contenido luminal del esófago hacia el espacio pleural y el mediastino. Este material, mezcla de alimentos, saliva y jugo gástrico, produce quemaduras químicas y contaminación masiva de estos espacios, con rápida evolución hacia la sepsis generalizada.

Las lesiones torácicas por trauma, de acuerdo con sus complicaciones inmediatas, pueden ser clasificadas en tres grupos, a saber:

1• Rápidamente letales, que producen la muerte instantánea o en pocos minutos. Estas incluyen: obstrucción de la vía aérea, hemotórax masivo, taponamiento cardíaco, neumotórax a tensión, neumotórax abierto y tórax inestable.

2• Potencialmente letales, que producen la muerte en la mitad de los casos en el curso de pocas horas, generalmente por hemorragias, y en el 20% restante en el curso de pocos días, por sepsis o falla multisistémica.

3• No necesariamente letales.

La rotura esofágica siempre debe ser vista como una lesión potencialmente letal; en los casos no debidamente tratados, la muerte ocurre en el término de horas a días. La gravedad de estas lesiones es de tal magnitud que implica que hoy todavía se registre tan elevada mortalidad, principalmente por la extensa contaminación de los espacios del tórax y su rápido progreso a septicemia, con todas sus consecuencias metabólicas y sistémicas.

El trauma del tercio inferior del esófago, causa dolor abdominal o torácico, enfisema subcutáneo (más frecuente en ruptura del esófago cervical), disfagia, hemorragia digestiva (poco frecuente), fiebre, taquicardia y sepsis temprana secundaria a los factores anteriormente mencionados.

Evento Adverso:

Es todo accidente imprevisto e inesperado (involuntario), recogido en la Historia Clínica que ha causado lesión y/o incapacidad y/o prolongación de la estancia, que se deriva de la asistencia sanitaria y no de la enfermedad de base del paciente.

El Evento Adverso se ha convertido en la tercera causa de muerte.

El Evento Adverso más frecuente es la INFECCIÓN NOSOCOMIAL o Infección Hospitalaria o Infección Asociada a las Atenciones en Salud (IAAS).

Otros Eventos Adversos: Accidente Intraoperatorio, Reintervención, Reingresos, Procedimiento equivocado, Paciente equivocado, Caídas intrahospitalarias, etc..

V. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES:

Es importante aclarar que no se pudo obtener la Historia Clínica completa, lo cual no permite tener la información completa de algunos eventos ocurridos durante la estancia hospitalaria, ni la información de los estudios que se hicieron, previos a la hospitalización para realizar los DIAGNOSTICOS PREOPERATORIOS y PROGRAMAR LA CIRUGÍA.

En particular no se dispuso de las valoraciones previas a la programación de la Cirugía y su justificación, no se dispuso de la Historia Clínica de Ingreso a la Clínica para el procedimiento (al hospitalizarse), no se dispuso de las DESCRIPCIONES QUIRÚRGICAS (descripción paso a paso de todo el procedimiento quirúrgico desde la incisión de la piel al iniciar hasta el cierre de esta al finalizar, si hubo complicaciones cuales, porqué y como se resolvieron), ni de los RECORDS DE ANESTESIA habiéndosele practicado al paciente múltiples cirugías en seis (6) tiempos quirúrgicos, al respecto de los procedimientos quirúrgicos solo aparecen las Notas Operatorias que son un resumen sucinto de la Cirugía sin la descripción del procedimiento, tampoco se dispuso de las ORDENES MÉDICAS, de las NOTAS DE ENFERMERÍA, las HOJAS DE CONTROL DE SIGNOS VITALES Y DE LÍQUIDOS ADMINISTRADOS Y ELIMINADOS INCLUYENDO

TRANSFUSIONES DE HEMODERIVADOS, ni de las HOJAS DE CONTROL DE ADMINISTRACIÓN DE MEDICAMENTOS. Además de la anterior deficiencia, la Epicrisis aportada presenta deficiencias en la calidad de los registros, siendo de resaltar: - los registros no están estrictamente en orden cronológico, lo cual dificulta el seguimiento de la evolución clínica del paciente y de los procedimientos realizados; - los diagnósticos de Ingreso son iguales a los de Egreso, cuando en realidad se presentaron múltiples situaciones y diagnósticos nuevos durante la estancia.

Se trató del caso de Jairo Fernando Muñoz Bello, hombre adulto mayor, de 60 años de edad, quien fue sometido a Cirugía Programada para CORRECCIÓN DE HERNIA HIATAL o DIAFRAGMÁTICA PARAESOFÁGICA mediante los procedimientos HERNIORRAFIA y PLICATURA GÁSTRICA (Operación de Nissen), la Cirugía fue programada para realizarse por vía Laparoscópica o sea para LAPAROSCOPIA (HERNIORRAFIA y PLICATURA LAPAROSCÓPICAS), pero que requirió CONVERSIÓN a CIRUGÍA ABDOMINAL ABIERTA o LAPAROTOMÍA para corregir PERFORACIÓN accidental que en unos apartes de la historia (Notas Operatorias y Evoluciones) se registra como PERFORACIÓN ESOFÁGICA y en otras como PERFORACIÓN GASTROESOFÁGICA (circunstancia que solo se puede aclarar en las Descripciones Quirúrgicas). Este accidente intraoperatorio o EVENTO ADVERSO tubo mayores consecuencias no registradas en la Nota Operatoria de la primera Cirugía pero que se evidenciaron con la evolución Clínica del paciente y en las siguientes Intervenciones Quirúrgicas, encontrándose en la primera REINTERVENCIÓN QUIRÚRGICA que se realizó por haber presentado el paciente hemorragia abundante y Colapso Circulatorio (Shock o Choque hipovolémico) secundarios a una laceración o herida Esplénica (herida en el Bazo) que se describe que fue suturada o corregida (RAFIA ESPLÉNICA) y en la segunda REINTERVENCIÓN por no haberse controlado la hemorragia con la rafia esplénica y el empaquetamiento, requirió ESPLENECTOMÍA (extirpación del bazo) para poder controlar la hemorragia; posteriormente el paciente presentó Infección en el Sitio Operatorio (ISO) que evolucionó a Septicemia y lo llevó a la muerte.

El paciente requirió 6 tiempos quirúrgicos, como consecuencia del accidente o Evento Adverso ocurrido durante la Cirugía Programada, lo que generó al paciente: mayor estrés quirúrgico (físico, mental y emocional), más sangrados, más procedimientos, múltiples transfusiones, múltiples anestesias, múltiples procedimientos quirúrgicos, mayor estancia hospitalaria, mayor riesgo de infección, manejo en UCI con múltiples invasiones: 3 Catéteres venosos, sondas orogástrica y vesical, ventilación mecánica invasiva, broncoscopia, y TAC entre otros, con sus respectivos efectos secundarios o iatrogenia.

Finalmente, “(d)urante el procedimiento se presentó accidente quirúrgico que generó como consecuencias: RUPTURA DE ESÓFAGO y LACERACIÓN DEL BAZO (...)”.

La evolución del paciente fue tórpidas, con deterioro progresivo, por la gravedad de las lesiones (accidente quirúrgico), por la conducta no pertinente, inoportuna e insegura del no escalamiento oportuno de la antibioticoterapia, la inoportunidad en el reporte de los hemocultivos, el ayuno prolongado a que se sometió el paciente y además por la no sospecha, estudio y manejo de la Mediastinitis (fallando en pertinencia, oportunidad y seguridad). Veamos un extracto de las Guías de Urgencias, Trauma de esófago del Ministerio de Salud y Seguridad Social: "La rotura esofágica siempre debe ser vista como una lesión potencialmente letal; en los casos no debidamente tratados, la muerte ocurre en el término de horas a días. La gravedad de estas lesiones es de tal magnitud que implica que hoy todavía se registre tan elevada mortalidad, principalmente por la extensa contaminación de los espacios del tórax y su rápido progreso a septicemia, con todas sus consecuencias metabólicas y sistémicas".

8.1.25.- Literatura atinente a: *"Evaluación de la frecuencia de eventos adversos y monitoreo de aspectos claves relacionados con la seguridad del paciente"*. Adicionalmente, los cuestionarios efectuados a los profesionales Lisbeth Alexandra Urueña Pinzón y Jacobo Pérez (ib.)

8.1.26.- Obra también el cuestionario al que dio respuesta el Dr. Humberto Jiménez Díaz, y la literatura médica correspondiente a: **i).** *"Laparoscopic hernioplasty of hiatal hernia"*; y, **ii).** *"Documento de actualización de la Guía de Práctica Clínica sobre enfermedad por reflujo gastroesofágico en el adulto (Derivado 0059).*

9.- En contexto, lo consignado en la historia clínica como los demás elementos que fueron acopiados en el sub examine, para esta Colegiatura, en estricto sentido, no dan cuenta de la violación a la *lex artis* por parte del anesthesiologo, en otras palabras, ninguna de las pruebas permite sostener que ese profesional desconoció los parámetros que en punto a la ciencia y las particularidades del paciente debía seguir, concretamente, a la hora de introducir la sonda nasogástrica en cuestión.

Es que, a decir verdad, los medios probatorios de naturaleza técnica no dan cuenta del mal proceder del profesional a propósito de utilizar un tubo a tórax para guiar la respectiva sonda nasogástrica a la cavidad abdominal respectiva, esto es así, porque la mayoría de aquellos que fueron relacionadas no permiten entre ver que, como lo afirmó la juez de primer grado, se sometió al paciente a un riesgo injustificado, de modo que, dadas las condiciones en que se encontraba el esófago no podía permitirse el paso de un tubo tórax.

Recordemos brevemente: **i).** El demandado Ricardo Wagner resaltó que la inserción de la sonda es competencia del anesthesiologo e indicó que el tubo a tórax no se utiliza con frecuencia para pasar o canalizar esófagos, insistió en la posibilidad de perforación aun cuando no se hubiera utilizado el mentado tubo; **ii).** El médico Alejandro Escobar puntualizó que el anesthesiologo decidió pasar un tubo a tórax que no informó en el acto quirúrgico, en ese camino, que su introducción si pudiese tener alguna injerencia en la perforación en cuestión, *"pero no fue la única razón por la que se presentó la perforación"*, confluieron otros factores que predispusieron como lo es el síndrome severo y la hernia hiatal crónica con esófago rígido.

Agregó: “No está descrito el uso de tubo a tórax. En realidad se utiliza en la práctica médica en diferentes (...) escenarios, pero siempre sobre todo si se va a utilizar otros aditamentos que no, que no son convencionales, deberían informársele de informarse sobre todo a la persona que está operando al paciente ya, no es descabellado utilizarlos, lo hemos utilizado en otros escenarios se pueden utilizar otro tipo de aditamentos como sondas, nasogástricas o bujías”, amén que de cara a la razón de la perforación, señaló: “(n)o hay una causa directa en realidad, pero hay unos factores predisponentes factores predisponentes tanto directamente de la patología del paciente como la utilización de la sonda, los factores predisponentes como que propios del paciente (...)”; **iii).** La profesional Aida Marcela Rojas, básicamente, reseñó que no recordaba la posibilidad de pasar un tubo a tórax, es más, considera que la sonda nasogástrica no lesiona; **iv).** A su turno, la Dra. Leidy Dayana Agudelo Jiménez resaltó la complejidad de la patología padecida por el paciente. Y aunque señaló que no proceden otros elementos para el ingreso de la sonda, mencionó que aquélla si puede causar alteraciones anatómicas; **v).** El galeno Giovani Libreros mencionó que las complicaciones que se presentaron eran inherentes a la condición del causante. En lo que toca al tubo a tórax adujo que el anesthesiólogo justificó su proceder; **vi).** La Dra. Lisbeth Alexandra Urueña Pinzón reseñó sobre la introducción del tubo a tórax que desconocía la razón de dicho acto. De otro lado, que había varias maniobras para el paso de la sonda, mas no tenía conocimiento de la utilizada en la primera cirugía; **vi).** El perito Jairo Hernández sostuvo que no ha encontrado ese tipo de aditamentos para pasar la sonda, máxime las características del esófago; sin embargo, debe decirse que su dicho no descarta su aplicación; y, finalmente, **vii).** El anesthesiólogo que trató al paciente indicó que era una práctica utilizada en otras instituciones médicas.

Adicional a lo expuesto, las diferentes patologías del paciente daban cuenta de la complejidad de su situación, razón por la que, además, su caso fue consultado en junta médica, esto, a fin de establecer el tratamiento a dispensar.

Con todo, es de señalar que el riesgo de perforación del esófago le fue puesta de presente al paciente como a su acompañante con antelación a la intervención de corrección de hernia hiatal por laparoscopia, luego, aquéllos fueron informados de la existencia de tal, esto, aun cuando a la hora de hora tal pueda catalogarse de “instrumental”. Aunque no puede decirse que sea una complicación inherente a su patología, tampoco que sea un evento adverso surgido con ocasión del desconocimiento del galeno tratante al pasar la sonda nasogástrica. Además, según se anotó, el anesthesiólogo puede decidir de cara a sus funciones en el entorno quirúrgico; sin duda, este estrado no desconoce que la falta de comunicación entre quienes atienden una cirugía pueda tener incidencias en el devenir de tal procedimiento; pero tampoco puede desconocer que, en este caso, en última instancia, se trató de pasar la sonda nasogástrica como lo requirió el cirujano principal.

En torno a la responsabilidad civil derivada de la ausencia de consentimiento informado, la Corte Suprema de Justicia ha explicitado que:

“[L]a omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, ‘[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto’ (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al ‘paciente a riesgos injustificados’ (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. (SC, 17 nov. 2011, rad. n.º 1999-00533-01)» (SC4786-2020, 7 dic.).

De suerte que, con los medios suasorios existentes, se insiste, no puede afirmarse que el profesional -anestesiólogo-excedió los criterios de normalidad de la *lex artis*, incluso, que actuó con imprudencia e impericia, pues lo cierto es que, **i)**. No se acreditó que su actuar -inclusión del tubo a tórax- fuera de naturaleza anormal y/o extraña, aun dadas las particularidades del paciente; **ii)**. Tampoco hay certeza de que no se trate de una técnica común en sí, en la medida que además del anestesiólogo que intervino al causante, solo declaró en esa especialidad la Dra. Aida Marcela Rojas, quien señaló que desconocía su proceder, mas no que aquél desde cualquier óptica resultara contrario a las reglas que pueden regir la materia; y, **iii)**. Llama la atención que el anestesiólogo al declarar como testigo, afirmó que tal proceder es aplicable en otras clínicas del país, por lo que no es un punto tan evidente como lo observara la juez de primera instancia.

En ese orden, contrario a lo discurrido en la primera instancia, el evento, esto es, la perforación, si esta cobijado en el consentimiento informado que en su momento suscribiera el paciente, en la medida que varias situaciones se reseñaron previamente, poniendo de presente que se trataba de los riesgos previstos y las consecuencias “que puedan derivarse de la intervención anteriormente autorizada (...)”, de modo que, valga precisar, se le indicó que se trataba de una situación previsible a su patología como al procedimiento quirúrgico inicial, pues se aclaró que era un riesgo de la intervención, vista integralmente.

Y es que si bien, en el “consentimiento informado para la práctica de intervenciones médicas y/o quirúrgicas”, en el numeral 5º se hizo alusión al suministro de anestesia, es claro que, sobre ese proceder no gira la responsabilidad endilgada.

Ahora, en punto a la conclusión según la cual, de catalogarse la perforación del esófago como una complicación, “este argumento no da pie para considerar que su mera inclusión es eximente (sic) de responsabilidad en los perjuicios, pues, ello daría lugar a que la inscripción de cualquier evento desafortunado ya trasladaría la carga al paciente sin tener en cuenta el actuar de un galeno cuando hay, por ejemplo, imprudencia (...)”, considera la Sala que no es del todo cierto, en la medida que, de acudir a la

administración de justicia, será el juez competente el que determine, con fundamento en la ciencia, si los eventos puestos de presente en el “consentimiento informado”, pueden excluirse por no considerarse vinculados a un tratamiento o intervención.

Finalmente, la Sala no discute que la perforación en el esófago fue causa particular y relevante en la producción del deceso del señor Muñoz Bello, pues luego de varios procedimientos y tratamientos, se advirtió como causa de muerte una “FALLA ORGÁNICA MÚLTIPLE POR RUPTURA DE ESÓFAGO DURANTE PROCEDIMIENTO OPERATORIO”, es más, “MUERTE RELACIONADA CON LA ATENCIÓN MÉDICA. ACCIDENTE”, entre otras probanzas

Las anteriores conclusiones redundan en la que arribó la juez a quo, concretamente, “(a)hora, al hacer el juicio contra-fáctico, esto es, al cuestionarse si de no haberse causado la perforación esofágica la muerte no se hubiera presentado sería difícil aseverar con certeza absoluta que el daño no hubiera ocurrido, es decir, que el paciente hubiera sobrevivido, siendo que todos los profesionales de la salud que intervinieron fueron enfáticos en la multicausalidad del evento”, habida cuenta, se itera, su condición médica.

Si así son las cosas, de lo descrito y sin ningún medio probatorio adicional, para la Sala no es posible inferir que, la adopción del tubo a tórax para guiar la sonda nasogástrica por el anestesiólogo de turno, desatendió la forma en que el profesional sanitario debía reaccionar a la incidencia surgida en la primera intervención, por tanto, se alejó de los estándares de su profesión. Es más, tampoco se acreditó que utilizando únicamente la sonda nasogástrica no había cabida para la mentada perforación.

Se insiste, el éxito de las pretensiones requería que los interesados aportaran testimonios técnicos o un dictamen pericial de un anestesiólogo que diera cuenta del alcance y las incidencias de un tubo de tórax para introducir una sonda de esas características. En suma, que permitiera entrever que el especialista que actuó en la primera cirugía -anestesiólogo- actuó con negligencia; es más, 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**”⁸.

En ese orden, “(...) si se atribuye responsabilidad frente a un daño, es necesario para configurar la del galeno, derivada de su ejercicio profesional, el enlace entre el comportamiento o conducta activa u omisión con el resultado perjudicial, pues en ausencia de este elemento, la acción podría devenir frustránea.

Así, no es suficiente que se demuestre la culpa imputada y el perjuicio; también resulta necesaria la evidencia acerca de los factores que vinculan, en el marco de la causalidad material y de la jurídica, la conducta y el daño, para establecer en cada caso, cuál o cuáles son las conductas determinantes del daño, con un alto grado de probabilidad.

En la relación de causalidad, nexo causal o etiológico, entre los elementos del acto dañoso para imponer el resarcimiento, y por tanto, para gravar en el juicio de responsabilidad a un sujeto determinado debe propender por la reconstrucción del nexo en su doble aspecto, como causalidad material de eventos, y por supuesto, también la jurídica para coligar la conducta por acción u omisión y el daño, de modo que aparezca que, el acto o la abstención del dañador generatriz de la obligación de indemnizar sea causa de la producción del resultado dañoso. Por supuesto, no siempre aparece esa causalidad en forma clara y directa.

En esas condiciones se exige mayor esfuerzo del juez, como cuando aborda la causalidad normativa, ámbito que es propio de la quaestio iuris, como juicio de valor reservado al propio fallador por regla general, donde entran en juego criterios normativos que justifican o no la imputación del resultado al autor, del mismo modo que razonar, por motivos de debido proceso, en una dimensión jurídica para calificar en forma relevante adecuada la causa del daño, con frecuencia, utilizando juicios de probabilidad o de análisis ponderado de los antecedente causales.

⁸ Ibídem. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Expediente No. 6878. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

En tal labor, en cada situación particular, la prudente evaluación de las pruebas por parte del juzgador resulta importante, porque en algunos casos “(...) de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) [debe ponderar cuál aspecto es] el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado [dañoso] (...)” , y, para ello, el fallador elabora hipótesis y pondera la más probable, esto es, aquélla con nivel de probabilidad que vincule al daño con el resultado dañoso.

En ese ejercicio también es dable hacer uso de la prueba pericial, en donde de igual modo, estará bajo escrutinio “(...) 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 (...)”⁹.

9.2.- Finalmente, debe decirse que, como se anticipó, solo procede el examen de los motivos de inconformidad propuestos por las demandadas, sin que resulte necesario sobre otros aspectos relativos a la atención médica del paciente, pues sobre ello la parte actora no anduvo inconforme. Además, resulta inane establecer la procedencia de los perjuicios concedidos de cara a la hija de crianza de Jairo Fernando Muñoz Bello como a la forma en que deberían responder las aseguradoras convocadas, pues la decisión de primer grado no se ha de mantener en ese sentido.

10.- Conforme con lo expuesto, se revocarán los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, sexto, séptimo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero, por último, se confirmará en todo lo demás. En contraste, se declararán probadas las excepciones nominadas: “Ausencia de la responsabilidad civil alegada contra los demandados y, en consecuencia, de seguros Generales Suramericana S.A. llamada en Garantía”, propuesta por Seguros Generales Suramericana S.A.; “Ausencia de nexo causal entre conducta desplegada por LA CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR -COLSUBSIDIO- y el lamentable fallecimiento del señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO” postulada por HDI Seguros S.A.; “Falta de nexo causal” invocada por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio-; y , finalmente, “Inexistencia del nexo de causalidad entre la conducta administrativa de mi representada y el daño aludido” elevada por Famisanar S.A.S., de modo que, se negarán las pretensiones de la demanda (art. 282 del C.G del P.). Finalmente, se condenará en costas de ambas instancias a la parte actora y en favor de los recurrentes.

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,

⁹ Cfr. C.S.J. Sent. de Tutela 1100102030002021-00562-00. Exp. STC2836-2021.

RESUELVE:

1.- REVOCAR los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, sexto, séptimo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero de la sentencia dictada el 26 de julio de 2023 en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, en su lugar:

1.1.- DECLARAR probadas las excepciones nominadas: “Ausencia de la responsabilidad civil alegada contra los demandados y, en consecuencia, de seguros Generales Suramericana S.A. llamada en Garantía”, propuesta por Seguros Generales Suramericana S.A.; “Ausencia de nexo causal entre conducta desplegada por LA CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR -COLSUBSIDIO- y el lamentable fallecimiento del señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO” postulada por HDI Seguros S.A.; “Falta de nexo causal” invocada por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio-; y , finalmente, “Inexistencia del nexo de causalidad entre la conducta administrativa de mi representada y el daño aludido” elevada por Famisanar S.A.S.

1.2.- NEGAR las pretensiones de la demanda por los argumentos expuestos.

1.3.- CONFIRMAR en todo lo demás la providencia.

2.- CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte actora y en favor de las recurrentes. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del C. G. del P., en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de UN SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE para cada uno de los sujetos procesales convocados a esta litis y que se opusieron a la prosperidad de la misma, exceptuando a Leidy Dayana Agudelo Jiménez, Alejandro Escobar y Javier Ricardo Wagner Vásquez. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en el artículo 366 ejúsdem.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
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.,

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: **2085252517cde736d2e091cd0782612122881c38a263fb088443fb5b4ce8fb40**

Documento generado en 22/02/2024 09:13:44 p. m.

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., veintidós de febrero de dos mil veinticuatro.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión No. 3 de 7 de febrero de 2024

Proceso:	Verbal – Declarativo
Demandante:	Flor Morado Muebles con Distinción
Demandado:	Situando S.A.S.
Radicación:	110013103005201900131 01
Procedencia:	Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Asunto:	Apelación sentencia
SC-002/24	

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de agosto de 2023, por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S., presentó demanda en contra de Situando S.A.S., en la que planteó como pretensiones¹:

«PRIMERA. Que se declare en sentencia la existencia de un contrato de alianza estratégica tipo **JOINT VENTURE** celebrado entre **SITUANDO S.A.S.** y mi representada **FLOR MORADO MUEBLES CON DISTINCIÓN S.A.S.**, con respecto de los **CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE Nos 002-2012 Y 116-2015** suscritos entre la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC Y SITUANDO S.A.S.** contratos de los que anexo copia en el acápite de pruebas.

SEGUNDA. Que se declare en sentencia el incumplimiento de parte de la demandada de los contratos de alianza estratégica pactados

¹ Folios 197 a 200, PDF 0004Cuaderno01, C01Principal, PrimeraInstancia.

entre **SITUANDO S.A.S. y FLOR MORADO MUEBLES CON DISTINICION S.A.S.** con respecto de los **CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE Nos 002-2012 y 116-2015** suscritos entre la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC Y SITUANDO S.A.S.**

TERCERA. Que se declare en sentencia que la demandada **SITUANDO S.A.S.** ha incurrido en **ABUSO DEL DERECHO**, conducta tipificada en el artículo 830 del código de comercio (sic) causando perjuicios económicos a mi prohijada.

CUARTA. Que se declare en sentencia que la demandada **SITUANDO .S.A.S** (sic) deberá cancelar la suma de **CIENTO SESENTA (sic) Y UNO MILLONES DE PESOS (161'000.000)** en favor de mi poderdante **ANDRÉS FELIPE CARRILLO PACHANO**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010'204.845 de Bogotá, quien funge como representante legal de **FLOR MORADO MUEBLES CON DISTINCIÓN S.A.S.** obligación correspondiente a los pagos por el uso del mobiliario causados durante los meses (sic) julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2018 y enero de 2019, sin perjuicio de los que se causen desde la fecha de la presentación de esta demanda y hasta cuando se mantenga la vigencia del contrato 116-2015 suscrito entre la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEN** y **SITUANDO S.A.S.** y sus consecuentes prórrogas.

QUINTA. Que se declare en sentencia que la demandada cancele al demandante los intereses moratorios que se causen desde el momento en que se hizo exigible la obligación, esto es, desde fecha primero (01) de julio de dos mil dieciocho (2018), hasta cuando se mantenga la vigencia del contrato de arrendamiento No. 116 de 2015, sus prórrogas y/o subsiguientes contratos que con el mismo objeto, se suscriban entre la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS, USPEC y SITUANDO S.A.S** (sic) y hasta que se satisfaga dicho pago a una tasa máxima del 2.2% acorde con lo establecido por La Superintendencia Financiera conforme con el certificado de interés que anexo.

SEXTA. Que se declare en sentencia que la demandada **SITUANDO .S.A.S** (sic) deberá cancelar la suma de **TRES MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MI DOSCIENTOS PESOS (\$3'367.200)** en favor de mi poderdante **ANDRÉS FELIPE CARRILLO PACHANO**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010'204.845 de Bogotá, quien funge como representante legal de la compañía **FLOR MORADO MUEBLES CON DISTINCIÓN S.A.S.**, suma correspondiente al (2.44%) causados durante el año 2.012 (sic) reconocidos por el arrendatario **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC a SITUANDO S.A.S.**

SÉPTIMA. Que se declare en sentencia que la demandada **SITUANDO .S.A.S** (sic) deberá cancelar la suma de **DOCE MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$12'218.400)** en favor de mi poderdante **ANDRÉS FELIPE CARRILLO PACHANO**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de

Bogotá D.C. identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010'204.845 de Bogotá, quien funge como representante legal de la compañía FLOR MORADO MUEBLES CON DISTINCIÓN S.A.S., suma correspondiente al pago del incremento al índice al precio del consumidor (IPC) correspondiente al (1.94%) causados durante el año 2.013 (sic) reconocidos por el arrendatarios UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC a SITUANDO S.A.S.

OCTAVA. Que se declare en sentencia que la demanda SITUANDO .S.A.S deberá cancelar la suma de VEINTIDÓS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$22'066.400) en favor de mi poderdante ANDRÉS FELIPE CARRILLO PACHANO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010'204.845 de Bogotá, quien funge como representante legal de la compañía FLOR MORADO MUEBLES CON DISTINCIÓN S.A.S., suma correspondiente al pago del incremento al índice al precio del consumidor (IPC) correspondiente al (3.66%) causados durante el año 2.014 (sic) reconocidos por el arrendatario UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARECLARIOS USPEC a SITUANDO S.A.S.

NOVENA. Que se declare en sentencia que la demandada SITUANDO .S.A.S (sic) deberá cancelar la suma de ONCE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS PESOS (\$11'383.200) en favor de mi poderdante ANDRÉS FELIPE CARRILLO PACHANO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010'204.845 de Bogotá, quien funge como representante legal de la compañía FLOR MORADO MUEBLES CON DISTINCIÓN S.A.S., suma correspondiente al pago del incremento al índice al precio del consumidor (IPC) correspondiente al (6.77%) causados durante el año 2.015 (sic) reconocidos por el arrendatario UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC a SITUANDO S.A.S.

DÉCIMA. Que se declare en sentencia que la demandada SITUANDO .S.A.S deberá cancelar la suma de DIECISÉIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$16'933.284) en favor d mi poderdante ANDRÉS FELIPE CARRILLO PACHANO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010'204.845 de Bogotá, quien funge como representante legal de la compañía FLOR MORADO MUEBLES CON DISTINCIÓN S.A.S., suma correspondiente al pago del incremento al índice al precio del consumidor (IPC) correspondiente al (5.75%) causados durante el año 2.016 (sic) reconocidos por el arrendatario UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC a SITUANDO S.A.S.

DÉCIMA PRIMERA. Que se declare en sentencia que la demandada SITUANDO S.A.S. deberá cancelar la suma de DOCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$12'737.292) en favor de mi poderdante ANDRÉS FELIPE CARRILLO PACHANO, mayor de edad, domiciliado en la

ciudad de Bogotá D.C. identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010'204.845 de Bogotá, quien funge como representante legal de la compañía **FLOR MORADO MUEBLES CON DISTINCIÓN S.A.S.M**, (sic) suma correspondiente al (4.09%) causados durante el año 2017 reconocidos por el arrendatario **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC a SITUANDO S.A.S.**

DÉCIMA SEGUNDA. Que se declare en sentencia que la demandada reconozcan (sic) a mi prohijado el pago de las costas y agencias en derecho que se causen en este proceso».

Subsidiariamente pidió:

«**PRIMERA.** Que se declare que la señora **LUISA FERNANDA PERDOMO GONZÁLEZ**, como consorte se enriqueció sin justa causa y correlativamente empobrecieron al demandante señor **ANDRÉS FELIPE CARRILLO PACHANO**, con respecto a la suma de **DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS** (sic) **PESOS M/CTE** (\$289'705.776) exigibles a fecha 01 de enero de 2019, (sic)

SEGUNDO. Que en sentencia se declare como consecuencia de la primera declaración que se le restablezca el equilibrio económico contractual a mi poderdante ordenando que **LUISA FERNANDA PERDOMO GONZÁLEZ**, deberá cancelar la suma de **CIENTO CESENTA** (sic) **Y UN MILLONES DE PESOS M/CTE** (\$161.000.000.000) obligación correspondientes a los cánones de arrendamiento del mobiliario causados durante los meses de julio agosto (sic), septiembre, octubre ,noviembre (sic) diciembre de 2018 y enero de 2019 sin perjuicio de lo que se causen desde la fecha de la presentación de esta demanda y hasta cuando se mantenga la vigencia del contrato 116-2015 suscrito entre la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC** y **SITUANDO S.A.S.** Y sus consecuentes prorrogas, en favor de **ANDRES** (sic) **FELIPE CARRILLO PACHANO**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010'204.845 de Bogotá.

TERCERO. Que se declare la responsabilidad civil que en virtud al incumplimiento del contrato de alianza estratégica, y de los contratos 002 de 2.012 (sic) y 116 de 2.015 (sic) celebrados entre **SITUANDO Y LA USPEC** que consistía en la puesta a disposición de los muebles al servicio de la **USPEC** se declare por la vía de la responsabilidad civil contractual responsable de los daños y perjuicios causados a la empresa **FLOR MORADO MUEBLES CON DISTINCIÓN S.A.S.**

CUARTO. Como consecuencia de dicha declaratoria se condene a la demandada a pagar los perjuicios materiales causados con el retiro, desmonte y no entrega, injustificada de los muebles en las instalaciones del **USPEC** en la siguiente forma:

1. Perjuicios materiales
2. Lucro cesante por la suma de \$50'000.000.
3. Daño emergente por la suma de.....\$50'000.000».

2. Como sustento fáctico narró, en síntesis:

2.1. Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S., es una empresa destinada a la fabricación, venta y alquiler de todo tipo de muebles; su representante legal es el señor Andrés Felipe Carrillo Pachano. Por su parte, Situando S.A.S., está representada por la señora Luisa Fernanda Perdomo González.

2.2. En el año 2012 la demandante hizo una serie de alianzas estratégicas un contrato de riesgo compartido -joint venture- consorcio con la convocada para el arrendamiento de bienes inmuebles amoblados en los que la sociedad actora debía suministrar mobiliario de oficina para los distintos bienes que Situando S.A.S. arrendaba a diferentes entidades estatales. Asegura que la intervención de la demandante era parte integral de los contratos de arriendo.

2.3. En junio de 2012, Situando S.A.S. invitó a Flor Morado Muebles con Distinción a formar parte integral de un contrato de arrendamiento de inmueble amoblado, en el que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios era el arrendatario. Para dar cumplimiento a ese pacto, la sociedad demandante fabricó e instaló con recursos propios 278 puestos de trabajo en los seis pisos del bien ubicado en la calle 97 A # 9 A – 34, relacionado con el contrato 002 de 2012. Así las cosas, el aporte de la parte actora fue el equivalente a \$250.200.000,00.

2.4. Aseveró que luego que de que se efectuara el pago de las primeras facturas por el uso de los muebles instalados en las oficinas de la USPEC, la representante legal de Situando S.A.S., señora Luisa Fernanda Perdomo, en abierto engaño al demandante, solicitó que los recursos se pagaran a la empresa Cislata S.A.S., de la que es propietario el esposo de aquella.

2.5. Señaló que el acuerdo de alianza para el desarrollo del contrato 002 de 2012 se adelantó sin contratiempo alguno; de una parte, la aquí demandante realizó la instalación y mantenimiento del mobiliario y de otro, Situando S.A.S. pagaba la cuantía pactada, aunque lo hacía por intermedio de Cislata S.A.S.

2.6. A pesar de que en la cláusula octava del contrato 002 de 2012 se dijo que el valor del canon solo incrementaría en la suma equivalente al IPC, la encartada se ha negado a reconocerle dicho aumento a pesar de que lo acordado era

que las condiciones y cambios al contrato base, afectaría a Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S. y a Situando S.A.S. en la misma proporción.

2.7. El 28 de julio de 2014 se suscribió un otrosí con el que se prorrogó la vigencia de la relación contractual, periodo durante el cual la sociedad demandante continuó como aliado estratégico de la encartada; incluso, instaló 20 nuevos puestos de trabajo y suministró 14 sillas adicionales, lo que cubrió con su patrimonio propio por valor de \$2.220.00,00.

2.8. El 28 de octubre de 2014 y el 29 de abril de 2015 se suscribieron otrosíes para prórrogas adicionales del contrato. Finalmente, se liquidó el 25 de noviembre de 2015 y se dio inicio al contrato 116 de 2015 para idénticos fines, en el que Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S., también fungió como aliado estratégico.

2.9. Con ocasión de ese nuevo contrato la actora se comprometió a cambiar los muebles instalados en el contrato anterior por 410 muebles nuevos atendiendo los diseños y disposiciones del cliente, todo ello, por un valor mensual de \$23.000.000. Esta vez, su aporte fue en cuantía de \$369.000.000. Este último contrato también consagró un incremento anual por concepto de IPC, el que tampoco le fue reconocido.

2.10. Para sufragar los gastos de materia prima e insumos necesario para la fabricación de los 410 puestos de trabajo, la sociedad demandante acudió a un crédito por cuantía de \$200.000.000, del que debía pagar cuotas mensuales por valor de \$4.770.721, las que incumplió porque Situando S.A.S. cesó en el pago de sus obligaciones.

2.11. El 25 de junio de 2018 se firmó un otrosí al contrato de arrendamiento para prorrogar su vigencia. Sin embargo, el 19 de octubre de 2017, una persona ajena a la alianza estratégica con Situando S.A.S., manifestó su intención de darlo por terminado.

2.12. Con misiva de 9 de julio de 2018, la representante legal de Situando S.A.S. informó que, por cuenta propia (conducta que catalogó como abuso del derecho), desarmó los puestos de trabajo para dejarlos a disposición de Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S. en el primer piso del edificio; pese a no haber sido notificado legalmente de la terminación del contrato de alianza estratégica.

2.13. Afirmó, que desde el 1° de julio de 2018 se dejaron de realizar los pagos mensuales de \$23.000.000. Acusó a Situando S.A.S. de actuar de forma dolosa al presentar un contrato aislado de arrendamiento de bienes muebles firmado por Joaquín Díaz García, cónyuge de la representante legal de Situando S.A.S. y la demandante.

3. Con auto de 8 de marzo de 2019 se admitió la demanda².

3.1. Situando S.A.S., a través de su apoderado, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, como excepciones de mérito planteó las que denominó *“INEXISTENCIA DE CONTRATO DE ALIANZA ESTRATÉGICA, RIESGO COMPARTIDO, JOINT VENTURE O CONSORCIO”, “INEXISTENCIA DE ABUSO DEL DERECHO”, “PAGO”, “CULPA DE UN TERCERO”, “INEXISTENCIA DE ACUERDO ENTRE FLOR MORADO MUEBLES CON DISTINCIÓN S.A.S. Y SITUANDO S.A.S., SOBRE EL AJUSTE DEL CANON A PAGAR POR EL ARRIENDO DE BIENES MUEBLES”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES DE CONDENA A FAVOR DEL REPRESENTANTE LEGAL DE FLOR MORADO MUEBLES CON DISTINCIÓN S.A.S.”, “IMPOSIBILIDAD DE COBRO DE SUMA ALGUNA POR LA CALIDAD DE CONSORTE”, “AUSENCIA DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DE LUISA FERNANDA PERDOMO GONZÁLEZ”* y la innominada³.

7

3.2. En audiencia de 18 de enero de 2022 se dispuso la vinculación, como litisconsorte necesario, de la señora Luisa Fernanda Perdomo González. Aquella, contestó la demanda y como excepciones de mérito propuso *“INEXISTENCIA DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA POR PARTE DE LA DEMANDADA LUISA FERNANDA PERDOMO GONZÁLEZ”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “AUSENCIA DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DE LUISA FERNANDA PERDOMO GONZÁLEZ”, “FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA”* y la innominada.

4. Agotado el trámite propio de esta clase de procesos, se emitió sentencia que denegó las pretensiones de la demanda, declaró la terminación del proceso y se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tras advertir que estaban satisfechos los presupuestos procesales, la juzgadora de primer grado delimitó el problema jurídico a resolver, encaminado a determinar si se

² Folio 209, PDF 0004Cuaderno01, C01Principal, PrimeralInstancia.

³ Folios 261 a 276, PDF 0004Cuaderno01, C01Principal, PrimeralInstancia.

estructuraban los elementos de la acción deprecada o, por el contrario, las excepciones enervaban lo solicitado.

Comenzó por memorar el concepto de legitimación en la causa, advirtiéndole que para la acción contractual es necesario que quien la invoca tenga interés para ello y que, contra quien se dirige, haya sido parte del respectivo acuerdo.

A continuación, se refirió a la diferencia entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual y, sobre la primera, citó los elementos que según la Corte Suprema de Justicia deben acreditarse y que al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, es carga del demandante probar la existencia del contrato, el cumplimiento de sus obligaciones y el incumplimiento de las mismas por parte del demandado.

En cuanto al primer presupuesto, resaltó que en el caso concreto no se arrió documento contentivo del acuerdo, por cuanto, según se afirmó, el pacto fue verbal; razón por la cual consideró necesario puntualizar las características del contrato de Joint Venture.

Sobre aquel, dijo que es de aquellos que se consideran atípicos y del cual se ha ocupado principalmente la doctrina y la jurisprudencia, el cual se ha considerado como la asociación de dos o más personas o empresas, que no forman una sociedad, para realizar una operación concreta en busca de unos beneficios.

Como características de ese negocio enunció que (i) los intervinientes buscan una utilidad común, (ii) debe haber un esfuerzo común de las partes, (iii) es consensual, (iv) de duración determinada y (v) oneroso.

Anotó, que los contratantes son responsables de tener (i) reciprocidad en lo que representan y obligan a los demás, (ii) entregar las contribuciones oportunamente, (iii) control de la empresa, (iv) buena fe y (v) deber de no concurrencia.

Al descender al caso concreto, analizó la legitimación en la causa del extremo convocado, dado que los dos llamados al proceso la cuestionaron. Así, advirtió que no hay duda de que es la sociedad Situando S.A.S. la llamada a controvertir las pretensiones de la demanda, puesto que afirma el demandante que fue con aquella con quien suscribió el contrato cuya declaración pretende. En cuanto a la

legitimación en la causa de Luisa Fernanda Perdomo, dijo que la analizaría al momento de estudiar las pretensiones subsidiarias si hay lugar a ello.

Se pronunció sobre la tacha que hizo la sociedad convocada respecto del testimonio que rindió el señor Amaury Carrillo Gómez, quien es padre del representante legal de Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S. y señaló que la relación de parentesco no da lugar a rechazar de tajo su dicho, pero sí impone mayor rigurosidad en el análisis de su versión.

Superado lo anterior, puntualizó que lo pretendido por el demandante es la declaración de dos contratos de joint venture, con ocasión de los dos contratos de arrendamiento que, a su vez, suscribió Situando S.A.S. con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -Uspec-.

Tras analizar las probanzas recaudadas, concluyó que no está acreditada la existencia de los contratos de joint venture y, por el contrario, lo que ocurrió fue que, Situando S.A.S., en virtud de los pactos contractuales que tenía con las entidades estatales, acordó con Competitive Intelligence Services Latam S.A.S. (Cislatam S.A.S) el arrendamiento del mobiliario quien, a su vez, arrendó con Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S. el equipamiento para las oficinas; con lo que se descarta el vínculo entre Situando S.A.S. y la sociedad actora en la modalidad que reclama se declare.

También, determinó que lo que existió fue un contrato de arrendamiento entre Cislatam S.A.S. y Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S., el cual se arrió al plenario, con vigencia de 36 meses desde el 1° de julio de 2012, que si bien fue cuestionado por el demandante, no se encontró ninguna irregularidad que afecte su validez.

Dijo, además, que de la facturación inicial hecha a Situando S.A.S., no corresponde a contratos de *joint venture* sino que es a causa de una organización entre las partes derivada de una relación comercial de arrendamiento. Tampoco, que el objeto de los contratos de arriendo 002 de 2012 y 116 de 2015 entre Situando S.A.S. y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios era en sí mismo el objeto de los negocios invocados por Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S., pues no se acreditó la participación de la compañía actora en el cumplimiento del objetivo, más allá de entregar unos bienes muebles que no salieron de su dominio.

Por último, apreció que no hay prueba de que el dinero recibido por la ahora demandante correspondiera a la participación de aquella en el supuesto contrato de *joint venture*, ya que no se demostró que fuera producto de un reparto en proporción al de las ganancias porque la cifra a pagar era de la cantidad de muebles que suministraba la empresa actora.

LA APELACIÓN

1. Inconforme con la sentencia proferida, el demandante la apeló.

Para sustentar su desacuerdo, insistió en que entre Situando S.A.S. y Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S., se configuró una alianza estratégica porque, aunque no constituyeron una sociedad, se aliaron para explotar un negocio comercial; esto es, la firma de un contrato con la Uspec; en aquel, Situado S.A.S. se comprometió a arrendar un inmueble, dotarlo de todo el mobiliario y redes para su funcionamiento y hacer el respectivo mantenimiento, razón por la cual acudió Cislata S.A.S., representada legalmente para la época de los hechos por el esposo de la representante legal de la aquí demandada para buscar un proveedor de los muebles.

10

Así las cosas, sin la colaboración contractual de Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S. y Cislata S.A.S., no habría sido posible suscribir el contrato con la Uspec por cuanto la demandada, no estaba en la capacidad de fabricar, instalar y mantener los muebles requeridos por la Uspec

Aseguró que en los diferentes contratos de arrendamiento entre Situando S.A.S. y las distintas entidades, la demandante hizo su aporte vinculándose a través de una “*alianza estratégica-Join Venture-Consorcio-contrato de Riesgo Compartido*” (*sic*) por lo que su participación estaba sometida a las condiciones del contrato base.

Señaló que Situando S.A.S. suscribió contratos de arrendamiento con distintas entidades, en los que el mobiliario suministrado por la convocante formó parte integral del mismo; empero, el que es objeto de esta discusión es aquel convenido con la Uspec.

Reiteró que respecto de este último negocio la empresa actora aportó 278 puestos de trabajo cuyo valor estimó en

\$250.200.000, gracias a lo cual, Situando S.A.S. pudo suscribir el contrato 002 de 2012 con la Uspec.

Dijo que se probó la mala fe de la representante legal de Situando S.A.S., quien trató de desvirtuar el contrato de alianza estratégica o *join venture* tercerizando el pago del arriendo de los equipos, con la empresa de su esposo. Fue así, como la representante legal de la demandada solicitó a la demandante, que luego de que fueron pagadas las primeras facturas, las siguientes se giraran en contra de la empresa Cislata S.A.S., prueba de lo cual son las que aparecen recibidas y canceladas, y que no se valoraron debidamente, por lo que considera que no se interpretó la existencia del contrato.

Por otra parte, cuestionó la conclusión del *a quo* quien consideró que no había certeza de la existencia de los contratos de alianza entre Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S. y Situando S.A.S., porque esta última contrató el mobiliario con Cislata S.A.S., sin reparar que para la fecha de suscripción del contrato entre Situando S.A.S. y la Uspec, aún no existía la sociedad Cislata S.A.S.

Agregó que no se tuvo en cuenta que el contrato de arrendamiento solo tuvo la finalidad de habilitar a Flor Morado para solicitar un crédito con Coopcanapro.

Así mismo, hizo énfasis en que de las pruebas allegadas se colige que entre las partes se existió un vínculo en el que (i) cada uno mantuvo su independencia, (ii) cada parte cumplía su rol de acuerdo con su objeto social, (iii) cada empresa recibía un beneficio por aparte, (iv) cada empresa se comprometía a cumplir con sus obligaciones y a estar juntos hasta el final del contrato, (v) los riesgos para Flor Morado estaban atados a la eventual terminación anticipada entre Situando S.A.S. y la Uspec, porque no recuperaría su inversión.

Acusó a la decisión de no haber valorado el dictamen presentado por la sociedad actora.

También manifestó que no se tuvo en cuenta que, sin autorización, Situando S.A.S. desarmó y retiró el mobiliario aportado por Flor Morados Muebles con Distinción S.A.S. de las instalaciones de la Uspec, el cual no le ha sido reintegrado lo que le causó un detrimento patrimonial cuantioso y se constituye un abuso del derecho y un enriquecimiento sin justa causa.

2. El extremo demandado al descorrer el traslado, insistió en la inexistencia de algún contrato de *joint venture* con Situando S.A.S., dijo que aunque no hay una solemnidad para su celebración, resulta extraño que no se haya adjuntado prueba alguna que permitiera deducir la existencia de un contrato de esa naturaleza.

También, que no hubo contribución por parte de la demandante, puesto que reconoció que los muebles eran fabricados por ella y de su propiedad, lo que significa que no hizo ningún aporte ya que sobre esos bienes cobraba un canon de arrendamiento.

A su vez, no hay prueba de las obligaciones de la demandante contraídas en virtud del contrato cuya declaración pretende, o del reparto de las utilidades del negocio.

Por otra parte, dijo que no hay un solo acto abusivo por parte de Situando S.A.S., ni prueba de la intención dañina de aquella y que el enriquecimiento sin causa no está demostrado al no haber enriquecimiento de una parte, correlativo al empobrecimiento de otra.

12

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la configuración de 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 planteados por el apelante, 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.

Entonces, se ocupará esta Sede de estudiar si entre Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S. y Situando S.A.S. existió un contrato de alianza estratégica *joint venture* y si ocurrió su incumplimiento.

3. Para resolver el problema planteado, es indispensable comenzar por hacer algunas aproximaciones a la definición,

naturaleza, objeto y requisitos del contrato de *joint venture*, sobre el que doctrina ha decantado:

«Atendiendo a la jurisprudencia estadounidense sobre la materia, podría traerse la siguiente definición: una asociación de personas físicas o jurídicas que acuerdan participar en un proyecto común, generalmente específico (ad hoc), para obtener una utilidad común, combinando sus respectivos recursos, sin formar, crear una corporación o tener el estatus de una partnership en sentido legal.

Un concepto más simple lo ofrece Rowley quien define el joint venture como una asociación de dos o más personas para realizar una única empresa comercial con el fin de obtener una utilidad.

Para Sergio Le Pera, el vocablo joint venture puede revestir diferentes contenidos; el primero de ellos, se refiere al acuerdo por el cual dos o más empresas se asocian para la realización de un proyecto determinado, independientemente de la forma jurídica que dicha asociación pueda asumir. Otro significado sería -en el derecho estadounidense- una particular organización contractual para la realización de un proyecto. Incluso en ciertos Estados de Norteamérica se circunscribe a la participación en actividades mineras o de proyectos.

El joint venture es una unión o agrupación de dos o más personas, naturales o jurídicas, sin el propósito de formar una sociedad, para realizar una operación concreta en búsqueda de beneficios, asumiendo los riesgos que le son propios.

(...)

Como características, podemos destacar las siguientes:

Se trata de un contrato de colaboración, las partes buscan una finalidad común y admite la forma plurilateral.

Para que se dé un joint venture, quienes participan en él deben contribuir al esfuerzo común. Esta contribución puede consistir en bienes, derechos, dinero e incluso en industria; la suma de ella crea una comunidad de intereses para los fines de la aventura propuesta.

Es un contrato consensual. Por tratarse de un contrato atípico la ley no ha previsto ninguna formalidad para su celebración y por tanto, campea el principio de la libertad de forma al momento de su perfeccionamiento.

Es un contrato de duración. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que es propio del joint venture estar encaminado a un único proyecto. Esto no significa que su duración sea corta, pues pocas empresas podrían realizarse de forma inmediata. Lo que es propio al joint venture es que se concrete a una aventura particular, cuya realización tiene una duración en el tiempo.

Es un contrato oneroso. Según las directrices de la jurisprudencia estadounidense, para que se presente un joint venture es suficiente que las partes acuerden dividirse las utilidades, no necesariamente las pérdidas, que podrían estar a cargo solo de algunos de los colaboradores.

Sin embargo, según la misma tendencia jurisprudencial, el acuerdo que exonera de las pérdidas a algunos de los participantes no es oponible a terceros, porque desde el punto de vista de la responsabilidad, no se distingue entre partnership y joint venture, por tanto, todos los contratantes, de manera indistinta, responden frente a terceros.

14

(...)

En general, hay obligaciones y derechos que son comunes a todos los colaboradores. Observemos algunas de ellas:

- Derecho recíproco para representar y obligar a los demás. Significa, como regla general, que cada uno de los joints ventures tiene facultad para obligar a los otros y obligarlos a responder frente a terceros en cuestiones que estén estrictamente dentro del ámbito de la joint Enterprise. Así, un miembro del joint venture puede obligar a sus socios, sean ocultos o no, por los contratos que sean razonablemente necesarios para llevar adelante el negocio.

- Obligación de entregar las contribuciones. Los integrantes del joint venture deben entregar sus contribuciones de forma oportuna a la persona y en las condiciones establecidas en el contrato.

- Derecho al control de la empresa. Tenga la facultad de administrar la operación o no, un joint venture tiene derecho al control sobre el proyecto.

- El deber de buena fe. Se exige de manera especial en este tipo de negocios jurídicos. Es bastante ilustrativo el siguiente caso de la jurisprudencia estadounidense sobre el particular:

A comienzos del siglo XX, Salmon tomó en arrendamiento por veinte años el entonces Hotel Bristol, situado en la esquina de la Quinta Avenida y la calle 42 de Manhattan. El inmueble requería inversión y Salmon celebró un acuerdo con Meinhard por el cual este aportaría el cincuenta por ciento de los fondos requeridos para las remodelaciones. Ambas partes dividirán los beneficios o pérdidas en la operación del hotel, pero Salmon sería el administrador exclusivo del proyecto.

Cuando el plazo de veinte años se aproximaba a su fin, Salmon, sin dar aviso ni cuenta a Meinhard, tomó en locación varios lotes adyacentes a través de una sociedad unipersonal de su propiedad, con el propósito de beneficiarse de la valorización que significaba su proximidad al exitoso hotel.

La Corte, en 1928, reconoció a Meinhard el derecho a la mitad menos una de las acciones de la sociedad constituida por Salmon para tal empeño.

Al respecto, dijo Cardozo:

“Los joint adventurers, al igual que los partners, se deben uno al otro, mientras la empresa continúa, el deber de la más delicada lealtad. Muchas formas de conducta, permisibles en el mundo cotidiano para aquellos que actúan sin ninguna especial vinculación entre sí, están prohibidas para aquellos atados por lazos fiduciarios. No solamente honestidad, sino también el puntillo del honor más delicado, es aquí una pauta de conducta. A este respecto, se ha desarrollado una tradición que es continua e inveterada. Una rigidez sin compromisos ha sido la actitud de las cortes de equidad cuando se les ha pedido que debiliten la regla de total lealtad mediante la erosión desintegradora de excepciones particulares. Solo así las pautas de conducta para los fiduciarios han sido mantenidas en un nivel más elevado que aquel por el que

transitan las multitudes. Y ese nivel no será disminuido por ninguna decisión consciente de esta Corte”.

- El deber de no concurrencia. Los colaboradores se deben entre sí la más estricta lealtad al negocio para el cual se han vinculado; sin embargo, conservan libertad para continuar compitiendo en todos los demás proyectos para los que no se han unido. Aparece de esta manera un alcance diferente del deber de no concurrencia respecto al partnership»⁴.

4. A propósito señaló la Corte Constitucional:

“joint venture”⁵ (aventura común), institución propia del derecho anglosajón, la cual se puede concebir como una asociación de dos o más personas para realizar una empresa que implica un determinado riesgo (venture), en la cual combinan esfuerzos para perseguir un beneficio común, sin crear una sociedad.⁶

Un aspecto notable de la relación que surge en virtud del “joint venture” y que irradia el contrato de asociación, consiste en que la ejecución de la actividad es conjunta y, en consecuencia, los contratantes actúan como verdaderos socios, así no se constituya una sociedad como tal. Esto se justifica en la medida en que las actividades propias de la industria petrolera comportan un riesgo tal, que exige establecer condiciones favorables de negociación para mitigarlo. En efecto, las condiciones de explotación y comercialidad del petróleo son inciertas, por lo que la asociación constituye un instrumento idóneo para asumir el riesgo generado por esa incertidumbre, así como para repartir las utilidades en un momento futuro, en caso de obtener resultados positivos.”⁷

Advirtió en esa providencia la Corte que, si bien es cierto esta figura contractual no genera una tercera empresa, las partes si deben ser entendidas como verdaderos socios, y por ello, titulares de una serie de responsabilidades compartidas bien delimitadas, permitiéndose recurrir a la figura de los riesgos

⁴ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Contratos mercantiles, contratos atípicos. Editorial Legis. Página 295 y siguientes.

⁵ Se resalta que el “joint venture” no es un tipo autónomo de contratación petrolera, sino una figura en la cual el contrato de asociación encuentra su génesis y de la cual adopta sus rasgos principales.

⁶ A diferencia del “Equity Joint Venture”, donde las partes constituyen una sociedad como tal para desarrollar el objeto del contrato, en materia petrolera en Colombia prevalece el “Contractual Joint Venture”, en el cual las partes no configuran sociedad o corporación alguna.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-994-01 de 19 de septiembre de 2001. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería

compartidos, donde cada contratante aporte sus conocimientos y experiencia, con miras a que cada socio obtenga al final del ejercicio ganancias o pérdidas.

En nuestra jurisprudencia, de manera llana, la Corte ha dicho que los “*joint venture*” están dentro de los denominados contratos atípicos, y por tal razón, deben ser manejados por analogía, lo que ha llevado a acudir a la costumbre internacional que hay sobre su manejo; y por parte de la Corte Constitucional, ha confirmado la posibilidad de la integración económica en las empresas por medio de figuras contractuales como los Joint Venture (Sentencia C-1002/03, C-228 del 2010),

4. Resulta importante precisar que, aunque este tipo de contratos se caracterizan por la unión de dos o más personas naturales o jurídicas para el desarrollo de un objetivo común, ello no implica que surja una nueva sociedad; por el contrario, cada uno de los asociados conserva su autonomía e independencia, en cuanto a su existencia se refiere, pues su unión solo se hace para colaborar en un proyecto en el que cada parte contribuye con conocimientos, habilidades y capital y, al mismo tiempo participan de las utilidades y asumen, si así lo quieren, de forma conjunta el riesgo derivado del negocio en el que participan.

Ahora bien, teniendo en cuenta las particularidades propias de este tipo de contratos, su configuración requiere que, previo a llegar al acuerdo de colaboración, teniendo en cuenta su carácter eminentemente consensual, las partes hayan negociado sobre algunos aspectos que le son esenciales como, (i) la integración del equipo de trabajo, (ii) de qué forma van a realizar las negociaciones en el mercado, (iii) el proyecto que se va a desarrollar de forma conjunta y, (iv) la participación en las utilidades.

5. En el *sub examine*, revisado el expediente no hay prueba alguna que permita establecer que entre los extremos del litigio existió convenio alguno para el desarrollo del contrato de arrendamiento con la Uspec.

Opuesto a ello, obran en el plenario probanzas de que los muebles suministrados por Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S., a Situando S.A.S. y a Cislata S.A.S., se entregaron a título de arrendamiento; así lo permiten evidenciar las facturas de venta que adosó la misma

demandante, expedidas entre agosto de 2012 y enero de 2013 agosto de 2014 y diciembre de 2015⁸.

De esa documental también se muestra que ninguna participación en las utilidades o riesgos del negocio tuvo la sociedad actora, ya que la remuneración recibida era a título de canon de arrendamiento de forma periódica, concepto por el cual, precisamente, se expedieron las mencionadas facturas.

Así lo reconoció el representante legal de la demandante al rendir su interrogatorio:

“(...) Nosotros iniciamos con esto de los muebles, en arrendamiento, esa figura en el 2008, no existía y pasaron la Contraloría de Bogotá al edificio Amalfi y allá arrendamos todo el mobiliario, porque la Contraloría sufrió un (sic), por el sismo sufrió un daño en la estructura y los pasaron para ese edificio y todos los muebles los hicimos nosotros (...)”

Al preguntársele sobre la remuneración recibida, respondió:

“(...) era un pago, como lo habíamos pactado, periódico, a medida como a ellos les pagaban, nos pagaban a nosotros, correspondiente al mobiliario y negociábamos cuánto era el costo del periodo mensual del mobiliario”⁹ (énfasis añadido).

18

Es decir, el mobiliario nunca fue aportado al negocio, pues no dejó de ser de propiedad de Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S., misma razón por la que, mes a mes, recibía una contraprestación derivada del uso de aquél.

5.1. Para entender el fondo del asunto, es necesario recordar que la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios suscribió con Situando, entonces Ltda., el contrato de arrendamiento 002 de 2012, el cual tendría una duración de 24 meses a partir del 1° de agosto de 2012 y consistía en el arriendo de unas oficinas del inmueble ubicado en la calle 97A # 9ª-34 de Bogotá, incluyendo el mobiliario y dotación que allí fue descrito; ese contrato fue prorrogado mediante otrosíes firmados el 28 de julio y 28 de octubre de 2014, el 27 de marzo y 29 de abril de 2015¹⁰.

Después, ese negocio fue liquidado para dar paso a otro de arrendamiento, el número 116 de 2015, entre las mismas partes, con una duración de 35 meses a partir del 1° de junio

⁸ Folios 13 a 42, PDF 0004Cuaderno01, C01Principal, PrimeraInstancia.

⁹ Minutos 16:57 y siguientes, archivo de video MVI_0205.MP4, subcarpeta 06CDfolio376, C01Principal.

¹⁰ Folios 58 a 88, PDF 0004Cuaderno01, C01Principal, PrimeraInstancia.

de 2015; y fue objeto de prórrogas a través de otrosíes fechados 28 de marzo y 25 de junio de 2018.

5.2. Paralelamente, el 1° de julio de 2012, se firmó un contrato de arrendamiento entre Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S. (arrendador) y Competitive Intelligence Services Latam S.A.S -Cislatam S.A.S.- (arrendatario), en virtud del mismo, la primera concedió a la segunda el uso y goce de 385 puestos de trabajo “(...) *debidamente instalados en los pisos 1, 3, 4, 5 y 6 de la edificación identificada con la nomenclatura de la ciudad de Bogotá: calle 97 A No. 9 A-34*”; aquel tendría un valor mensual de \$21.220.000 y una duración de 36 meses a partir de su suscripción; este fue prorrogado de común acuerdo el 30 de abril de 2015¹¹.

5.3. Mediante misiva de 19 de octubre de 2017, Cislatam S.A.S. le manifestó al arrendador, aquí demandante, su intención de dar por terminado el convenio a partir del 30 de junio de 2018¹².

5.4. Ahora bien, asegura la actora que ese convenio se suscribió en fecha posterior que no precisó, con la finalidad de obtener un crédito bancario para poder cumplir con la renovación del mobiliario, pero sosteniendo el mismo precio, conforme fue solicitado en el contrato 116 de la Uspec con Situando S.A.S.¹³ y que, además, se firmó para una fecha en la que Cislatam S.A.S. no se había constituido.

6. De tales apreciaciones, surge que los elementos del contrato de *joint venture* cuya declaración se pidió no se encuentran configurados.

6.1. No existió acuerdo o negociación entre Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S. y Situando S.A.S., por cuanto desde el inicio de la relación contractual quedó establecido que se haría el arrendamiento, instalación y mantenimiento de unos bienes muebles más no una asociación para asumir de forma conjunta los riesgos y ganancias del contrato de arrendamiento que Situando S.A.S. suscribió con la Uspec.

6.2. No hay prueba, siquiera sumaria, que permita evidenciar que la intención de las mencionadas sociedades era la de colaborar para la ejecución del contrato de arrendamiento con la Uspec; por el contrario, obra es otro negocio de similar

¹¹ Folios 214 a 218, PDF 0004Cuaderno01, C01Principal, PrimeralInstancia.

¹² Folio 219, PDF 0004Cuaderno01, C01Principal, PrimeralInstancia.

¹³ Ver récord 25:02 y siguientes, archivo de video MVI_0205.MP4, subcarpeta 06CDfolio376, C01Principal.

naturaleza respecto de muebles, ajustado entre la demandante y Cislata S.A.S., que tiene idéntico objeto al que, según reclama el demandante, fue pactado con Situando S.A.S.

En este punto, atendiendo que uno de los reparos del apelante es que para la fecha de celebración del negocio entre Situando y la Uspec, no se había creado la empresa Cislata S.A.S.; además de que tal afirmación carece de sustento; lo cierto es que en el contrato de arrendamiento de bienes muebles, en el que el demandante participó como arrendador, se dijo que la sociedad Competitive Intelligence Services Latam S.A.S. fue “(...) *constituida mediante documento privado de asamblea de accionistas de 01 de febrero de 2012, inscrita el 16 de febrero de 2012 (...)*”¹⁴, en tanto el contrato 002 de 2012 data del 11 de julio de 2012 y el 116 de 2015 es del 1° de junio de 2015¹⁵, lo que desvirtúa completamente su aseveración.

Con todo, si consideraba que aquel contrato era simulado y no reflejaba la realidad de lo ocurrido, lo cierto es que ello no puede quedarse en una simple afirmación de su parte y, por el contrario, debe ser objeto de declaración judicial para así restarle la validez de la que, hasta tanto, goza.

20

6.3. El que en pretéritas oportunidades haya arrendado mobiliario de oficina a Situando S.A.S. desde el inicio hasta la terminación de las relaciones contractuales de esta con diferentes entidades estatales, no implica *per se*, la existencia de un contrato de *joint venture*.

Y es que, más allá de la contraprestación recibida a título de canon de arrendamiento, no hay evidencia de que las sociedades aquí contendientes, se hayan asociado en busca de una utilidad común. Tampoco que de forma conjunta hayan gestionado los contratos con las entidades estatales o de que Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S. haya entregado aporte alguno a esa unión colaborativa puesto que, según se avizora, toda la negociación y consecución de los contratos fue gestionada únicamente por Situando S.A.S. quien, para la ejecución de cada uno de ellos, como es apenas usual, acudió a distintos proveedores.

7. En lo que respecta a la indebida valoración del dictamen arrojado, lo cierto es que, revisado ese documento, el mismo no puede ser considerado como una prueba conducente,

¹⁴ Folio 214, PDF 0004Cuaderno01, C01Principal, PrimerInstancia.

¹⁵ Folios 57 al 69 y 88 al 97, PDF 0004Cuaderno01, C01Principal, PrimerInstancia.

pertinente o útil para demostrar la existencia de un contrato de *joint venture*, puesto que, de lo único que se ocupó fue de fijar la cuantía por la que, aparentemente, se vio afectada la sociedad demandante a título de daño emergente y lucro cesante.

Aunque eventualmente podría servir como elemento de juicio acerca de la ocurrencia de un daño, sin que se acredite la existencia del contrato, aquella pericia cae al vacío y ningún reclamo le permite elevar a la parte que la aportó, pues la indemnización que reclamó es consecuencia de que se declare que, en efecto entre las partes se estructuró un contrato de *joint venture*, el que, se itera, no está demostrado.

8. En cuanto al abuso del derecho, no se vislumbra como derivado de la decisión de no renovación del contrato de arrendamiento por parte de Cislata S.A.S., Situando S.A.S. pudo incurrir en esa conducta.

El numeral 1° del artículo 95 de nuestra Constitución Política impone el deber de “*Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*”, precepto que se convierte en el fundamento de la figura del abuso del derecho y su prohibición.

21

«En el ámbito nacional, tal figura hizo su entrada en la jurisprudencia del siglo pasado que desarrolló el principio romano de GAYO, conocido como male enim nostro jure uti non debemus (no debemos usar mal de nuestro derecho) y ha sido reiterada en múltiples decisiones; empero, solo se reguló en el Código de Comercio de 1971, cuyo artículo 830 dispuso que “[e]l que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause” y, posteriormente, se constitucionalizó en la carta política de 1991 (art. 95).

Así se recordó en CSJ SC 1 nov. 2013, rad. 1994-26630-01, cuando se expuso:

Teniendo como fundamento claras directrices del derecho antiguo, en particular, del Romano, la doctrina y la jurisprudencia dieron forma a la teoría del “abuso del derecho”, que, en esencia, asigna a aquel que ejerce sus propios derechos en forma desbordada o desviada respecto de la finalidad que el ordenamiento jurídico reconoce para ellos teniendo presentes los principios y valores que los inspiran, el deber de reparar los daños que con su comportamiento hubiese causado, tesis que en Colombia, luego de haber sido expuesta y aplicada

durante muchos años por esta Corporación, fue reconocida en el artículo 830 del Código de Comercio, que a la letra reza: “El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”, y tuvo posterior consagración constitucional, como quiera que la Carta Política de 1991, en su artículo 95, establece que “[s]on deberes de la persona y del ciudadano: (...) 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (...)”

Por consiguiente, no es que el sistema jurídico le restrinja (sic) al sujeto iuris el legítimo ejercicio de sus prerrogativas porque se lo garantiza a plenitud, solo que impide abusar o exceder, de cualquier forma, del marco de legalidad que las rige. Es así como el artículo 95 de la Constitución Política contempla, en su numeral primero, la obligación que tienen los habitantes de “[r]espetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”, lo cual evidencia que los derechos subjetivos no son absolutos sino relativos y su ejercicio debe hacerse con miramiento al fin social para el cual fueron creados por el sistema jurídico y dentro del ámbito y límites que él consagra. Queda claro, entonces, que, a la luz del ordenamiento positivo, los derechos subjetivos tienen restricciones, por lo que deben ser utilizados por su titular de acuerdo con su finalidad y sin la intención de dañar a los demás, pues de hacerlo con este último propósito el responsable debe resarcir los daños que ocasione a terceros»¹⁶.

22

Así, resulta que la terminación del contrato de arrendamiento, único cuya existencia está demostrada, fue el ejercicio del legítimo derecho que el arrendatario tenía, pues no fue intempestivo, estuvo precedido del respectivo preaviso con la antelación requerida y se materializó con la finalización de la vigencia del convenio.

Ahora, las consecuencias de que Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S. no retirara los muebles de su ubicación, luego de finalizada la vigencia del contrato de arriendo con Cislata S.A.S. y los daños causados al mobiliario derivados de esa determinación no pueden de forma alguna atribuírseles a Situando S.A.S., como lo pretende el convocante.

9. Tampoco, resulta que haya un enriquecimiento sin causa por parte de esta última, porque, tal como se acaba de ver,

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC1066-2021 de 5 de abril de 2021, magistrado ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicación 230013103002201600219 01.

Situando S.A.S. no hizo propios los bienes y, tras su retiro de la sede en la que estaban ubicados, los dejó a disposición de su propietario, quien fue renuente a desinstalarlos y sacarlos del sitio en que se encontraban; es decir, si ocurrió un empobrecimiento respecto del patrimonio de Flor Morado Muebles con Distinción S.A.S., no fue correlativo a la acrecencia económica de Situando S.A.S.

Ante este escenario, sin más elucubraciones, se desvirtúa tanto el abuso del derecho como el enriquecimiento sin causa de la encartada.

10. En síntesis, por lo explicado en precedencia los argumentos planteados por el opugnante, como soporte de su desacuerdo, carecen del vigor necesario para enervar el fallo refutado, de allí que se imponga su confirmación con la consiguiente condena en costas al recurrente vencido.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 23 de agosto de 2023 por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante vencido.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

110013103005201900131 01

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

110013103005201900131 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado

110013103005201900131 01

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.,

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: **11a53f4a4c1440f2ae67ba7c7bfe1d065b678a90afb9f3b7f592217fafd23dae**

Documento generado en 22/02/2024 10:37:04 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**

Bogotá, D.C., veintidós de febrero de dos mil veinticuatro.

Proceso: Verbal – Declarativo
Demandante: Flor Morado Muebles con Distinción
Demandado: Situando S.A.S.
Radicación: 110013103005201900131 01
Procedencia: Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Asunto: Apelación sentencia

Se fija la suma de \$2'000.000,00 como agencias en derecho correspondientes a esta instancia. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

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: **7db87f081f2da73172be77f52eb5e30b173615dcb97a6c2725ef7c106f8a948b**

Documento generado en 22/02/2024 10:38:43 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., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Adriano Andrés Ballesteros y o.
DEMANDADA	Yolanda Díaz Gómez
RADICADO	110013103 007 2016 00538 03
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Niega nulidad

Se decide sobre la petición de nulidad promovido por la parte actora.
Al efecto, se expone:

1. Antecedentes

Se fundó el trámite incidental, en esencia, en que el auto que admitió a trámite la alzada se generó por el Despacho el 8 de agosto de 2022. El 3 noviembre de esa anualidad se declaró desierto el recurso interpuesto por la demandada. El 10 de mayo de 2023 la recurrente solicitó impulso procesal, pero a la fecha no se ha resuelto la apelación contra la sentencia, por lo que se venció el término que para tal fin impone el artículo 121 del Código General del Proceso, lo que conlleva la pérdida de competencia.

2. Consideraciones

Para resolver es necesario tener presente que el artículo 121 del Código General del Proceso establece:

“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso (...).

Respecto a la oportunidad en que debe alegarse la aludida falta de competencia en virtud de la norma en comento, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, ha disciplinado:

“2. Bajo esta óptica, se concluye que el amparo deprecado resulta improcedente, toda vez la promotora dejó de reclamar, oportunamente, la pérdida de competencia que por esta vía esgrime, teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 16 del Código General del Proceso, «[l]a falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso».

2.1. Así las cosas, comoquiera que el plazo que contempla el artículo 121 del Código General del Proceso para dictar sentencia, so pena de que el fallador pierda competencia, venció el 10 de octubre de 2022 y la promotora del amparo actuó en el trámite, sin alegar la referida pérdida de competencia, pues solo la vino a esgrimir el 10 de julio de 2023, luego de haber intervenido en el asunto en varias oportunidades; no cabe duda que la competencia del estrado accionado se prorrogó, de acuerdo a lo establecido en el citado artículo 16 del estatuto procesal civil. (CSJ STC13742-2023)”¹.

Aplicado el rasero jurisprudencial al caso concreto, se tiene que la nulidad alegada es extemporánea, debido a que, entre el punto de partida del cómputo semestral para emitir la decisión de fondo, esto es, la recepción del expediente en la secretaría del Tribunal que lo fue el 1º de marzo de 2022, el fenecimiento del término tuvo lugar el 1º de septiembre siguiente, en tanto que la solicitud de nulidad procesal se presentó el 17 de enero de 2024, lo que indica que ese lapso legal se superó sin que la parte interesada alegara la pérdida de competencia, sino que, por el contrario, actuó en el trámite el 10 de mayo de 2023, para pedir impulso procesal², con lo que se convalidó y se prorrogó la competencia del *ad quem*, conforme con lo dispuesto por el artículo 16 del Código General del Proceso.

¹ Cfr., STC1719-2024

² Ver archivo “10ImpulsoProcesal” de 10 de mayo de 2023, de la carpeta “CuadernoTribunal” del expediente digital.

Con todo, importa precisar que el asunto en trámite ha tenido vicisitudes procesales que no han permitido arribar a la sentencia de segunda instancia, como lo fue el cambio de funcionario y la remisión del expediente al juzgado de primer grado por parte de la Secretaria de esta Corporación, si tener en cuenta que faltaba por decidir el recurso de la parte demandante.

3. Conclusión

Así, es palmario que no se dan los supuestos fácticos para decretar la nulidad de lo actuado. Y no se impondrá condena en costas por cuanto no aparece comprobada su causación.

4. Decisión

Por lo expuesto, el magistrado sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **NIEGA** la petición de nulidad presentada por la parte demandante.

En firme el presente proveído ingrese el expediente al despacho, para imprimir el trámite que corresponda.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

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: **99f89fed2610b6b7258548d894f253c328c0288208bf832670b747567a5fa242**

Documento generado en 23/02/2024 12:52:43 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

Radicación: 110013103007-2018-00387-02
Demandante: Banco de Occidente S.A.
Demandado: Héctor Sánchez Londoño y otros
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación sentencia – Solicitud sanción

Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Decídese la solicitud formulada por el demandado Henry Olarte de sancionar a su contraparte (pdf 11 del cuad. Tribunal), al tenor del art. 78, numeral 14, del CGP, una vez surtido el trámite dispuesto para esa petición.

1. Solicitó el demandado imponer multa a su contraparte, por no haberle remitido copia al correo electrónico del memorial con el que sustentó el recurso de apelación contra la sentencia, presentado al Tribunal el 25 de mayo de 2023.

2. El demandante explicó que en ningún momento se vulneró algún derecho al demandado, por cuanto la remisión del escrito se hizo a la dirección electrónica de Luis Sebastián Toro Orjuela, apoderado principal de Henry Olarte. Si bien esté último confirió poder a Daniel Camilo Rojas Urbano, lo hizo únicamente para atender la audiencia celebrada el 24 de febrero de 2023, sin que mediara renuncia o revocatoria o sustitución total del poder.

PARA CUYO EFECTO, SE CONSIDERA:

1. La imposición de multa será denegada, por no reunirse los requisitos exigidos en el derecho sancionador para que una conducta sea castigada, conforme a los cuales: (i) debe quedar probada la infracción tipificada, que aquí no lo fue, como también (ii) demostrarse la responsabilidad subjetiva del agente, esto es, que incurrió en la falta mediante un obrar culposo, negligente, de mala fe, doloso o desleal, principio de garantía



del Estado de Derecho que debe aplicarse a cualquier ámbito jurídico en el que haya lugar a imponer sanciones, como sin duda es la contemplada en el art. 78, numeral 14, del CGP, que tampoco fue comprobada

2. Para desarrollar el anotado argumento, cumple recordar que acorde con la norma citada, es deber de las partes y apoderados, enviar a las otras partes, después de notificadas y que hubiesen dado una dirección de correo electrónico o equivalente, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso, excepto de medidas cautelares, a más tardar el día siguiente de presentado el memorial, aunque la omisión no invalida el trámite; de incumplirse el deber, la parte afectada puede pedir al juez que imponga multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente, por cada vez.

3. En esta actuación, dadas las direcciones de correo, las partes aceptan que el demandante presentó sustentación de apelación, el 25 de mayo de 2023 (pdf 09 del cuad. Tribunal), y que ese mismo día remitió a la dirección electrónica de Luis Sebastián Toro, el correo toro@abogadofiduciario.com, quien ostentó la calidad de apoderado del demandado Henry Olarte, perteneciente al profesional Luis Sebastián Toro, quien representaba al ahora petente con antelación a la audiencia de 24 de febrero de 2023.

Puede verse que aun cuando el abogado Luis Sebastián Toro substituyó poder al abogado Juan José Avila (folio 452 del pdf 01), lo cierto es que posteriormente actuó y reasumió la función de forma tácita (folio 491 ib.). Ahora, el sustituto presentó renuncia al mandato (folio 79 del pdf 12), pero para ese momento ya no tenía la substitución, pues la representación ya había reasumida por el referido togado principal.

Ahora, es claro que para el momento de conferirse poder a Daniel Camilo Rojas Urbano el poderdante refirió su representación para esa audiencia y en esos términos fue concedida la solicitud.

4. Y aunque ese argumento es suficiente para denegar la solicitud sancionatoria, si se estimara que la remisión del escrito fue errónea, también sería improcedente la multa, en tanto que no se acreditó la responsabilidad subjetiva, porque ningún elemento de juicio demuestra que la parte demandante omitió el envío del memorial de manera



culposa, mediante un obrar negligente, de mala fe, doloso o desleal, pues tratándose de derecho sancionatorio la jurisprudencia ha reiterado que es pauta o criterio, como requisito subjetivo, valorar la intención, negligencia o deslealtad en la conducta del infractor para imponer sanciones.

Así, verbigracia, en los trámites de incidentes de desacato en tutela, la Corte Constitucional sostuvo en sentencia T-512 de 2011, que *“siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento”*, entre otras razones, porque deben seguirse *“los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento”*, de tal manera que *“...entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo³...”*.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia¹, al analizar la sanción del art. 292 del CPC, para imponer multa en los eventos en que prospera la tacha de falsedad, expuso que si bien el precepto norma estaba redactado de manera imperativa, en todo caso debe interpretarse de manera sistemática con las demás normas, *“tras lo cual emerge que las sanciones no pueden aplicarse de cualquier modo, y que siempre que se trata de imposición de castigos por el juez, debe examinarse si medió algún grado de culpa, obrar negligente, mala fe, deslealtad o dolo de la parte”*. Especificó que *“es regla general en cualquier campo del derecho, desde una perspectiva integral y humanista del mismo, la premisa de que las sanciones, entendidas como penas, correctivos, multas o condenas pecuniarias similares, deban aplicarse en forma restringida y no imponerse por analogía, amén de que las sanciones tampoco proceden de manera objetiva, vale decir, que es razonable la exigencia de que la conducta se ejecute con alguno de los ingredientes subjetivos antes mencionados: culpa, obrar negligente, mala fe, deslealtad o dolo”*.

También este Tribunal, al analizar los requisitos para imponer la sanción que consagraba el art. 319 del derogado CPC, por no informarse el lugar



donde podía ser notificado el demandado, explicó que conforme las reglas del derecho sancionador, debía valorarse la responsabilidad subjetiva de la parte presuntamente infractora, que es “*como deben orientarse las actuaciones sancionatorias, conforme a una concepción integral y ecuánime del orden jurídico*”².

Reglas de la jurisprudencia que son plenamente aplicables para la hermenéutica del art. 78, numeral 14, del CGP, pues se trata de una norma de derecho sancionatorio, al preceptuar una multa a la parte que omita remitir copia de los memoriales al correo electrónico de las otras.

5. En conclusión, por no cumplirse los requisitos objetivos y subjetivos para imponer la multa preceptuada en el art. 78, numeral 14, del CGP, se denegará la solicitud formulada por el demandante.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **deniega** la solicitud de imponer sanción a la parte demandante en los términos del art. 78, numeral 14, del CGP.

Cópiese y notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103007-2018-00387-02
Demandante: Banco de Occidente S.A.
Demandado: Héctor Sánchez Londoño y otros
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación sentencia – pruebas

Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

1. Respecto de la solicitud de pruebas de la parte demandante concernientes a la incorporación de la objeción presentada en contra de los inventarios de activos del liquidador de Aramse S.A.S. y el auto emitido por la Superintendencia de Sociedades el 12 de julio de 2021, dentro del proceso de liquidación de aquella entidad, se **deniega** debido a que dicha petición no se ajusta al invocado numeral 3º, del artículo 327 del Código General del Proceso.

Reitérase que el referido art. 327 regula el decreto de pruebas en segunda instancia –a solicitud de las partes– en forma restringida, pues únicamente es factible en los eventos excepcionales allí consagrados, en tanto que el motivo aquí exhortado no se ajusta a la regla arriba citada, cual se explica enseguida.

Conforme a tal segmento normativo que citado, es factible el decreto de pruebas en segunda instancia: “3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos”. Esa situación acontece si los hechos que se pretende probar, tienen referencia o incidencia en el objeto de debate, pero ocurrieron después de la oportunidad que tenían las partes para solicitar pruebas en primera instancia, vale decir, hechos posteriores a esa ocasión, porque lógico es que la parte no podía solicitar la prueba de un suceso que no había tenido lugar.

Justamente, la compleja actividad probatoria obrante en el expediente giró en torno a la necesidad de descifrar si los bienes que garantizan la



obligación, cuya titularidad se encuentran en cabeza del Fideicomiso Sant Oreste, deben seguir vinculados al proceso, conforme lo narra el banco demandante.

Nótese que no se trata probar un hecho nuevo dentro del expediente, por el contrario, lo que pretende auscultarse es la situación jurídica de los predios objeto de cautelas frente a la obligación surgida y su finalidad dentro del trámite de ejecución, sin perder de vista que el auto invocado arriba fue emitido por la Superintendencia de Sociedades el 12 de julio de 2021, es decir, antes de la emisión de la sentencia y de la oportunidad para descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas (folio 428 del pdf 01 del cuaderno ppal.).

De ahí que, acorde con el citado ordinal del artículo 327 del CGP, sea inviable aceptar que se trata de hechos ocurridos con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, ni de documentos que no pudieron aducirse allí, ni de medios para desvirtuar estos últimos.

2. Frente a la inclusión del acta de la audiencia celebrada por Superintendencia de Sociedades (pdf 13 del cuad. Trib.), también se deniega como elemento probatorio, examinado que su arribo a la litis fue extemporáneo, acorde a los lineamientos del art. 327 CGP, por cuanto el auto que admitió la apelación data fue de 12 de mayo de 2023, notificado por estado el 17 siguiente, mientras que la solicitud se radicó el 17 de agosto de esa anualidad.

3. Ejecutoriada esta providencia, ingrese inmediatamente el expediente al despacho para continuar su estudio en Sala de Decisión.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintidós de febrero de dos mil veinticuatro.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 7 de febrero de 2024.

Proceso:	Ejecutivo de mayor cuantía
Demandante:	Banco Comercial AV Villas S.A.
Demandado:	Promotora Green House S.A.S. y otra
Radicación:	110013103007202200489 01
Procedencia:	Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación Sentencia
SC-003/24	

1

Decide la Sala, el recurso de apelación instaurado por la parte ejecutada contra la sentencia emitida por el Juzgado 7° Civil del Circuito el 17 de octubre de 2023.

ANTECEDENTES

1. El Banco Comercial AV Villas S.A. presentó demanda ejecutiva contra Promotora Green Home S.A.S. y Sandra Lida Acosta Montes para que se librara mandamiento de pago a favor de aquel y a cargo de estos por las sumas de dinero incorporadas en los pagarés 2916622-8, 3021201-7, 3047118-7 y 3100816-6¹:

1.1. Pagaré 2916622-8: Saldo insoluto de capital acelerado, \$288'386.924, más intereses de mora, desde la presentación de la demanda y hasta el pago total, a la tasa máxima legal permitida; más \$83'333.334 por cuotas en mora discriminadas así:

¹ Archivo "04Demanda.pdf".

Fecha de Vencimiento	Valor Capital en Mora Cuotas
Desde el 16-10-2022	\$41.666.667
Desde el 16-11-2022	\$41.666.667
Total	83.333.334

Además intereses de mora sobre el capital de las cuotas anteriores, desde que cada una se hizo exigible, a la tasa máxima legal; junto con la suma de \$7'133.519 por intereses corrientes causados y no pagados desde el 16 de octubre de 2022 hasta el 16 de noviembre de 2022, así:

Fecha de Vencimiento	Valor Intereses Corrientes
Desde el 16-10-2022	\$ 3.632.017
Desde el 16-11-2022	\$ 3.501.502
Total	\$ 7.133.519

1.2. Pagaré 3021201-7: \$666.666.664 por concepto de saldo insoluto de capital acelerado, más intereses de mora desde la presentación de la demanda y hasta el pago total, a la tasa máxima permitida. Más \$83'333.334 por cuotas en mora individualizadas así:

Fecha de Vencimiento	Valor Capital en Mora Cuotas
Desde el 09-10-2022	\$41.666.667
Desde el 09-11-2022	\$41.666.667
Total	83.333.334

Junto con los intereses de mora causados sobre el capital de cada cuota en mora, desde que cada uno se hizo exigible y hasta su solución; más \$14'912.373 por intereses corrientes sobre el capital de esas cuotas desde el 9 de octubre de 2022 al 9 de noviembre del mismo año:

Fecha de Vencimiento	Valor Intereses Corrientes
Desde el 09-10-2022	\$7.206.250
Desde el 09-11-2022	\$7.606.123
Total	\$14.912.373

1.3. Pagaré 3047118-7: \$487'500.002 saldo insoluto de capital acelerado, más intereses de mora desde la presentación de la demanda y hasta su pago total, a la tasa máxima legal permitida; más \$54'166.666, por cuotas mensuales en mora:

Desde el 12-10-2022	\$ 27.083.333
Desde el 12-11-2022	\$ 27.083.333
Total	\$54.166.666

Adicionalmente, por intereses de mora sobre el capital de las cuotas causadas y no pagadas, desde que cada una se hizo exigible y hasta su pago, a la tasa máxima legal. Y por \$11'222.660 correspondientes a intereses corrientes sobre las cuotas en mora:

Fecha de Vencimiento	Valor Intereses Corrientes
Desde el 12-10-2022	\$5.482.569
Desde el 12-11-2022	\$5.740.091
Total	\$11.222.660

1.4. Pagaré 3100816-6: \$491'333.334 saldo insoluto de capital acelerado, más intereses de mora a la tasa máxima legal, desde la presentación de la demanda y hasta su pago total. Más \$44'666.666 por capital de cuotas mensuales en mora:

Fecha de Vencimiento	Valor Capital en Mora Cuotas
Desde el 23-10-2022	\$ 22.333.333
Desde el 23-11-2022	\$ 22.333.333
Total	\$44.666.666

Además de los intereses de mora sobre el capital de las cuotas en mora, desde que cada una se hizo exigible y hasta su pago, más \$15'115.855 por intereses corrientes de esas cuotas:

Fecha de Vencimiento	Valor Intereses Corrientes
Desde el 23-10-2022	\$7.546.433
Desde el 23-11-2022	\$7.769.422
Total	\$15.115.855

2. La *causa petendi*, admite la siguiente síntesis:

2.1. Como resultado de un contrato de mutuo celebrado entre las partes, las ejecutadas otorgaron los títulos valores 2916622-8, 3021201-7, 3047118-7 y 3100816-6, el 17 de junio de 2021, el 9 de marzo, 11 de mayo y 23 de septiembre de 2022, respectivamente, capital mutuado que se comprometieron a pagar en 24 cuotas mensuales consecutivas.

2.2. Las demandadas incurrieron en mora frente a las obligaciones 2916622-8 y 3021201-7, desde el 16 de octubre de 2022; en lo que respecta a la 3047118-7 a partir del 12 de octubre de ese año y por la 3100816-6 el día 23 también de ese anuario.

2.3. Ante el incumplimiento en la cancelación del capital y de los intereses corrientes desde las prenotadas fechas, la entidad financiera hizo exigible el pago de la totalidad de la obligación de conformidad a la cláusula aceleratoria pactada.

3. Mediante providencia del 6 de febrero de 2023² el Juzgado 7° Civil del Circuito de esta ciudad libró orden de pago en la forma solicitada.

4. En auto de 9 de agosto siguiente³, se tuvo notificadas a la Promotora Green Home S.A.S. y a Sandra Lida Acosta Montes, de conformidad con el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022, quienes por conducto de apoderado contestaron la demanda y propusieron las excepciones de mérito de (i) *“pago parcial de la obligación”* y (ii) *“cobro de lo no debido”*⁴.

5. En proveído del 13 de octubre de 2023, se aceptó como subrogatario legal del Banco Comercial AV Villas S.A. al Fondo Nacional de Garantías- FNG, respecto del pago realizado por este frente a las obligaciones contenidas en los cartulares báculo de ejecución.

6. Agotadas las etapas procesales propias del trámite, se emitió sentencia en la que se declararon no probadas las excepciones de mérito, se ordenó seguir con la ejecución en la forma indicada en el auto de apremio teniendo en cuenta la subrogación parcial en favor del Fondo Nacional de Garantías S.A. y se dispuso la práctica de la liquidación de crédito⁵.

² Archivo “06AutoLibraMandamiento.pdf”

³ Archivo “15AutoSeñalaFechaAudiencia.pdf”

⁴ Archivo “11ContestaciónDemanda.pdf”

⁵ Archivo “GrabaciónPartellAudienciaSentencia.mp4”

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado, tras señalar que no existe discusión frente a la existencia de los títulos valores que generan la obligación, cimentó el problema jurídico en determinar si estos corresponden o no a los valores efectivamente adeudados, conforme a las excepciones propuestas por las ejecutadas.

En tal sentido, partió el sentenciador de la necesidad de que las partes prueben los hechos en que sustentan su acción o su pretensión, requisito que se exacerba tratándose de un proceso ejecutivo si se tiene en cuenta que el demandante ya inicia con un principio de prueba a su favor, de ahí que era inminente la continuación de la ejecución, al no avizorarse evidencia alguna de que los pagos que aduce el extremo ejecutado, no fueron tenidos en cuenta en el saldo final que por esta vía se persigue.

Indicó que bastaba con sumar los montos de capital de las cuotas pretendidas, más los acelerados de capital de cada una de ellas, para concluir que coinciden sin lugar a dudas con los valores de que trata el mandamiento de pago.

En este mismo sentido, resaltó que si bien es cierto el Fondo Nacional de Garantías realizó unos pagos, estos se hicieron con posterioridad a la presentación de la demanda, de ahí que no pueden tenerse como un pago que estructure la defensa propuesta, puesto que para ello el momento procesal oportuno es la liquidación del crédito, máxime si en el particular no se hicieron por las correspondientes deudoras.

Argumentó, que frente a la subrogación parcial del crédito en favor de la entidad que realizó el pago, se tendrá en cuenta conforme al artículo 1666 del Código Civil, por lo mismo al no tratarse de la extinción de la obligación, sino una modificación o un cambio o sustitución, cumple reconocer al Fondo Nacional de Garantías como el acreedor, en este caso parcial, como se definió en auto de 13 de octubre de 2023.

LA APELACIÓN

1. Inconforme el apoderado del extremo ejecutado formuló recurso de apelación, soportando su disenso en que:

1.1. De acuerdo con la información presentada en la contestación de la demanda, la que fue tomada directamente de la contabilidad de la Promotora Green House S.A.S., da cuenta de unos abonos que ascienden a la suma de \$187.800.000, que no fueron tenidos en cuenta y que fueron directamente enviados a capital.

1.2. El documento con el que AV Villas desvirtúa los pagos parciales en comento, se les puso en conocimiento sobre la fecha en que se celebró la audiencia de fallo, razón por la que no se pudo efectuar la revisión con tiempo de dicha prueba y por lo mismo refulge la necesidad que sea en segunda instancia que se estudie si hubo o no lugar a los abonos que no fueron tenidos en cuenta.

2. La contraparte no se pronunció.

CONSIDERACIONES

1. La relación procesal se ha constituido en legal forma y no se observa vicio en la actuación, por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se circunscribirá a analizar única y exclusivamente los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, 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. A ese propósito, imperioso es recordar que el artículo 164 de la Ley 1564 de 2012, como lo hacía el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, erige el principio de necesidad de la prueba en el baluarte principal de la decisión judicial, de manera que ésta solo sea el reflejo de los medios legal y oportunamente aportados al proceso, necesidad que se revela en cada uno de los sujetos procesales, de acuerdo con un interés frente al debate y que da surgimiento a la dinámica en que se tensan las razones de la dialéctica cuya conclusión debe resolverse a favor de una de ellas y en contra de la otra, conforme la robustez de sus asertos.

Desconocer este deber no impide que el juzgador adopte una decisión de fondo, pero le impone señalar al sujeto a quien le incumbía probar los supuestos fácticos aducidos como fundamentos de sus pretensiones.

De este modo, se articula el sistema con el principio de la carga de la prueba, contenido en el artículo 167 de la obra procesal actualmente vigente, en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil que instala en la órbita de los contradictores, el gravamen de asumir las actuaciones tendientes a dotar de certeza al juez sobre los hechos que alegan y en los que edifican sus aspiraciones procesales.

3.1. Sobre el tema la jurisprudencia patria ha enfatizado:

“1.- A la luz de lo consagrado en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se ha entendido que la ley le ha conferido a los jueces el poder-deber para decretar pruebas de oficio, «cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia». Sin embargo, se precisa que tal mandato no implica una orden irrestricta a los funcionarios judiciales dirigida a suplir la actividad probatoria de las partes. Desde una concepción mixta del proceso -que corresponde a aquella bajo la cual está construida el Código General del Proceso-, si bien se confirieron poderes al fallador en procura de la búsqueda de la verdad, lo cierto es que ello no significa la supresión de la carga probatoria de las partes -propio de los sistemas dispositivos-. Por el contrario, salvo ciertas excepciones, aún corresponde a los litigantes obrar diligentemente en torno a demostrar el «supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».

En tal sentido, esta Sala ha indicado que «aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes». En otras palabras, este deber no puede convertirse en una excusa para que los contendientes se entiendan relevados de cumplir con la carga de la prueba impuesta por las normas adjetivas. Es por ello por lo que ha sido reiterada la jurisprudencia reciente de esta Sala de Casación Civil en aseverar que «(...) el ejercicio de esas facultades no es, ni puede ser, arbitrario o caprichoso, pues no están consagradas para que el juez tome partido por uno de los extremos procesales, rompiendo el principio de imparcialidad y desconociendo en consecuencia el equilibrio entre los extremos procesales.

(...)

Procurando la protección de tales garantías constitucionales, nuestro estatuto procesal consagra la limitación del decreto oficioso de pruebas testimoniales a los testigos que aparezcan mencionados en el expediente (art. 169 C.G.P), y la obligatoriedad de la contradicción de las pruebas decretadas por iniciativa del juez (art. 170 C.G.P).

En la misma dirección, esta Corporación ha sostenido que la labor oficiosa no llega hasta el punto de suplir la carga probatoria de las partes, pues ella no desplaza el principio dispositivo que rige los procesos entre particulares y que subsiste en nuestro sistema. Ha considerado la Sala que las facultades oficiosas no pueden interpretarse como un mandato absoluto, dado que no son exigibles cuando la ausencia del medio probatorio se debe a la comprobada incuria o negligencia de la parte, o cuando no se apoyan en trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar de manera plausible su necesidad. La jurisprudencia constitucional, por su parte, reconoce que el decreto de pruebas de oficio responde a la exigencia de garantizar el principio de igualdad material, pero no por ello puede estar encaminado a corregir la inactividad ni la negligencia de los apoderados, ni a agudizar la asimetría entre las partes.

Ese decreto oficioso exige justificación para que estas puedan practicarse y debe permitirse la plena contradicción de los medios de convicción así obtenidos, en atención a los principios de igualdad y lealtad procesal».

De manera que, para esta Corporación, no incurre en yerro el juzgador que se negó a decretar oficiosamente las pruebas que, a juicio del censor, eran trascendentales en la resolución de la controversia. Ello debido a que, se insiste, la actual jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil ha sostenido que «la incuria del actor no puede convertirse en un ataque contra el juzgador. Luego, “en este evento no se incurrió por el Tribunal en el yerro de iure denunciado, puesto que fue la propia conducta descuidada de la [impugnante] la que produjo como secuela que tales medios de convicción, los que en su opinión eran trascendentes (...), no se decretaran como probanzas»⁶.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. Sentencia SC119 de 7 de junio de 2023. Magistrado Ponente Francisco Ternera Barrios.

3.2. Se itera, al extremo demandado incumbía la demostración de los supuestos fácticos en que erigió las defensas propuestas, e inadmisibles es que pretenda trasladar su carga al juzgador, cuando ninguna actividad probatoria encausó; aún más, critica que en primera instancia se hubiese expedido el auto de apremio conforme a lo pedido, sin tener en cuenta los indicadores económicos, pero en la oportunidad debida no formuló recurso contra esa providencia para poner de presente los errores, en su criterio cometidos.

4. En otro sentido, cumple recordar que el pago es el modo de extinción de las obligaciones por excelencia, pues consiste en la ejecución cabal de la obligación debida; el mismo también constituye un negocio jurídico liberatorio que requiere la satisfacción de particulares requisitos, en lo atinente a determinación del legitimado para realizarlo, del habilitado para recibirlo, del lugar en donde debe materializarse, en la forma que debe surtir y la época en que ha de efectuarse, aspectos todos regulados detalladamente en la codificación civil.

9

En torno a la manera en que debe surtir, se memora que el legislador determinó que *“El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor literal de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes”* (inciso 1º del artículo 1627 del Código Civil); lo anterior, porque el cumplimiento consiste en la conformidad de la conducta del deudor con lo señalado en el acto jurídico en donde se obligó.

Aunado a lo anterior, jurídicamente se define el pago por subrogación, como *“... la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga”* (artículo 1666 del Código Civil), aparte de resaltar que éste fenómeno puede materializarse *“... o en virtud de la ley o de una convención del acreedor”* (artículo 1667 *ibídem*) y establecer que su ocurrencia *“traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda”* (inciso primero del artículo 1670 *ibídem*).

A partir de la interpretación de estos referentes normativos, de antigua data la jurisprudencia ha considerado que:

“Efecto natural del pago es extinguir la obligación del deudor, pero hay veces en que ella apenas queda extinguida con respecto al acreedor, que por haber recibido la cosa nada puede ya reclamar. Cuando es un tercero quien paga no siempre se extingue la obligación con respecto del deudor, el cual puede quedar ligado en favor de la persona que vino a ocupar el lugar del acreedor.

Esto ocurre en virtud del pago con subrogación, pago de naturaleza especial que no liberta al deudor porque no es hecho por él. La subrogación es una institución jurídica en virtud de la cual los derechos del acreedor se transmiten con todos sus accesorios a un tercero que ha pagado. La obligación subsiste en favor de un tercero, en otras palabras, hay mudanza de acreedor sin que se extinga la deuda”⁷.

En el mismo sentido, el tratadista Fernando Hinestrosa al analizar la temática acotó que ***“la ley dispuso otorgarle al fiador (y al codeudor solidario en las relaciones internas, en cuanto haya tenido interés o no haya sido el único interesado, es garante) una tutela adicional que puede emplear a discreción o alternativamente con la pretensión básica: la subrogación de los derechos del acreedor”***, y también expuso que ***“[la] subrogación hace que conserve la relación original no extinguida a despecho del pago, y que, por lo mismo el derecho del fiador subrogatario sea el que tenía el acreedor satisfecho, con iguales alcances y restricciones”***⁸.

10

Adicionalmente, se aclara que la viabilidad de la excepción de pago está supeditada a que se demuestre la extinción total o parcial de la deuda con antelación a la notificación del mandamiento de pago al ejecutado, pues tal situación delata que la ejecutante persiguió el recaudo de una prestación que ya había sido solucionada o informó equivocadamente las bases sobre las cuales debía adelantarse el cobro, y comporta de manera necesaria la liquidación o modificación del auto de apremio.

Situación diferente sobreviene cuando los pagos son realizados después de la vinculación del demandado al litigio, pues esa situación no pone en entredicho los fundamentos fácticos del libelo genitor, que sirvieron para expedir la orden

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 25 de noviembre de 1935, Magistrado Ponente Miguel Moreno Jaramillo. Gaceta Judicial XLIII, página 392.

⁸ Hinestrosa Fernando. Tratado de las Obligaciones. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición: 2007. Página 417.

compulsiva, ya que apenas revela la intención de terminar del proceso en forma anormal o de aminorar las consecuencias del cobro mediante la realización de abonos, que deberán ser ponderadas en la liquidación del crédito.

4. Siguiendo la egida propuesta por las apelantes consistente en que no se tuvieron en cuenta los pagos parciales que suman *“más de \$187.800.000”* prontamente advierte esta Colegiatura de cara a la jurisprudencia trasunta, que tal aseveración es infundada por las siguientes razones:

4.1. En la contestación de la demanda la parte demandada, simplemente manifestó haber realizado los siguientes *“abonos a la obligación”*, mismos que igualmente llama *“pagos parciales”*, para lo cual en dicho escrito insertó la siguiente tabla:

El cuadro que a continuación reproduzco fue enviado por mi cliente y en el se evidencia los valores pagados por mis clientes que serán utilizados para justificar la oposición a las pretensiones de la demanda:

PROMOTORA GREEN HOME						
ENTIDAD FINANCIERA	TIPO	NUMERO CREDITO	VALOR DESEMBOLSADO	CUOTAS PAGAS	TOTAL ABONO	SALDO
AV VILLAS	CREDITO	6622	\$962.364.000	16 CUOTAS	\$700.571.934	\$261.792.066
	CREDITO	1201	\$1.000.000.000	6 CUOTAS	\$290.724.529	\$709.275.471
	CREDITO		\$650.000.000	6 CUOTAS	\$129.834.860	\$520.165.140
	CREDITO		\$519.157.438	0 CUOTAS		\$519.157.438

Derivado de dicho cuadro, prontamente y sin mayores disquisiciones se concluye la orfandad probatoria en punto del supuesto fáctico con el que busca el extremo recurrente sacar adelante la excepción de *“pago parcial de la obligación”*. Pues a más de la manifestación del abogado, no se solicitó, ni aportó ningún elemento de convicción que respalde tales cálculos, de los que en sede de apelación viene a decirse que se extrajeron de la contabilidad de la sociedad demandada, también sin soporte alguno.

Véase que la prueba de oficiar al demandante para que aportara todos los comprobantes de pago, fue denegada en auto del 9 de agosto retro próximo, sin que contra tal decisión se hubiese interpuesto recurso alguno. A más que oficiosamente se pidió del banco demandante un estado de

cuenta actualizado de las obligaciones, que oportunamente fue aportado por el requerido.

Sin mayor esfuerzo se advierte la laxitud con que la carga probatoria fue asumida por la pasiva, fincando su defensa meramente en su escueta afirmación, cuando a nadie le es otorgado el privilegio de demostrar con su mera y solitaria alegación, 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).

12

Ahora bien, considerando que la demanda fue presentada el 1 de diciembre de 2022, solamente los pagos efectuados antes de esa calenda serían aptos para alterar el mandamiento y, más precisamente, su capital, siempre y cuando cubran los intereses causados desde el vencimiento de cada una de las obligaciones.

Así las cosas, no existe ningún error en la imputación de dicho valor, dado que el mandamiento de pago contiene el capital y los intereses corrientes y de mora causados conforme a lo consignado en cada uno de los títulos valores aportados, mismos que no fueron tachados de espurios o cuestionados por haberse llenado alterando en forma alguna las directrices consignadas en las cartas de instrucciones.

4.2. De otro lado, avistase que el Fondo Nacional de Garantías realizó los siguientes pagos a las obligaciones:

No. Liquidación	No. Garantía	Pagaré	Deudor Principal	ID deudor	Nombre Codeudor	ID Codeudor	Fecha Pago Garantía	Valor Pagado
164855	7856980	2916622-8	PROMOTORA GREEN HOME SAS	9011174908	ACOSTA MONTES SANDRA LIDA	24395513	19.05.2023	\$185.860.129
164855	8351716	3021201-7	PROMOTORA GREEN HOME SAS	9011174908	ACOSTA MONTES SANDRA LIDA	24395513	19.05.2023	\$374.999.999
164855	8423034	3047118-7	PROMOTORA GREEN HOME SAS	9011174908	ACOSTA MONTES SANDRA LIDA	24395513	19.05.2023	\$270.833.334
164855	8565641	3100816-6	PROMOTORA GREEN HOME SAS	9011174908	ACOSTA MONTES SANDRA LIDA	24395513	19.05.2023	\$268.000.000
TOTAL PAGADO								\$1.099.693.462

De donde emerge que el Fondo Nacional de Garantías hizo pagos a cada una de las obligaciones, lo cual dio lugar a que esa entidad se subrogara en los derechos del acreedor por ministerio de la ley, habida cuenta que ese fenómeno, entre otras hipótesis, se verifica cuando la deuda es solventada total o parcialmente, por quien “se halla obligado solidaria o subsidiariamente” (numeral 3° del artículo 1668 del Código Civil), tal como ocurre en el caso del fiador.

Ello implica que el pago que hiciera el Fondo no comportó extinción de la obligación en provecho de los deudores o un “pago parcial”, sino apenas la transmisión de los derechos del original acreedor al Fondo Nacional de Garantías hasta la concurrencia de lo pagado.

5. En consonancia con las anteriores reflexiones, las razones dadas por el togado en su apelación, no constituyen cimiento con la potencialidad de enervar los pilares de la decisión judicial cuestionada.

En ese orden de ideas, la Sala concluye el decaimiento de la petición revocatoria de la sentencia de primera instancia, la que por ende será confirmada, con la consiguiente condena en costas al apelante vencido.

DECISIÓN

En consideración de lo *ut supra* consignado, 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 emitida por el Juzgado 7° Civil del Circuito el 17 de octubre de 2023, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte ejecutada apelante.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

110013103007202200489 01

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

110013103007202200489 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado

110013103007202200489 01

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.,

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: **47cf70eaa8bc3ee4b271f778a3479af3245b2c63dff7e065b9152d7fab5bae9a**

Documento generado en 22/02/2024 10:40:00 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., veintidós de febrero de dos mil veinticuatro.

Proceso: Ejecutivo de mayor cuantía
Demandante: Banco Comercial AV Villas S.A.
Demandado: Promotora Green House S.A.S. y otra
Radicación: 110013103007202200489 01
Procedencia: Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Sentencia

Se fija la suma de \$2'000.000,00 como agencias en derecho correspondientes a esta instancia. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

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: **14c2fbb0522967a69c38d6ee519265763e9a16e94aa0a2c15527e522f2bb556c**

Documento generado en 22/02/2024 10:41:09 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., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103008 2001 00877 03
Procedencia: Juzgado Octavo Civil del Circuito
Demandante: Unión de Usuarios Médicos y Cajas Unimec
Demandado: Aseguradora de Vida Colseguros S.A. ahora
Alianz Seguros de Vida S.A.
Proceso: Ejecutivo a continuación de la sentencia
Asunto: Aclaración o corrección de la sentencia.

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 22 de febrero de 2024.
Acta 05.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelven las solicitudes de aclaración o corrección formuladas por el apoderado de la compañía demandada, frente a la providencia emitida por esta Corporación el 9 de febrero último, dentro del proceso **EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE LA SENTENCIA** promovido por la **UNIÓN DE USUARIOS MÉDICOS Y CAJAS UNIMEC E.P.S. S.A.** contra la **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A. ahora**

ALIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante la providencia objeto del *petitum*, se zanjó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en aquella determinación se resolvió:

*“...8.1. **REVOCAR** la sentencia proferida el 29 de agosto de 2023, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá D.C. dentro del presente asunto, para en su lugar, **DECLARAR** no probada la excepción de pago.*

*8.2. **ORDENAR**, en consecuencia, seguir adelante con la ejecución por las cantidades perseguidas en este compulsivo.*

*8.3. **DISPONER** se practique la liquidación del crédito contemplado en el instrumento antes señalado, de conformidad con lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso, oportunidad en la que deberá tenerse en cuenta, en la forma señalada en los considerandos, el abono realizado por \$5.333.826.449.00, el 5 de diciembre de 2022.*

*8.4. **DECRETAR** el remate de los bienes embargados y secuestrados y de los que con posterioridad sean objeto de cautela, previo avalúo.*

*8.5. **CONDENAR** en costas de las dos instancias a la intimada. Liquidar en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.*

*8.6. **REMITIR** la secretaría del Juzgado a quo el presente litigio, en el momento procesal pertinente, a los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias -reparto-.*

8.7. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, dejando las constancias del caso. Oficiar...¹.

3.2. El mandatario judicial de la pasiva deprecó que la sentencia sea aclarada para que en el evento que, el valor de \$5.333.826.449.00 por el cual se constituyó el depósito judicial, cubra el capital más los intereses moratorios causados hasta el 5 de diciembre de 2022, no se computen más réditos de tal naturaleza.

Lo anterior, sin desconocer que, el apelante, esto es, el extremo activante solicitó aplicar tal desembolso el 9 de septiembre del mismo año, cuando la convocada se pronunció sobre la orden de apremio².

4. CONSIDERACIONES

4.1. Autoriza el artículo 285 del Código General del Proceso, la aclaración de las providencias judiciales con el propósito que el Funcionario que la profirió subsane los defectos o deficiencias de orden material, a lo cual procederá de oficio en el término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo.

Esta modalidad que cobra importancia para efectos de la petición que ahora se despacha, se encuentra instituida para aquellos eventos en que la decisión contenga frases o conceptos que procuren motivo de duda, siempre que estén contenidos en el acápite resolutivo o influyan en él.

Por consiguiente, debe puntualizarse que procede únicamente cuando la incertidumbre se advierta en la parte resolutive de la decisión, ya que si ella es diáfana no habrá lugar a la misma, aun cuando persistan frases oscuras en las motivaciones, a menos que,

¹ Folios 14 y 15 del archivo 12SentenciaRevoca.

² Archivo 13SolicitudAclaración.

como lo señala la propia norma, la resolutive refiera a ellas y de la remisión surja la duda o ambigüedad.

Descendiendo en el sub-judice, de entrada, se advierte lo impróspero del pedimento aclaratorio, como quiera que del somero examen de la parte resolutive de la determinación no se aprecian frases o conceptos que procuren motivo de duda.

Lo anterior es así, habida cuenta que auscultado el numeral 8.3. del acápite resolutive de la determinación, dispuso tener en cuenta, al realizar la liquidación del crédito, que el abono por la cantidad reseñada -\$5.333.826.449.00- se consumó el 5 de diciembre de 2022, pues consonante con lo argüido en el aparte 7.2. de las motivaciones, en este día se aplica el mismo, porque fue entonces cuando la convocada se enteró del mandato de solución, y solo a partir de este momento procesal se encontraba la Juez facultada para recibir en nombre de la acreedora, acorde con la jurisprudencia regente sobre el tema, motivo por el cual era inviable considerarlo en el instante en que el recurrente lo deprecó, esto es, según su dicho para cuando la encausada se pronunció frente al requerimiento de pago.

Además, allí se dijo que debía imputarse de la forma indicada en los considerandos³, es decir, según lo dispuesto en el artículo 1653 del Código Civil⁴, el cual impone aplicar tal erogación primero a intereses y luego a capital.

De manera tal que tampoco se advierte en dichas explicaciones frases que generen dudas, pues en últimas, lo que plantea el libelista es su discrepancia con respecto a la data en se estimó el abono, que por supuesto, es un aspecto ajeno a la aclaración, como también precisar desde ahora sobre si luego de aplicado aquel desembolso se

³ Folio 15 del archivo 12SentenciaRevoca.

⁴ Folio 14 *ibidem*.

causarán o no más réditos de mora, dado que sobre el particular solo es posible proveer una vez se realice la liquidación del crédito de la manera indicada, y se establezca si queda pendiente saldo de capital por solucionar.

Por todo lo dicho se descartan las exigencias disciplinadas en el canon 285 *ejúsdem*, razón por la cual en este puntual aspecto no hay lugar a aclarar la providencia.

4.2. Con el propósito de dirimir el pedimento de corrección, valga memorar, preceptúa el artículo 286 del Código General del Proceso, que *“...toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto...”*.

Añade la norma: *“...Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella...”*.

Aplicados los anteriores lineamientos al caso que concita la atención del despacho, se advierte que en la sentencia no se incurrió en un yerro de la naturaleza anunciada al punto que ni siquiera se destacó en qué consistió el mismo, por parte del solicitante.

Ahora, si se tomaran en cuenta los argumentos expuestos que soportaron la petición de aclaración de la providencia, no encajan en un yerro aritmético, por omisión o variación de vocablos. De consiguiente, tampoco tiene recepción la solicitud de corrección.

5. DECISIÓN

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

JUDICIAL DE BOGOTA, EN SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL,

RESUELVE:

NEGAR la aclaración o corrección y adición de la providencia
calendada el 9 de febrero de 2014, por las razones expuestas en la
parte considerativa.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

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

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
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: **69764fb3396f226a0af990077858aa038926395401ce15d0a61849026fdc2b35**

Documento generado en 23/02/2024 01:54:38 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., veintidós de febrero de dos mil veinticuatro.

Radicado: 11001 31 03 008 2021 00289 01
Divisorio: Marcia Jones Brango vs. Iván Darío Howell Villa
Asunto: **Recurso de Súplica.**

Se rechaza de plano el recurso de súplica formulado por la parte demandante contra el auto de 28 de septiembre de 2023, por medio del cual la Magistrada sustanciadora resolvió la apelación que el demandado formuló frente al proveído en el que se decretó la división *ad valorem* (de 25 de marzo de 2023), pues de conformidad con el inciso 1° *in fine* del artículo 331 Cgp, la súplica “[n]o *procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja*”.

Debe acotarse, además, que la reconducción prevista en el párrafo del artículo 318 ib. no resulta procedente en el caso, habida cuenta que ningún otro medio de impugnación ordinario es viable para atacar la providencia en la cual se decida una apelación de auto. Nótese que, de acuerdo con el inciso 2° de esa norma, “*el recurso de reposición no procede contra los autos que resuelva un recurso de apelación, una súplica o una queja*”.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad. 11001310300820210028901

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: 062cf44ab40eb2723646a58576cf0746b9cd4b612b7d4be54b7b16322ead723e

Documento generado en 22/02/2024 02:42:07 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., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Edificio Turístico Morros City Propiedad Horizontal
DEMANDADOS	Rodrigo Puente Escallón y otros
RADICADO	110013103 008 2022 00097 01
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación de auto</i> -
DECISIÓN	Confirma

Se decide el recurso de apelación formulado por los codemandados Rodrigo Puente Escallón y Fernando José de la Vega, contra la decisión proferida el 23 de mayo de 2023 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se negó “*de plano la (...) solicitud de nulidad*” planteada por los demandados referidos. Al efecto, se expone:

1. Antecedentes

El juzgado de primer grado al encontrar reunidos los requisitos legales, admitió la demanda de responsabilidad civil incoada por el Edificio Turístico Morros City Propiedad Horizontal contra Mad Capital S.A.S., Epic Diseño y Construcción S.A.S., Rafael José Ávila Rodríguez, Javier Coll Jiménez, Waleska Avendaño Padilla, Fernando José de la Vega y Rodrigo Puente Escallón, los dos últimos mencionados se notificaron a través de aviso el 18 de marzo de 2023¹.

Mediante correo electrónico remitido el 12 de abril de 2023², la apoderada de Fernando José de la Vega y Rodrigo Puente Escallón solicitó declarar la nulidad del proceso por indebida notificación del auto admisorio de la demanda conforme al numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, fundamentó que:

¹ Archivo 034ApoderadoActorAllegaNotificacionporAviso. Subcarpeta C01CuadernoPrincipal. Carpeta Primera Instancia.
² Archivo 001ApoderadodeRodrigoPuenteAllegaNulidad. Subcarpeta C03Nulidad. Carpeta PrimeraInstancia.

*“la parte demandante podía escoger entre el mecanismo de la notificación por correo del Decreto 806 (hoy Ley 2213 de 2022), o, el mecanismo de la notificación por aviso, previa citación, previsto en el artículo 292 del CGP, en cualquiera de los dos casos, cumpliendo a cabalidad con los requisitos establecidos en la forma de notificación escogida, **sin que le fuera dado combinar, mezclar o confundir las formas de notificación, y menos aún, adicionar manifestaciones que pudieran inducir en error a los notificados o vulnerar sus derechos**”.*

Alegó que al haber escogido la forma prevista en los artículos 291 y 292 del estatuto procesal, el demandante debía cumplir con los requisitos allí dispuestos; sin embargo, la comunicación remitida tuvo distintas imprecisiones tales como: (i) denominarla “citación”, (ii) informar una dirección electrónica del juzgado errónea, (iii) la manifestación de “tener que comparecer” al despacho judicial para notificarse, entre otros. De forma tal que se *“desvió por completo la figura del aviso previsto en el artículo 292 del CGP, escogida por él mismo, incluyendo una serie de manifestaciones e informaciones equivocadas y confusas”*.

En providencia fechada el 23 de mayo de 2023³, el *a quo* negó de plano la nulidad procesal por cuanto *“en el caso de haberse configurado una supuesta causal de nulidad, ésta por fuerza de lo consignado en el numeral 4° del canon 136 del C.G.P., quedó saneada”*, puesto que *“la aparente irregularidad advertida por el libelista no afecta materialmente el derecho de defensa de su poderdante (...) en la medida que dentro del término de traslado allegó contra el auto admisorio de la demanda, recurso de reposición, contestación, excepciones de mérito y objeción al juramento estimatorio”*.

2. La impugnación

Inconforme con aquella determinación, la apoderada de los convocados formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación señalando a los mismos defectos de índole formal que, según aduce, se presentaron en el aviso que le fue remitido a sus poderdantes y como consecuencia de ello insistió en la existencia de una indebida notificación.

³ Archivo 003 AutoNiegaNulidad. Subcarpeta C03Nulidad. Carpeta PrimeraInstancia.

3. Consideraciones

Conviene precisar que el inciso 3° del artículo 135 del Código General del Proceso prevé: *“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que (...) se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”*, eventos que se configuran en el presente asunto como pasa a estudiarse.

El precepto 136 *ejusdem* consagra las causales de saneamiento de los vicios procesales, entre las cuales el numeral 4° contempla *“cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”*, hipótesis que se configura en este caso.

En efecto, en el *sub lite* los recurrentes reclaman la existencia de *“una serie de manifestaciones e informaciones equivocadas y confusas que impiden desde cualquier punto de vista tener como válida el intento de notificación efectuada”*, no obstante, fueron vinculados al proceso y en la debida oportunidad presentaron las defensas que consideraron apropiadas (recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, contestación a la acción con excepciones de mérito y objeción al juramento estimatorio)⁴, situación que permite concluir: (i) pese a las presuntas falencias formales del aviso, este cumplió con la finalidad de enterarlos sobre la existencia del litigio; y (ii) al no verse comprometido el término o su oportunidad de pronunciamiento, tampoco se advierte legitimación para alegar el supuesto vicio.

Téngase en cuenta que en las providencias dictadas el 23 de mayo de 2023, el juzgador *a quo* señaló que los demandados proponentes de la nulidad dentro del término de traslado allegaron reposición, contestación, excepciones de mérito y objeción al juramento estimatorio, situación que -sin duda- se subsume en la eventualidad prevista en el indicado # 4°.

4. Conclusión

Las anteriores reflexiones de orden fáctico y jurídico son suficientes para refrendar el auto impugnado, sin lugar a condena en costas por cuanto no aparece comprobada su causación.

⁴ Archivos 38 ApoderadoRodrigoPuenteAllegaRecursoReposición y
41ApoderadoDemandadoAllegaContestacionDemanda. Subcarpeta C01CuadernoPrincipal.
Carpeta PrimeraInstancia.

5. Decisión

Por lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **CONFIRMA** el auto apelado.

Devuélvase lo actuado al juzgado de origen y déjense las constancias de rigor.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

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: **65a5b7527338811debf4947d0080d03a5eb124ef281a621bcaace2729347c54e**

Documento generado en 23/02/2024 10:34:59 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., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

(Rad n° 1100131030-08-2023-00258-01)

Se admite en el efecto devolutivo¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá el 19 de diciembre de 2023.

Conforme 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 vencimiento².

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

¹ Artículo 323 del CGP.

² Teniendo en cuenta que la radicación en el Tribunal es del 6 de febrero de 2024.

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: **af61a4213d3d5c0a6e265a0fd1bbbd2cb75efa837de6d3657e9b8d980527177a**

Documento generado en 23/02/2024 09:04:04 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

SALA CIVIL

Magistrada ponente: María Patricia Cruz Miranda

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto. Proceso Verbal (Responsabilidad Civil Contractual) de la compañía Hernando Ossa Eventos De Elite S.A.S contra Administradora Hotelera Dann S.A.S

Radicación: 09 2021 00285 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 de 7 de febrero de 2024, según acta N°5 de la misma fecha.

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de 23 de marzo de 2023 y su complementación de 27 de los mismos, que profirió el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. La Sociedad Hernando Ossa Eventos de Elite S.A.S demandó a la Administradora Hotelera Dann S.A.S, con el propósito de que se acceda a las pretensiones, que la Sala sintetiza, así:

i) que se declare que entre las partes existió un contrato verbal de patrocinio o esponsorización, para los calendarios de Tour D´elite 2018 y 2019, donde se pactó el objeto, duración, el valor de la inversión y su forma de pago se refleja en la orden de compra No. FS-2399, donde se estableció de común acuerdo el pago de 9 cuotas mensuales de \$20.000.000 (de febrero a octubre de 2020) y una décima cuota de \$13.000.000 para el mes de noviembre de ese mismo año.

ii) que dicho contrato lo cumplió la demandante y no hizo lo propio la demandada por cuanto no pagó su precio; por tanto, se le debe declarar civil

y contractualmente responsable por los perjuicios que le causó y condenarla al pago de \$138.000.000, monto de lo adeudado, junto con los intereses moratorios, así como las costas procesales.

2. Para soportar las anteriores pretensiones expuso, en resumen, que la demandante se dedica a la realización y comercialización de eventos deportivos; que en el 2015 la demandada la contrató para la utilización del nombre o logotipo del evento en su publicidad, lo que se convino por intermedio del envío del calendario del torneo y de los derechos publicitarios y comerciales, que se consignaban en medios publicitarios y artículos de mercadeo de empresa patrocinadora, dicho convenio se extendió en los años siguientes por voluntad de las partes.

2.1. Señaló que el 12 de marzo de 2018, por solicitud de la convocada, le remitió el calendario del evento Tour D'Elite 2018, junto con los derechos publicitarios y comerciales; que en el documento se pactó el objeto, duración, valor de la inversión y forma de pago, de esta manera pautaba la publicidad en los diferentes canales de información; y que culminados los torneos de Golf, auspiciados por la convocada, ésta incumplió con el pago de la remuneración convenida, pese a que se consumó el objeto del contrato.

2.2. Indicó que el monto de lo adeudado ascendió a \$285.000.000, sin embargo, se redujo según acuerdo del 20 de enero de 2020, y el saldo quedó relacionado en la orden de compra FS-2399 en \$193.000.000, el que se debía sufragar la demandada en nueve cuotas mensuales de \$20.000.000 cada una y la última de \$13.000.000; convenio que ésta no cumplió por cuanto sólo abonó a esa obligación la suma de \$60.000.000, lo que le generó perjuicios de orden patrimonial.

3. Notificado el extremo demandado¹ del auto admisorio de la demanda², se opuso a la prosperidad de las pretensiones por vía de las siguientes defensas de mérito³: **i)** *“Inexistencia de la obligación”*; **ii)** *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*; e **iii)** *“Inexistencia de la causa petendi”*.

4. Superado el trámite propio de la instancia, la Jueza *a quo* profirió sentencia donde accedió a las pretensiones declaratorias en la

¹ 01CuadernoUno/09AportanNotificacion

² 01CuadernoUno/08AutoAdmite

³ 19ContestacionDemandaFernandoReinaCiaSas

forma peticionada y, en cuanto a las de condena, afirmó que el saldo final de ese contrato quedó reseñado en la orden de compra FS2399 de 13 de febrero de 2020, por tanto, la demandada debía *“a la demandante el saldo del capital que, después de hacer las imputaciones de estos pagos en los términos de ley a la demandante, quedaren a favor de aquella y con cargo a la demandada. Así como los intereses que sobre ese saldo de causen desde el último pago de los 8 abonos a la tasa moratoria liquidada por la entidad correspondiente, desde tal calenda hasta que su pago efectivo se realice.”*

4.1. Mediante sentencia complementaria de 27 de marzo de 2023, de iniciativa oficiosa, condenó a la demandada en concreto, al pago de \$152.242.820,52, lo que debía cumplir dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia; y previno que, de no hacerlo, el capital adeudado de \$90.525.300.00 seguirá causando intereses de mora.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza de conocimiento, después de referirse a las pruebas del proceso señaló que, si bien presuntamente el documento no contenía los requisitos exigidos por la sociedad demandada, la convención se celebró por su presidente; que esos medios probatorios evidenciaban la existencia del contrato para los años 2018 y 2019, lo que admitió en su interrogatorio el señor Juan Francisco Malo Otálora, presidente de la compañía hotelera; que el monto de la convención reposa en la orden No. F2399 de 13 de febrero de 2020, documento que no se discutió.

En su complementación, luego de sostener que el testigo Fernando Ruíz Galindo, Gerente Administrativo y de tesorería de la demandada, informó sobre la existencia de unos abonos, los debía considerar *“al no ser cuestionados por la demandante, quien incluso, los consistió”*, concretó la condena en \$193.000.000 más el IVA, que corresponde a \$36.570.000, para un total de \$229.670.000.

Los referidos abonos los discriminó así: 5 de junio de 2018 \$20.068.875; 2 de agosto de 2018 \$20.068.875; 25 de enero de 2019 \$20.068.875; 28 de febrero de 2019 \$20.068.875; 7 de julio de 2020 \$10.703.400; 18 de septiembre de 2020 \$10.703.400; 22 de diciembre de

2020 \$10.703.400; marzo de 2021 \$5.351.700; y, aclaró que ellos se imputaban a capital, conforme al artículo 1608 del Código Civil, debido a que no existe prueba de la celebración de un acuerdo o financiación.

Al efectuar la correspondiente operación aritmética, sostuvo que el capital se reducía a \$90.525.300; que sobre ese monto corrían intereses de mora desde el 11 de marzo de 2021 y hasta su pago total; y al liquidarlos, determinó la deuda total en \$152.242.820,52; monto que debía pagar la demandada al actor dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia complementaria, so pena de seguirse causando intereses de mora sobre el mencionado capital.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Con la anterior decisión se mostró en desacuerdo la demandante, razón por la que interpuso el recurso de apelación con sustento en el siguiente reparo:

i) Que erró el *a-quo* en la valoración probatoria, debido a que tuvo por ciertos los abonos tan solo con el dicho del señor Fernando Ruiz Galindo, quien fungía como gerente y tesorero de la sociedad demandada, por tanto, afirmó que para su comprobación sólo es pasible la prueba escrita.

Indicó que los abonos de los cuales existe soporte son los siguientes:

<i>Fecha de Pago</i>	<i>Valor</i>	<i>Iva</i>	<i>Total</i>
<i>2/03/2020</i>	<i>\$ 20.000.000,00</i>	<i>\$ 3.800.000,00</i>	<i>\$ 23.800.000,00</i>
<i>25/06/2020</i>	<i>\$ 10.000.000,00</i>	<i>\$ 1.900.000,00</i>	<i>\$ 11.900.000,00</i>
<i>13/09/2020</i>	<i>\$ 10.000.000,00</i>	<i>\$ 1.900.000,00</i>	<i>\$ 11.900.000,00</i>
<i>12/12/2020</i>	<i>\$ 10.000.000,00</i>	<i>\$ 1.900.000,00</i>	<i>\$ 11.900.000,00</i>
<i>5/03/2021</i>	<i>\$ 5.000.000,00</i>	<i>\$ 950.000,00</i>	<i>\$ 5.950.000,00</i>

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 lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama, dentro de los límites del artículo 328 del Código General del Proceso – CGP-, por

tratarse de apelante único, quien sólo reparó que se hubiesen tenido en cuenta abonos a la obligación, sin la prueba idónea para ello.

2. Introducida la Sala en esa labor, recuerda que la carga de demostración de los abonos o del pago parcial correspondía a la parte demandada, quien no expuso esa defensa en la contestación del libelo, pero que la jueza reconoció con soporte en el testimonio de Fernando Ruiz Galindo, Gerente Administrativo y de tesorería de la demandada, quién aseveró que, en efecto, la convocada había efectuado pagos parciales.

Para resolver ese puntual tema, se tiene que de conformidad con el artículo 164 del C.G.P, que establece la necesidad de la prueba, toda decisión judicial debe soportarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, principio que se erige en su baluarte principal, de manera que ésta solo sea el reflejo de los medios legal y oportunamente aportados al proceso, de conformidad con el artículo 167 *ibidem*, en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil.

Asimismo, el legislador en el artículo 165 de la codificación procesal civil estableció la libertad probatoria al relacionar allí lo medios de prueba, los cuales no son exclusivos porque le impone al juez del deber de verificar cualesquiera otros que sean útiles para la formación de su convencimiento y apreciarlos conforme a las reglas de la sana critica, artículo 176 *ibidem*, lo que significa que, a menos que taxativamente la ley diga cómo se debe demostrar un hecho, los demás, sirven para todos los propósitos.

Sobre esta materia, la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia⁴ sostiene que:

Como secuela necesaria de la adopción del sistema de sana crítica en la apreciación de las pruebas, el ordenamiento procesal civil reconoce a los jueces la posibilidad de arribar al convencimiento sobre la ocurrencia de un hecho valiéndose de cualquier elemento demostrativo (documentos, testimonios, dictámenes periciales, etc.), salvo que aquello que deba probarse esté sometido a una formalidad *ad substantiam actus* o *ad probationem*.

Y agregó que:

⁴ CSJ Sent, Cas Civ SC299-2021 de 15 de febrero de 2021, radicación 036-2009 00625 01

Con base en tal postulado ha sostenido la Corte que: **“La legislación no establece cortapisa alguna, en principio, a los medios que el juez tenga a su alcance para forjar la convicción; muy al contrario, es amplia la gama de posibilidades probatorias respecto de hechos jurídicos no sometidos a tarifa**, conforme da fe la propia normatividad al consagrar, extensivamente, no solo los que ella enuncia sino ‘cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez’ (...). Tampoco privilegia la ley un medio frente a otro sino que, por el contrario, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, (...) **quedó abolido el sistema de la tarifa legal en esa materia, y se introdujo, en su reemplazo, el de la sana crítica**, también llamado de la libre apreciación razonada (artículo 187), cuya sola enunciación permite entender, por lo regular, que en su marco ninguna prueba tiene prevalencia sobre otras y, además, que su función apunta al establecimiento de la verdad sin calificativos como el de formal, que la distinguía en el sistema superado” (SC 141, 6 ago. 2002, exp. 6148).

En línea con lo apuntado, “la exigencia de un medio de prueba específico, propio del sistema tarifario, debe estar ordenado claramente en la ley, de manera que si el juzgador, apartándose del principio general, sin norma alguna que lo autorice, **reclama un determinado medio demostrativo para la acreditación de un acto o hecho que interesa al proceso, incurre en error de derecho**, tesis que refrendó la Corte a poco de ser expedido el citado estatuto procesal” (SC, 28 sep. 1972, G.J. CXLII, p. 179 y 180) y que, sin pausa, ha continuado proclamando (SC, 21 jun. 2011, rad. n.º 2007-00062-01 y SC7019, 13 jun. 2014, rad. n.º 2002-00487-01), sobre la base de reiterar que el yerro en comento se presenta, entre otras modalidades, cuando el juzgador **“exige para probar un hecho un medio que la ley no establece”** (G.J. CXCII, p. 76 y 77)» (CSJ SC2758-2018, 16 jul.).

2.1 Con soporte en el anterior precedente, se advierte que el artículo 225 de la codificación procesal civil señala que *“Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”*

Significa lo anterior que, para los casos como el de este proceso, el legislador sí estableció en principio un medio probatorio especial, prueba documental, que si no se tiene constituye un indicio grave de la inexistencia del pago, más aún cuando en la calidad de comerciante, la demandada está en la obligación de llevar contabilidad para asentar sus operaciones mercantiles haciendo referencia a los comprobantes de contabilidad que los respalden, conforme a los artículo 48 y 53 del Código

de Comercio, por ello es que el artículo 264 del CGP previene que “*Los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí*”.

Prueba ésta que no puede suplirse por la testimonial así provenga de un alto directivo de la sociedad convocada, porque dentro de las reglas que rigen la recepción del testimonio, es que el testigo haga un relato de lo que le conste, pudiendo aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración, de esta manera el testigo estaba en la obligación de aportar esa prueba documental o la jueza exigirle el respaldo de su dicho, no de otra manera se desvirtúa el indicio grave de la inexistencia del pago, prevista en el artículo 225 ya reseñado.

3. Visto lo anterior, deben recapitularse los elementos probatorios que en punto de los pagos o abonos se realizaron por la demandada, que no son otros que los que reconoció la demandante, confesión, que constan en comunicaciones electrónicas cruzadas con la convocada, como se observa de las siguientes capturas:

De: hossav@eventosdeelite.com <hossav@eventosdeelite.com>
Enviado el: jueves, 26 de noviembre de 2020 1:47 p. m.
Para: *Dann Pte. -Francisco Malo (francisco.malo@hotelesdann.com) <francisco.malo@hotelesdann.com>
CC: *Dann- DirMer- Juan Francisco Vargas M. (juan.vargasm@hotelesdann.com) <juan.vargasm@hotelesdann.com>; 'julio.vega@hotelesdann.com' <julio.vega@hotelesdann.com>
Asunto: Saludo y tema cuentas pendientes Hoteles Dann con Hernando Ossa Eventos D'Elite SAS.

Francisco Buenas Tardes:

Me apena molestarte con este tema, pero he llegado a un punto muy complicado de mi situación económica en razón al incumplimiento de Hoteles Dann con el último acuerdo de pago realizado el pasado Enero 20/20 y ratificado en compromisos de tiempos en mensaje de su Corporativo de Mercadeo, en Enero 30/20.

Ese anotado último acuerdo consistió en una rebaja de los compromisos contractuales de la cadena con D'Elite, de más de 80 millones, sobre la base de unos pagos mensuales de \$20M. cada uno, que harían hasta cubrir el valor de lo acordado.

A la fecha, hemos recibido los siguientes abonos:

- Marzo 2/20, \$20M.
- Junio 25/20, \$10M.
- Agosto 25/20, \$10M.

Es decir, a la fecha nos han abonado \$40M., cuando según lo acordado, al mes de Nov./20, la deuda ya debía estar cancelada casi en su totalidad, es decir, hay un atraso de \$140M. y deuda total de \$153M.

Nosotros entendemos perfectamente la situación tan compleja que se vive en el momento a consecuencia de la pandemia de la Covid19, pero infortunadamente los bancos no dan tregua y nosotros, sobre la base de los acuerdos suscritos con Uds., adquirimos compromisos bancarios que ya estamos incumpliendo y que nos tienen al borde del desespero.

Como somos conscientes de la estrecha relación comercial que hemos tenido por años con La Cadena, no queremos llegar a ningún punto que no sea algo que podamos convenir de común acuerdo y es por

De: hossav@eventosdeelite.com <hossav@eventosdeelite.com>
Enviado el: sábado, 12 de diciembre de 2020 9:36 a. m.
Para: 'facturacion@organizaciondann.com' <facturacion@organizaciondann.com>
CC: *Jaidy Garcia (jaidy@eventosdeelite.com) <jaidy@eventosdeelite.com>
Asunto: Factura Electrónica número FE1303 del 11/12/2020 - Hernando Ossa Eventos D'Elite SAS

Srs. FACTURACION ADMINISTRADORA HOTELERA DANN SAS.

De acuerdo con las instrucciones dadas por el Dr. Fernando Ruiz G., nos permitimos enviarles la factura FE-1303 de Dic. 11/20 por \$10M. (sin el iva), para ser abonados a la obligación que tiene Administradora con Eventos de Elite.

Cordial saludo y gracias,

Hernando Ossa V.
Tel-Fax. (57-1) 6269082
Móvil. 310 2874087
hossav@eventosdeelite.com

De: hossav@eventosdeelite.com [<mailto:hossav@eventosdeelite.com>]
Enviado el: jueves, 4 de marzo de 2021 5:14 p. m.
Para: 'facturacion@organizaciondann.com' <facturacion@organizaciondann.com>
CC: *Jaidy Garcia (jaidy2809_1@hotmail.com) <jaidy2809_1@hotmail.com>; *Jaidy Garcia (jaidy@eventosdeelite.com) <jaidy@eventosdeelite.com>
Asunto: Factura Electrónica número FE1304 del 4 de Marzo/21 - Hernando Ossa Eventos D'Elite SAS

Srs. FACTURACION ADMINISTRADORA HOTELERA DANN SAS.

De acuerdo con las instrucciones dadas por el Dr. Francisco Malo, nos permitimos enviarles la factura FE-1304 de la fecha por \$5M. (sin el iva), para ser abonados a la obligación que tiene Administradora con Eventos de Elite.

Cordial saludo y gracias,

Hernando Ossa V.
Tel-Fax. (57-1) 6737035
Móvil. 310 2874087
hossav@eventosdeelite.com

Los valores referidos en los anteriores correos electrónicos coinciden con los que confesó el representante legal de la parte demandante en su declaración⁵ y con las cifras reseñadas por el apoderado recurrente en el escrito de impugnación. En contraste, el extremo demandado no allegó comprobantes de las transacciones efectuadas al convocante con motivo del pago de los servicios publicitarios prestados por la Sociedad Hernando Ossa Eventos de Elite.

4. Conforme con lo expuesto, el Tribunal evidencia que no acertó la jueza *a-quo*, cuando en su decisión tomó como elemento probatorio de los abonos la manifestación que realizó el testigo Fernando Ruiz Galindo, quien arguyó que se habían efectuado los siguientes pagos a la convocante en virtud del contrato que aquí se discute: 5 de junio de 2018 \$20.068.875; 2 de agosto de 2018 \$20.068.875; 25 de enero de 2019 \$20.068.875; 28 de febrero de 2019 \$20.068.875; 7 de julio de 2020 \$10.703.400; 18 de

⁵ 20GrabacionAudienciaOctubre28/minuto 27:17 en adelante

septiembre de 2020 \$10.703.400; 22 de diciembre de 2020 \$10.703.400; Marzo de 2021 \$5.351.700.

Lo anterior, de un lado, porque la eficacia del referido testimonio estaba limitada conforme al artículo 225 del CGP, en consideración a que para demostrar dicho pago, como se vio, la norma requiere de la prueba documental, que es plena prueba entre comerciantes y su no presentación constituye un indicio grave de inexistencia, indicio que no se desvirtúa con un testimonio, así sea el de un alto directivo de la demandada y menos por no haberse refutado, si en cuenta se tiene que, en modo alguno, la demandada propuso la excepción de pago parcial.

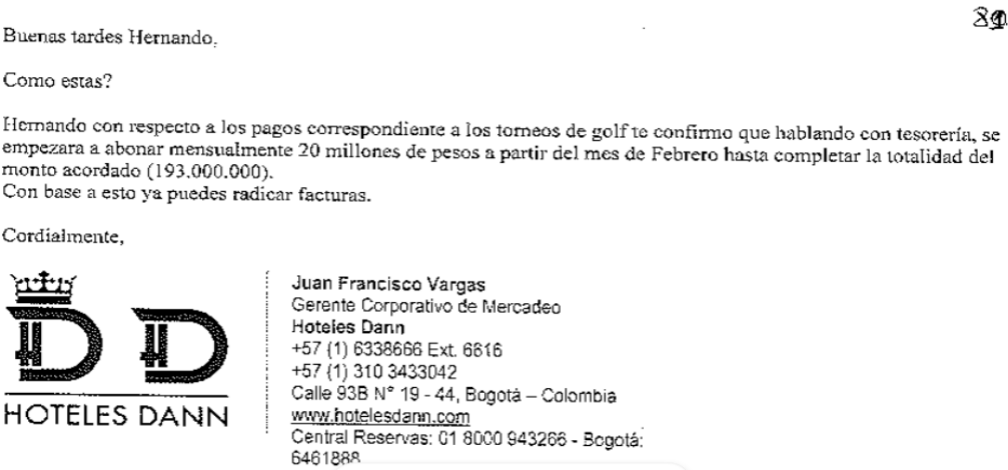
Se reitera, el artículo 264 del CGP consagra que la plena prueba entre las cuestiones que se discutan entre comerciantes son sus libros y papeles de comercio, prueba documental obligatoria en la contabilidad conforme a la normatividad comercial, de ahí que en la calidad citada debió la demandada aportar los recibos de pago, transferencias, notas de contabilidad, etc., de imperiosa conservación según lo impone en artículo 55 del C. de Co., que acreditaran el desembolso del dinero dirigido a la demandante del que tardíamente dio cuenta su directivo contable y, como no lo hizo, necesariamente deba apreciarse esa situación como un indicio grave de la inexistencia de ese pago, en los términos del artículo 225 de la codificación procesal civil.

En esas condiciones, no se puede afirmar que la parte convocada allegó plena prueba demostrativa de la extinción de la obligación en las sumas que fueron reconocidas especialmente en la sentencia complementaria.

5. En contraste con lo que se acaba de anotar, la parte demandante sí aportó prueba documental orden de compra No. FS-2399⁶, donde consta el valor del patrocinio del torneo de golf tour 2018-2019, suscrita por el analista de compras y la gerente corporativa de compras de la demandada, por valor \$193.000.000, si incorporar el impuesto al valor agregado -IVA- y allí mismo se refleja la forma en que el demandado se comprometió a realizar pagos mensuales equivalentes a \$20.000.000, a partir del mes de febrero de 2020 hasta completar el monto total.

⁶ 02 Anexos/ folio 69

Compromiso que ratificó el Gerente Corporativo del Hotel demandado, como se demuestra con la siguiente captura de imagen:



Del anterior compromiso, la demandante reconoció que la convocada realizó pagos por valor de \$55.000.000 que fueran aplicados a capital en su totalidad, reduciéndose éste a \$ 138.000.000,00, como lo reflejó en el siguiente cuadro:

FECHA	ABONO	DEUDA TOTAL
feb-20	\$ 0	\$ 193.000.000,00
2/03/2020	\$ 20.000.000,00	\$ 173.000.000,00
25/06/2020	\$ 10.000.000,00	\$ 163.000.000,00
13/09/2020	\$ 10.000.000,00	\$ 153.000.000,00
12/12/2020	\$ 10.000.000,00	\$ 143.000.000,00
5/03/2020	\$ 5.000.000,00	\$ 138.000.000,00

5.1 Significa lo anterior, que la obligación sólo se extinguió de manera parcial únicamente con los citados abonos. Surge ahora el tema de los intereses que tal capital arroja, si se tiene en cuenta que no se convinieron según la prueba documental a que se ha hecho mención; de ahí que no pueden correr desde el día de la suscripción de la orden de compra, como lo reclama el demandante, sino desde la data de constitución en mora, como lo ilustra la jurisprudencia que sostiene:

“Mientras que el incumplimiento deriva de la sola insatisfacción del pago en el tiempo debido, la mora exige adicionalmente la concurrencia de otro elemento como es la culpabilidad del deudor, que a términos del artículo 1608 del Código Civil se presupone en dos supuestos: cuando la obligación no se ha cumplido “dentro del término estipulado” (numeral 1°); y cuando “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” (numeral 2º). Ello es lógico, de conformidad con “el principio dies interpellat pro homine, o sea que se presume que tal deudor ha sido prevenido desde el momento de la celebración del contrato, que si no satisface el compromiso dentro de plazo estipulado se hace responsable de los respectivos perjuicios” (CSJ, SC del 24 de septiembre de 1982). En los demás casos, es necesario que el deudor haya “sido reconvenido judicialmente por el acreedor”⁷

5.2 Esa reconvenición judicial a que se refiere la Corte, conforme al artículo 94 del CGP (inciso segundo) se dio con la notificación a la sociedad demandada del auto admisorio de la demanda, esto es, 31 de octubre de 2021, data desde la cual se deberán calcular los intereses de mora hasta la fecha más próxima a la sentencia, en virtud de la actualización de la condena que impera por mandato del artículo 283 *ibidem*.

Tarea, donde aplicando mes a mes el interés moratorio certificado por la Superintendencia Financiera arroja un total de \$ 237.843.641,35 (\$138.000.000,00 de capital y \$ 99.843.641,35 de intereses moratorios), como así lo ilustra la siguiente liquidación.

Desde	Hasta	NoDías	IntAplicado	CapitalALiquidar	InteresMoraPeriodo	SaldoIntMora	SubTotal
9/10/2021	31/10/2021	23	25,62	\$ 138.000.000,00	\$ 1.984.076,74	\$ 1.984.076,74	\$ 139.984.076,74
1/11/2021	30/11/2021	30	25,905	\$ 138.000.000,00	\$ 2.613.646,37	\$ 4.597.723,10	\$ 142.597.723,10
1/12/2021	31/12/2021	31	26,19	\$ 138.000.000,00	\$ 2.727.285,51	\$ 7.325.008,61	\$ 145.325.008,61
1/01/2022	31/01/2022	31	26,49	\$ 138.000.000,00	\$ 2.755.134,32	\$ 10.080.142,94	\$ 148.080.142,94
1/02/2022	28/02/2022	28	27,45	\$ 138.000.000,00	\$ 2.568.602,52	\$ 12.648.745,46	\$ 150.648.745,46
1/03/2022	31/03/2022	31	27,705	\$ 138.000.000,00	\$ 2.867.252,44	\$ 15.515.997,89	\$ 153.515.997,89
1/04/2022	30/04/2022	30	28,575	\$ 138.000.000,00	\$ 2.851.822,14	\$ 18.367.820,04	\$ 156.367.820,04
1/05/2022	31/05/2022	31	29,565	\$ 138.000.000,00	\$ 3.036.845,80	\$ 21.404.665,84	\$ 159.404.665,84
1/06/2022	30/06/2022	30	30,6	\$ 138.000.000,00	\$ 3.029.194,76	\$ 24.433.860,60	\$ 162.433.860,60
1/07/2022	31/07/2022	31	31,92	\$ 138.000.000,00	\$ 3.248.123,03	\$ 27.681.983,63	\$ 165.681.983,63
1/08/2022	31/08/2022	31	33,315	\$ 138.000.000,00	\$ 3.371.507,69	\$ 31.053.491,32	\$ 169.053.491,32
1/09/2022	30/09/2022	30	35,25	\$ 138.000.000,00	\$ 3.426.328,26	\$ 34.479.819,58	\$ 172.479.819,58
1/10/2022	31/10/2022	31	36,915	\$ 138.000.000,00	\$ 3.684.065,63	\$ 38.163.885,21	\$ 176.163.885,21
1/11/2022	30/11/2022	30	38,67	\$ 138.000.000,00	\$ 3.709.817,48	\$ 41.873.702,69	\$ 179.873.702,69
1/12/2022	31/12/2022	31	41,46	\$ 138.000.000,00	\$ 4.067.166,75	\$ 45.940.869,44	\$ 183.940.869,44
1/01/2023	31/01/2023	31	43,26	\$ 138.000.000,00	\$ 4.215.506,81	\$ 50.156.376,25	\$ 188.156.376,25
1/02/2023	28/02/2023	28	45,27	\$ 138.000.000,00	\$ 3.955.200,78	\$ 54.111.577,03	\$ 192.111.577,03
1/03/2023	31/03/2023	31	46,26	\$ 138.000.000,00	\$ 4.458.657,89	\$ 58.570.234,92	\$ 196.570.234,92
1/04/2023	30/04/2023	30	47,085	\$ 138.000.000,00	\$ 4.378.696,21	\$ 62.948.931,13	\$ 200.948.931,13
1/05/2023	31/05/2023	31	45,405	\$ 138.000.000,00	\$ 4.389.870,34	\$ 67.338.801,47	\$ 205.338.801,47
1/06/2023	30/06/2023	30	44,64	\$ 138.000.000,00	\$ 4.188.368,52	\$ 71.527.169,98	\$ 209.527.169,98
1/07/2023	31/07/2023	31	44,04	\$ 138.000.000,00	\$ 4.279.211,14	\$ 75.806.381,12	\$ 213.806.381,12
1/08/2023	31/08/2023	31	43,125	\$ 138.000.000,00	\$ 4.204.445,96	\$ 80.010.827,08	\$ 218.010.827,08
1/09/2023	30/09/2023	30	42,045	\$ 138.000.000,00	\$ 3.982.822,01	\$ 83.993.649,09	\$ 221.993.649,09
1/10/2023	31/10/2023	31	39,795	\$ 138.000.000,00	\$ 3.928.266,63	\$ 87.921.915,72	\$ 225.921.915,72
1/11/2023	30/11/2023	30	38,28	\$ 138.000.000,00	\$ 3.677.844,11	\$ 91.599.759,83	\$ 229.599.759,83
1/12/2023	31/12/2023	31	37,56	\$ 138.000.000,00	\$ 3.739.198,71	\$ 95.338.958,54	\$ 233.338.958,54
1/01/2024	31/01/2024	31	34,98	\$ 138.000.000,00	\$ 3.517.098,73	\$ 98.856.057,27	\$ 236.856.057,27
1/02/2024	6/02/2024	6	54,51	\$ 138.000.000,00	\$ 987.584,08	\$ 99.843.641,35	\$ 237.843.641,35

⁷ Corte Suprema de Justicia SC 1170 -2022

Asunto	Valor
Capital	\$ 138.000.000,00
Capitales Adicionados	\$ 0,00
Total Capital	\$ 138.000.000,00
Total Interés de Plazo	\$ 0,00
Total Interés Mora	\$ 99.843.641,35
Total a Pagar	\$ 237.843.641,35
- Abonos	\$ 0,00
Neto a Pagar	\$ 237.843.641,35

6. Como se evidencia, surge la necesidad de revocar el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia de 23 de marzo de 2023, así como los numerales uno y dos de la sentencia complementaria de 27 de los mismos, con el objeto de concretar el valor adeudado por la sociedad enjuiciada, conforme a las consideraciones que anteceden. No se impondrá condena en costas al prosperar el recurso de apelación.

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: Revocar el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia de 23 de marzo de 2023, así como los numerales primero y segundo de la sentencia complementaria de 27 de marzo de 2023, providencias emitidas por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se condena a la demandada, Sociedad Administradora Hotelera Dann S.A.S, a pagar a la demandante, Sociedad Hernando Ossa Eventos de Elite S.A.S, la suma de 237.843.641,35 (\$138.000.000,00 de Capital y \$99.843.641,35, de intereses moratorios). Lo anterior dentro del término de cinco días (5) siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a partir de allí correrán intereses moratorios, a la tasa máxima bancaria legalmente permitida.

TERCERO: Confirmar en lo demás, las referidas sentencias.

CUARTO: Sin condena en costas por no aparecer causadas

QUINTO: Devolver el expediente digital a la autoridad de origen.
Secretaría, proceda a efectuar igualmente las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

JAIME CHAVARRO MAHECHA

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.,

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

Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 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: **7b8ce523be0c1fd7f8b738f8de9e1c3ea22dba91c80c5cf8e788143c799744c9**

Documento generado en 23/02/2024 03:29:40 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Daikin Airconditioning Colombia S.A.S.
Demandado	BEL AIR S.A.S
Radicado	110013103 009 2020 00190 01
Instancia	Segunda - <i>apelación de auto</i> -
Decisión	Confirma

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte ejecutada contra la decisión proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá en auto de 5 de julio de 2022, mediante el cual se dispuso “**DECLARAR** *impróspera la solicitud de nulidad propuesta por la representante legal de la demandada*”. Al efecto, se expone:

1. Antecedentes

El juzgado de primer grado mediante auto de 28 de agosto de 2020¹ libró mandamiento de pago y ordenó el enteramiento de la convocada, para lo cual la sociedad ejecutante remitió las comunicaciones previstas en el Código General del Proceso a la dirección electrónica belky.bello@hotmail.com la cual figura en el certificado de existencia y representación legal de BEL AIR S.A.S.² como la indicada para notificaciones; fue así como, previo envío de la citación prevista en el artículo 291 del estatuto procesal³, se entregó el respectivo aviso el día 10 de marzo de 2021⁴ tal como se constata:

¹ Archivo 06AutoLibraMandamiento. Subcarpeta 01 CuadernoUno. Carpeta PrimeraInstancia.
² Pág. 39 Archivo 02EscritoDemanda. Subcarpeta 01CuadernoUno. Carpeta PrimeraInstancia
³ Archivo 15Notificaciones. Subcarpeta 01CuadernoUno. Carpeta PrimeraInstancia.
⁴ Pág. 123 Archivo 15Notificaciones. Subcarpeta 01CuadernoUno. Carpeta PrimeraInstancia

CERTIFICACIÓN DE ENVÍO, ENTREGA Y ACUSE DE RECIBO MENSAJE DE DATOS REALIZADO POR LA PLATAFORMA DE ENVÍOS ELECTRÓNICOS: <https://procesos.notificadorelectronico.com> DE: POSTACOL CON LICENCIA MIN TIC. 011953 REGISTRO. POSTAL C.R.C. 0195

REMITENTE:	GLORIA DEL PILAR MONROY MORENO	EMAIL:	gloria@monroyprada.com
DESTINATARIO:	BEL AIR SAS	EMAIL:	belky.bello@hotmail.com
ASUNTO:	2020-190 BEL AIR SAS		
RADICADO :	2020-190		
JUZGADO :	JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA		
ARTÍCULO / TIPO DE CORRESPONDENCIA :	ARTÍCULO 292 DEL C.G.P.		
NATURALEZA DEL PROCESO :	EJECUTIVO		
CUERPO DEL MENSAJE:	COPIA INFORMAL DE AUTO ADMISORIO Y MANDAMIENTO DE PAGO		

TRAZABILIDAD DE TRASMISION Y RECIBIDO DEL MENSAJE DE DATOS

ESTADO ACTUAL:	Correo Abierto:Leído por el Destinatario
FECHA DE ELABORACION:	10 de Marzo de 2021 a las 10:10:15
FECHA DE ENVÍO Y RECEPCIÓN:	10 de Marzo de 2021 a las 10:10:21
FECHA DE APERTURA:	10 de Marzo de 2021 a las 22:11:20
FECHA DE ÚLTIMA APERTURA:	10 de Marzo de 2021 a las 23:48:27
IP DEL SISTEMA DE INFORMACION DESDE DONDE SE DESCARGARON:	190.90.132.153

DOCUMENTOS ADJUNTOS

DOCUMENTO	ESTADO	FECHA DE DESCARGA	ULTIMA DESCARGA
Notificación 292 BEL AIR SAS Dirección electrónica.doc 09.03.2021.pdf	Descargado	2021-03-10 22:18:00	2021-03-10 22:20:49
Notificación enviada Para BEL AIR SAS	Descargado	2021-03-10 22:18:31	2021-03-10 22:20:34

El 6 de abril de 2021 la parte ejecutada solicitó “ser notificada por Conducta Concluyente de la demanda Ejecutiva de mayor cuantía”⁵, y el 9 de junio de la misma anualidad presentó incidente de nulidad por indebida notificación del auto que libró orden de apremio, fundamento que “[e]n contradose (sic) la radicacion (sic) del presente proceso en vigencia del Decreto 806 del 04 de junio de 2021 (...) es preciso señalar que, el demándate al momento de la radicacion (sic) de la demanda debía correr traslado de la misma al demandado, que, por ser persona jurídica de derecho privado, debía ser notificado en la dirección electrónica para notificaciones judiciales registrado en el certificado de existencia y representación de la compañía hecho que no sucedió”⁶.

En auto fechado el 5 de julio de 2022⁷ el a quo declaró impróspera la solicitud por cuanto “(...) independiente, que el correo de notificación difiera de aquel al cual se remitieron los citatorios, ello no es

⁵ Archivo 16SolicitudNotificacionConductaConcluyente. Subcarpeta 01CuadernoUno. Carpeta PrimeraInstancia
⁶ Archivo 01IncidenteNulidad. Subcarpeta 03CuadernoIncidenteNulidad. Carpeta PrimeraInstancia
⁷ Archivo 08AutoResuelveNulidad. Subcarpeta 03CuadernoIncidenteNulidad. Carpeta PrimeraInstancia

óbice para concluir que el acto de enteramiento judicial adolezca de alguna irregularidad, pues efectivamente, dicho correo electrónico, era hábil para lograr que se le comunicara que en su contra cursaba una demandada ejecutiva (...) amén de que en el certificado de existencia y representación legal aportado con la demanda, se evidencia que la dirección electrónica para recibir notificaciones judiciales la sociedad BEL AIR SAS, corresponde a: belky.bello@hotmail.com, misma que fue indicada para efectuar las notificaciones.”.

Ante esta determinación el extremo pasivo interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación⁸, en el que reiteró que *“el demandante ha hecho uso indebido del proceso de notificación del auto que libro mandamiento de pago y el traslado de la demanda. al no aplicar lo estipulado para tal fin, en el Código General del Proceso y en el Decreto 806 del 04 de junio de 2020”*; adicionalmente alegó que se tuvo en cuenta el aviso, sin advertir que la notificación personal tuvo resultado “negativo”, lo cual va en contra de lo establecido en el ordenamiento jurídico que prevé *“debe ser positiva la notificación del artículo 291, para que de conformidad proceda la notificación por aviso”*.

El medio impugnatorio horizontal se despachó desfavorablemente sobre el supuesto del saneamiento del vicio; en consecuencia se concedió la alzada.

2. Consideraciones

2.1. De conformidad con el inciso 1º del artículo 135 del Código General del Proceso, la parte que alegue una nulidad debe tener legitimación para proponerla y expresar la causal invocada, exigencias cuyo cumplimiento se echa de menos en el presente asunto; no obstante ello, el juzgado de primer grado resolvió la solicitud planteada, pese a que desde el inicio debió advertir que la petición de nulidad podía ser rechazada de plano por dos razones: la primera porque pese a referir a una supuesta indebida

⁸ Archivo 09RecursoResposiciónSubsidioApelación Subcarpeta 03CuadernoIncidenteNulidad. Carpeta PrimeraInstancia

notificación, lo cierto es que los hechos a que se hizo referencia en el escrito inicial no se encuadraban en la causal 8° de la norma 133 del indicado código y, la segunda, porque la parte actuó en el proceso sin alegar los vicios que aduce, de forma que se saneo cualquier irregularidad.

A fin de desarrollar lo referido, se abordará cada situación por separado, como sigue:

2.2. El primero de los reparos señalados refiere a que se considera que el ejecutante incurrió en una indebida notificación al haber omitido “*el traslado de la demanda. (...) estipulado (...) en el Decreto 806 del 04 de junio de 2020*”, argumento que no se encuadra con la causal de nulidad invocada; en este sentido ha de memorarse que no basta la mera invocación de alguno de los numerales referidos en el precepto 133 *ídem* para la prosperidad de lo peticionado, pues los hechos narrados deben corresponder con las hipótesis señaladas en la norma, tal y como lo ha indicado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia⁹:

“(...) Pero no basta al promotor de la nulidad ajustar su reclamo a una de las causales señaladas de manera estricta por el legislador, sino que es menester que haya coincidencia entre los hechos del proceso y aquellos que como hipótesis describe la norma que ampara la causal de invalidez. Entonces, si luego de nominar una de las causales de nulidad legislativamente previstas, el litigante delinea a su antojo un elenco de hechos distinto a los que sirven de premisa empírica al mandato de legislador, su ruego estará condenado al fracaso, pues si se admitiera una nominación divorciada de los hechos del proceso, se estaría eludiendo la taxatividad de las causales, para incluir nuevos motivos de nulidad no previstos por la ley” (negrilla fuera de texto).

Se denota entonces, que en el caso particular el sustento factico alegado no se enmarca dentro de ninguna de las hipótesis contempladas como indebida notificación, ya que el traslado previo

⁹ Ref. Exp. No. 21031. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

que reclama, constituye un requisito formal de la demanda, que debe ser alegado como excepción previa (inepta demanda), o como en este caso por vía de reposición, el cual no se formuló por parte del convocado; a este respecto el ya mencionado artículo 135 prevé que “**No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo...**” (subrayas y negrillas fuera de texto).

Al respecto la referida Corporación ha sostenido:

“Las causales de nulidad aludidas no pueden invocarse por quien haya dado lugar a los hechos que estructuran su ocurrencia, ni por aquel interesado que presenció impasible la desviación del trámite, porque en virtud de los principios de lealtad y probidad procesal, se excluye que quien ha provocado el hecho sancionado con la invalidez, pueda beneficiarse de su propia culpa, pues en este caso el reclamo por la sanidad del proceso no es más que una impostura o una estrategia procesal inaceptable”¹⁰.

Es claro que la parte pasiva, dejó transcurrir el proceso pese a considerar que había falencias de tipo formal en la demanda y no las puso en conocimiento mediante el mecanismo idóneo establecido para tal fin, de forma que la consecuencia jurídica es la falta de poder para alegarlas.

Ligado con lo anterior deviene la otra razón que autoriza el rechazo de plano de la nulidad, y no es otra que la de haberse propuesto “*después de saneada*”.

Al efecto, el numeral 1° de la disposición 136 *ibidem* consagra como causal de saneamiento de los vicios procesales cuando “*la parte que podía alegarla [la nulidad] no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla*”.

Ahora, la ejecutada señaló que la actuación generadora del vicio fue la notificación que se tuvo por válida conforme el envío de

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 5 de febrero de 2008, exp. 19001311000120010046001, M.P. Edgardo Villamil Portilla

las comunicaciones que refieren los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, lo cual dio como resultado su vinculación al proceso mediante aviso recibido el 10 de marzo de 2022; no obstante, con posterioridad al recibo de tales misivas, la representante legal de la sociedad convocada concurrió al proceso con memorial radicado el 6 de abril de 2022¹¹ sin que en esa oportunidad hubiese alegado la nulidad que ahora pretende, pues se limitó simplemente a pedir que se le tuviera notificada por conducta concluyente, por lo que la posible falencia existente, en todo caso, fue saneada.

En caso similar la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

“4.1.- En efecto, el tribunal enjuiciado luego de contrastar la situación fáctica del asunto de marras con la normatividad aplicable a aquella (C.P.C.), concluyó que la decisión impugnada debía ser confirmada, al advertir que de haberse consolidado la nulidad por indebida representación alegada por el abogado del extremo pasivo (sucesor procesal), la misma quedó saneada en los términos de que trata el C.P.C., en sus artículos 144 inciso 3° «la nulidad se considerara saneada, en los siguientes casos: ...cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente; 143 inc. 4° «el juez rechazara de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad, o que se proponga después de saneada ...» (Subrayado fuera de texto).

*4.2.- Teniendo en cuenta lo anterior, el colegiado censurado encontró acreditado dentro del sub examine que **el abogado del demandado con anterioridad a la petición de nulidad ya había actuado,** es mas se le había reconocido personería jurídica y en esa oportunidad nada había expuesto al respecto, solo hasta después de realizada la audiencia de que trata el art. 101 del C.P.C. elevó inconformidad en ese sentido, proceder con el que sin duda alguna saneó la irregularidad invocada.*

***Sobre el particular, la Corte ha establecido que «si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente»** (CSJ STC, 1° feb. 2007, rad. 00065-00, reiterado en STC12892-2015, 24 sep. rad. 00168-01 y STC*

¹¹ Archivo 16SilicitudNotificacionConductaConcluyente. Subcarpeta 01CuadernoUno. Carpeta PrimeraInstancia.

17481-2015, 16 de Dic. rad. 03061-00, 23 Ago. 2017, rad. 01799-01)¹².

Luego, al haber actuado la sociedad demandada después del acto al que le enrostra la falencia, esto es, la notificación por aviso, sin que hubiese alegado la nulidad, sumado a que el 24 de mayo de 2022 se le remitió “copia de la demanda, sus anexos y del auto que la Libro mandamiento Ejecutivo de pago”¹³, es claro que la nulidad planteada fue saneada en los términos del numeral 1° del artículo 136 del estatuto procesal y en esa medida no le era dable alegar las supuestas falencias.

2.3. Con todo, importa destacar que la parte demandada no desconoció, ni reprochó, lo concerniente al envío de la notificación por vía del mensaje de datos con los anexos acreditados el 10 de marzo de 2021, a la dirección electrónica suministrada en su certificado de existencia y representación con fines de notificaciones judiciales: belky.bello@hotmail.com.

3. Conclusión

Las anteriores apreciaciones son suficientes para concluir que el auto impugnado debe ser confirmado, pero por las razones acá descritas ya que en virtud de las circunstancias que acaban de describirse lo prudente era rechazar de plano la nulidad planteada conforme lo dispone el inciso 4° del artículo 135 del Código General del Proceso. No se impondrá condena en costas por cuanto no aparece comprobada su causación.

4. Decisión

Por lo expuesto, el magistrado sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **CONFIRMA** la decisión apelada, por las razones acá expuestas.

¹² STC18651 de 9 de noviembre de 2017. Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-02724-00.

¹³ Archivo 17EnvioTraslado. Subcarpeta 01CuadernoUno. Carpeta PrimeraInstancia

La secretaría libre la comunicación a que refiere el artículo 326 del mencionado código, al juzgado de primera instancia informando sobre esta decisión; y remita la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

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: **01559f4519fc49c02a90f93f799d4dfc5416ce9c61146d6c64b29be5a8e82e06**

Documento generado en 23/02/2024 10:35:22 AM

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 DE DECISIÓN N. 3

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)
(Decisión presentada en Sala de 7 de febrero pasado y aprobado en
Sala de la fecha)

Proceso:	Ordinario
Radicado:	11001310301020110068101
Demandante:	Gloria del Carmen Ramírez de Aguirre
Demandado:	Luís Alfonso Ramírez León y otros
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Confirma

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandado –demanda principal- y demandante en reconvención contra la sentencia proferida en audiencia el 29 de noviembre de 2022 por la Juez 45 Civil del Circuito de Bogotá D.C.¹

2. ANTECEDENTES

2.1. Gloria del Carmen Ramírez de Aguirre promovió juicio contra Luís Alfonso Ramírez León y herederos indeterminados de la señora Rosa Ana León Viuda de Ramírez (q.e.p.d.), con el propósito de obtener las siguientes pretensiones:

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 27 de enero de 2023, Secuencia 544. Nota: En algunos casos se puede alterar el orden para fallo, por asuntos temáticos, según el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, o por vicisitudes de cada trámite.

(i) Declarar la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública N.º 1675 de 28 de mayo de 2010, otorgada en la Notaría 23 de Bogotá, en relación con el inmueble urbano ubicado en la calle 43 A N.º 78-59, Lote N.º 20, Manzana 21, Urbanización Ciudad Modelia, con dirección catastral calle 25 C N.º 80C-51 de Bogotá, identificado con FMI 50C-250558; (ii) en consecuencia, ordenar la cancelación de la anotación N.º 003 de fecha 20 de octubre de 1980 del folio de matrícula inmobiliaria N.º 50C-250558; (iii) ordenar a la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, tomar nota de lo decidido en la sentencia, y; (iv) condenar al demandado Luís Alfonso Ramírez León como poseedor de mala fe, al pago de los frutos civiles y las costas procesales.

2.2. Como sustento de las pretensiones se expuso lo siguiente:

2.2.1. Que, mediante escritura pública N.º 1675 del 28 de mayo de 2010, de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, la señora Rosa Ana León Viuda de Ramírez, quien falleció el 6 de septiembre de 2011, manifestó transferir a título de venta a su hijo Luís Alfonso Ramírez León, el derecho de dominio y posesión sobre el inmueble urbano ubicado en la calle 43 A N.º 78-59, lote N.º 20, manzana 21, urbanización ciudad Modelia, con dirección catastral calle 25 C N.º 80C-51 de Bogotá, identificado con FMI 50C-250558, según linderos descritos en el líbello genitor; para dicha fecha la vendedora tenía más de 70 años de edad y sufría de serios trastornos mentales y crítica situación física.

2.2.2. Que Luís Alfonso Ramírez León, comprador y demandado por Gloria del Carmen Ramírez de Aguirre (única hermana), se aprovechó de los graves quebrantos de salud de su progenitora, con maniobras engañosas y logró el traspaso ficticio del inmueble referido, con el fin de evitar el proceso de sucesión y dejar por fuera a la demandante.

2.2.3. Que luego de otorgada la escritura de compraventa en el año 2010, la vendedora Rosa Ana León Viuda de Ramírez (q.e.p.d.), quien a la vez era su progenitora, continuó viviendo en el inmueble,

comportándose como su verdadera dueña hasta que falleció un (1) año después.

2.2.4. Que el demandado se negó por todos los medios a dar información a la demandante, sobre las propiedades, situación jurídica y estado de los bienes muebles e inmuebles dejados por la causante y se aprovechó de su ausencia, en virtud de que aquella los últimos doce (12) años ha residido en Estados Unidos.

2.2.5. Que el contrato de compraventa es simulado, porque el comprador no pagó el precio, ni la vendedora recibió el dinero, como se manifestó en la cláusula segunda de la escritura pública N.º 1657 de 28 de mayo de 2010 de la Notaria 23 del Círculo de Bogotá.

3. ACONTECER PROCESAL

Mediante auto calendado 21 de noviembre de 2011, se dispuso la admisión de la demanda, ordenándose el traslado de ésta a la parte demandada por el término de ley ².

Notificada la decisión³, el demandado Luís Alfonso Ramírez León, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la acción y planteó los mecanismos de defensa que denominó “*AUSENCIA DE LA CAUSA PETENDI*”, “*FALTA DE PRUEBA PERICIAL*”, “*FALTA DE TECNICA PROBATORIA*” e “*INCONGRUENCIA*”. Así mismo, presentó excepciones previas llamadas “*INEXISTENCIA DE LOS DEMANDADOS*” y “*FALTA DE LITIS – CONCORCIO NECESARIO*”, que fueron resueltas de forma adversa por proveído de 30 de septiembre de 2014⁴.

También presentó demanda de reconvención⁵, admitida el 29 de enero de 2014⁶. Y, posteriormente conforme a lo expuesto mediante auto

² Expediente digital, carpeta “*PrimeraInstancia*”, sub carpeta “*01CdPrincipalArchivo*”, Archivo 01, Pdf. 30.

³ Ib., Pdf. 108.

⁴ Expediente digital, carpeta “*PrimeraInstancia*”, sub carpeta “*02CdExcepcionesPrevias*”, Archivo 01, Pdf. 7.

⁵ Expediente digital, carpeta “*PrimeraInstancia*”, sub carpeta “*01CdPrincipalArchivo*”, Archivo 04.

⁶ Ib. Pdf. 6.

proferido dentro de la audiencia de conciliación celebrada el 8 de abril de 2015⁷, se dispuso su inadmisión pel 3 de junio de la misma anualidad⁸. Subsanaada ésta, pidió se declarará que adquirió la titularidad del derecho real de propiedad del predio objeto de litigio, con fundamento en la posesión material que mantuvo de la propiedad por prescripción ordinaria, puesto que adquirió con justo título la posesión de buena fe **“Usucapión – usucapionibus et longi temporis possessionibus-”** y, se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta Ciudad, inscribir la sentencia en el Certificado de Tradición de Matrícula Inmobiliaria 50C-250558 y se anule la Anotación 007.⁹

El 16 de marzo de 2016¹⁰, se dispuso la admisión de la demanda ordinaria de pertenencia por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio (reconvención) en contra de Gloria del Carmen Ramírez de Aguirre, herederos indeterminados de Rosa Ana León Viuda de Ramírez (q.e.p.d.) y demás personas indeterminadas.

Notificada en debida forma, la demandada en reconvención se opuso a la prosperidad de las pretensiones¹¹ y planteó como medios exceptivos de mérito **“FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA”, “GENERICA”** y **“AUSENCIA DE LOS REQUISITOS DE POSEEDOR REGULAR CON JUSTO TITULO”**.

Por su parte, la curadora *ad litem* designada para representar a los herederos indeterminados de Rosa Ana León Viuda de Ramírez (q.e.p.d.) y demás personas indeterminadas, guardó silencio¹².

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, se emitió sentencia en audiencia el 29 de noviembre de 2022, que resolvió *i)* declarar no probadas las excepciones invocadas dentro de la demanda

⁷ Ver folios 256 y 257 del cuaderno principal.

⁸ Expediente digital, carpeta “PrimerInstancia”, sub carpeta “01CdPrincipalArchivo”, Archivo 04, Pdf. 21.

⁹ Ib. Pdf. 76-93, 95.

¹⁰ Ib. Pdf. 97

¹¹ Ib. Pdf. 105-117.

¹² Ib. Pdf. 171.

principal, *ii*) declarar simulado de manera absoluta el negocio jurídico de compraventa que se llevó a cabo entre la señora Rosa Ana León de Ramírez y Luís Alfonso Ramírez León mediante escritura pública N.º 1675 otorgada en la Notaría 23 del Círculo de Bogotá el 28 de mayo de 2010, que recaía sobre el predio ubicado en la calle 25 C N.º 85C-61 con folio de matrícula 50C-250558, *iii*) ordenar la cancelación del negocio jurídico de compraventa, por lo que se dispuso oficiar a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva y a la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, *iv*) declarar que el inmueble ubicado en la calle 25 C N.º 85C-61 con folio de matrícula 50C-250558 se reintegra a la masa sucesoral de la fallecida Rosa Ana León de Ramírez; en consecuencia, así se ordenará inscribir en el folio de matrícula inmobiliaria, *v*) negar las pretensiones de la demanda de reconvención.

Para arribar a esa determinación, la juzgadora señaló en relación con la demanda principal (acción de simulación) y las probanzas que se aportaron, particularmente interrogatorio de parte del demandado Luís Alfonso Ramírez León y las documentales arribadas por él, al resolver cada una de las excepciones planteadas y despachadas de forma adversa que no hubo un acuerdo en el precio de la cosa y tampoco en la compraventa conforme se señaló en la escritura pública referida (arts. 1857 y 1864 del Código Civil); pues, pese que el demandado a su modo de ver, dijo que, el predio era suyo y que hizo pagos con mejoras, lo cierto es que, sus declaraciones, fueron contradictorias, y, no arrió ninguna evidencia ni claridad de cuál fue el precio pagado, pese a insistir que correspondía a mejoras, sin valoración ni tasación.

Destacó como indicio el parentesco entre la vendedora y comprador (madre e hijo), más cuando en la demanda de reconvención se indicó que éstos convinieron comprar el lote y construirlo juntos, lo que le permitió inferir, *reitera*, que no hubo un acuerdo para una compraventa ni convenio de precio, sino que fue simulada de manera absoluta.

Sostuvo que, en todo caso, la carencia de dinero de la vendedora y su precaria pensión no es un hecho que le permitiera siquiera inferir que ella no hubiere hecho la compraventa de dicho inmueble, y en cuanto a la suficiencia o capacidad económica de Luís Alfonso Ramírez León, como comprador, lo que se acreditó fue una solvencia para veinte (20) años antes de cuando se dice compró el inmueble, sin evidencia de tal para el año 2010.

Estimó en relación con los padecimientos de salud, trastornos mentales y físicos de la Sra. Rosa Ana León de Ramírez, planteados por la parte demandante sin prueba pericial y controvertidos por el demandado, que ello no frustra las pretensiones simulatorias, porque como ya lo analizó, hay evidencia e indicios suficientes que le permitieron llegar a la decisión de no haber existido ese contrato.

Añadió que sí bien el Sr. Luís Alfonso manifestó que le permitió a su madre vivir en el inmueble, no como poseedora sino en virtud del mismo parentesco y que fue por circunstancias ocurridas con su ex esposa que hizo la compra del inmueble en esos términos, agregando que el bien volvió a manos de su real dueño, esto es, a él, cuando pagó unos derechos notariales por la escritura pública N.º 1675; al respecto precisó que lo cierto es que alegar que él realizó una compraventa en el año 80 simulada, que es finalmente lo que se está diciendo, con el objetivo de sustraer de su patrimonio bienes para que su entonces esposa no pudiera llegar a perseguirlos, es una situación culposa de la que no podría valerse y sacar provecho. Y, que de todos modos no compromete directamente la compraventa del año 2010, simplemente sirve para reafirmar que existió una simulación para esa anualidad, porque el demandado siempre ha asumido conductas de dueño que descartan pago de precio alguno.

Respecto a los derechos de Notaría que dice canceló, la juez precisó que se mantiene la contradicción respecto a la relación que tiene el demandado con el inmueble, porque en un momento dijo que él sigue siendo el dueño completamente, y en otro, que él sí le pagó a su mamá el

precio convenido por la venta pero que con las mejoras, aceptando haber cancelado los pagos de notaria; no obstante, terminó reafirmando y confesando que no hubo un pago o un pacto de un precio por el inmueble y que no existió tal negociación.

En cuanto a la demanda de reconvención (pertenencia por prescripción ordinaria de dominio con justo título), después de traer a colación normas del Código Civil (arts. 765 y 2529 C.C., entre otros) y apartes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 4 de julio de 2002 y 5 de julio de 2007, concluyó que no tiene cabida la prescripción alegada, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque no existe justo título como lo reclama, dado que el invocado es la misma escritura pública objeto de pleito de la acción de simulación y de la cual el demandado adquirió de su mamá la propiedad, lo cual es una contradicción porque con ello no sólo completa la posesión sino la propiedad, lo que termina siendo un contrasentido.

En segundo lugar, porque no se acreditó la posesión durante el tiempo previo a la supuesta adquisición, dado que sólo podría tenerse desde el año 2010, según la escritura que aduce como justo título, pues desde 1980, el certificado de tradición del inmueble establece, que lo adquirió la señora Rosa Ana (su mamá). Y, pese a que de los testimonios recaudados (Rosa, Augusto Daniel Cordero y Claudio Rodríguez), éstos expresan diversos hechos, tales como que él se sentía dueño por arrendar o hacer las gestiones para la contratación de las mejoras; lo cierto es que reconoció dominio ajeno con el pago que dice efectuó a su mamá del predio en el año 2010.

Y, en tercer lugar, porque sólo se le podría atribuir la calidad de poseedor ante la caída de la acción de simulación del negocio jurídico; en consecuencia, sí en gracia de discusión, se le atribuyera a esa escritura pública el carácter de justo título, tampoco se cumple con el tiempo para

adquirir el inmueble por usucapión ordinaria, dado que el negocio jurídico data de 28 de mayo de 2010 y la demanda de reconvención se interpuso en septiembre de 2012; por lo que procedió a denegar las pretensiones de la demanda de reconvención, sin analizar las defensas invocadas en esa actuación.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, el demandado, demandante en reconvención, interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado bajo los siguientes argumentos¹³:

(i) Que los presupuestos de los indicios valorados no tenían la identidad suficiente para soportar los supuestos de hecho que pretendieron acreditar la simulación absoluta declarada por la juez de primera instancia, porque la relación de familiaridad entre las partes del contrato no podía ser tomada como un indicio en contra de la validez del negocio, en tanto que tal postura por sí sola generaría presumir de plano la mala fe de los allí intervinientes, lo que contraría el mandato constitucional y el principio general del derecho contenido en el artículo 83 de la Constitución Política, pues presumir que siempre que se celebre un negocio oneroso entre familiares, éstos lo hacen para defraudar a terceros o para afectar derechos o intereses de otros o que su causa siempre será una contraria al orden jurídico e implicaría desconocer el mandato de presumir la buena fe de todas las personas y una liberación irresponsable de la carga probatoria de acreditar ésta o la irregularidad en el tránsito de las relaciones jurídicas.

Desde esta órbita, se presumió de facto que el negocio de compraventa se podía tener como simulado absolutamente, por la familiaridad, sin identificar, más allá de dicha relación filial, cuáles eran los elementos de prueba, que le permitían desconocer la buena fe de los contratantes, a fin de evidenciar un actuar desviado, *v. gr.*, la intención de

¹³ Cuaderno Tribunal, archivo 07.

ocultar el bien para evitar su persecución por acreedores o para defraudar intereses de terceros o situaciones similares, ya que la señora juez, simplemente tomó la relación madre-hijo como un indicio de no celebración, sin aportar elementos que permitieran probar un ánimo de fraude o una intención maliciosa, que permitiera soslayar que el verdadero querer de las partes no era enajenar el bien inmueble de forma onerosa.

(ii) El segundo indicio, indebidamente valorado fue el relativo a la prueba de la estipulación sobre el precio. Al respecto, la togada sostuvo que dado que no se probó el giro o consignación de dineros por cuenta del citado negocio, ni mucho menos se acreditó que en efecto, el precio se haya imputado a las mejoras realizadas por el demandado sobre el predio en cuestión, sumado a que no demostró capacidad de pago para el momento de la celebración de la compraventa, ello probaría que no hubo pacto sobre el precio ni pago del mismo, por lo cual, el elemento esencial era inexistente y, por tanto, no podía tenerse como real el contrato de compraventa.

Sobre tal tópico, decir como lo dijo la funcionaria que dictó el fallo impugnado, reprochar el análisis probatorio al exigirse calidades a los medios de prueba, de tal raigambre que exigió tácitamente una tarifa probatoria que no está consagrada en la Ley, no tiene soporte legal ni probatorio, porque ésta no contempla una forma determinada de acreditar la capacidad de pago de una persona para celebrar una operación onerosa, como en este caso, compraventa celebrada mediante la escritura pública N.º 1675 del 2010; por lo tanto, estimó que no podía pasarse por alto la capacidad adquisitiva demostrada por el demandado, dado su desarrollo profesional y los documentos que daban cuenta de ello, que si bien no se retrotraían al momento exacto de la compraventa, si demostraron una línea consolidada sobre su desempeño profesional y los ingresos que por está percibía, sin que se haya verificado lo contrario, una disminución de sus ingresos es decir, una situación de insolvencia para el año 2010, que diera al traste con el indicio consolidado de una fuente permanente de ingresos.

De igual forma, censura que no se haya tenido como forma de pacto del precio y de su pago, las mejoras que realizó sobre el predio y su imputación al negocio de la compraventa, sólo por no allegarse un avalúo sobre éstas, desconociéndose que, si bien en la escritura no se reflejó que el pago se efectuó mediante su imputación, a tal *ítem*, el precio y su estipulación está sometida a la libre voluntad de las partes intervinientes en el contrato, razón por la cual, en su sentir, nada impedía traer como medio de pago una obligación previa, en este caso el reembolso de las mejoras por parte de la difunta Rosa Ana León al señor Ramírez León, pues al respecto no hay prohibición legal, ni deducir un indicio en contra.

Lo anterior, por cuanto, dice que la existencia de las mejoras y su pago por parte del demandado si se acreditaron en el proceso, con suficiencia con las pruebas documentales y testimoniales surtidas, así como que tampoco se demostró en contrario que las mismas no se hayan pagado por aquél, ni mucho menos que la intención de las partes no fue el de compensar las obligaciones mutuas; esto es, la obligación de pagar el precio de la compraventa, con la obligación de restituir el valor de las mejoras sobre el predio.

(iii) Finalmente, no puede aceptarse que no esté demostrado el ánimo de las partes de celebrar el negocio de compraventa, dado que sí tenían interés en transferir la propiedad del predio en cuestión, más allá de la motivación que tuvieran para ello, porque tal aspecto fue analizado a la ligera por la señora juez, deduciendo incluso un indicio de mala fe, por cuenta de la simulación o no de la adquisición original que data del año 80, pues no existe norma que señale que efectuado un negocio originalmente de mala fe, la misma se extiende a los posteriores, como aquí ocurrió.

Afirmó esto, porque considera que no se probó ni siquiera indiciariamente que la señora Rosa Ana León tuviera la intención de conservar el predio en su cabeza, a pesar de la celebración de dicho negocio, como si lo concluyó la *A quo*, pues estimarlo así, contraria el

reconocerle a su hijo la propiedad del predio comprometido, imputando al precio las mejoras ya realizadas, aspecto válido y plenamente real, siendo indiferente el hecho que continuara viviendo en el inmueble, pues, precisamente por la relación de familiaridad con su hijo, conservó allí el lugar de residencia.

Por las consideraciones anteriores, solicitó sea revocada la providencia apelada y, en su lugar, negadas las pretensiones de la demanda de simulación y condenarla en costas de ambas instancias a la parte demandante.

6. RÉPLICA

La demandante –demanda principal-, demandada en reconvención, no se pronunció durante el traslado del recurso.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

7.1. Competencia

La Sala es competente para desatar la apelación al tenor del numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo los lineamientos contemplados en el artículo 280 *ibídem*. Además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y no se verifica ninguna irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado.

Conviene precisar que la sentencia fue apelada únicamente por el demandado -demanda principal-, en relación con la acción de simulación, sin reparo alguno respecto de la negativa de las pretensiones de la demanda de pertenencia -en reconvención-; por tanto, la Sala de Decisión encuentra limitada su competencia a dichos reparos señalados por el apelante en primera instancia, sustentados ante esta Sede, conforme lo señalado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba*

adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”, en concordancia con los arts. 320 y 327 ejúsdem.

7.2. Problema Jurídico

Se centra en determinar si fue acertada la decisión de la *A quo* al accederse a las pretensiones de la demanda principal, por acreditarse los elementos axiológicos de la acción de simulación absoluta, o si, por el contrario, debe revocarse la sentencia por no ajustarse a lo reglado en la normativa aplicable al caso y al acontecer fáctico y probatorio obrante en el plenario.

7.3. Marco Conceptual

Frente al proceso de simulación, debemos memorar lo dicho por nuestro máximo Tribunal de Justicia Civil, frente a este tema, cuando precisa que en la simulación *“hay discordancia entre lo pactado por los contratantes y lo revelado al público, haciéndose necesario desterrar del ordenamiento el acto fingido para que, en su lugar, prevalezca el real, al ser el que, en verdad, está llamado a producir efectos frente a las partes y respecto de los terceros que se hallan a su alrededor”* (CSJ SC3678-2021, rad. 2016-00215-01, reiterado en SC4667-2021, rad. 2015-00635-01).

También que por su naturaleza *“se trata de una acción meramente declarativa encaminada a obtener el reconocimiento de una situación jurídica determinada que causa una amenaza a los intereses del actor, quien, en ese orden de ideas, busca ponerse a salvo de la apariencia negocial, sin que, subsecuentemente, su ejercicio apareje un juicio negativo a la validez del contrato, esto es, que en virtud de que la simulación no presupone, per se, la existencia de una anomalía contractual, la aludida acción no puede concebirse como un instrumento destinado a demostrar la existencia de un vicio de los contratos, puesto que el fingimiento negocial, lejos de tener ese talante, es, simplemente, una forma especial de concertar los actos jurídicos, vale decir, “una modalidad de contratación conforme a la cual se permite conservar una situación jurídica que las partes no quieren ver modificada en nada - simulación absoluta -, o se oculta otra realmente modificativa de una situación anterior -simulación*

relativa-, acordándose emplear para ello un mecanismo que consciente y deliberadamente permite disfrazar la voluntad real de los estipulantes, bien sea haciendo aparecer algo que ninguna realidad tiene, o que la tiene pero distinta” (G.J. No. 2455 pág. 249). En ese orden de ideas, la acción de simulación o de prevalencia, como también se le ha dado en llamar, no se endereza a deshacer una determinada relación jurídica preexistente, sino a que se constate su verdadera naturaleza o, en su caso, la falta de realidad que se esconde bajo esa falsa apariencia” (CSJ, SC del 30 de octubre de 1998, rad. N° 4920).

Y, para su estructuración, se requiere la acreditación de los siguientes supuestos: “(i) la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno; (ii) un acuerdo entre todos los partícipes de la operación para simular; y (iii) la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros” (CSJ SC2582-2020, rad. 2008-00133-01).

7.4. Caso concreto

7.4.1. En el *sub examine*, la divergencia del recurrente con el fallo de primera instancia, se planteó en el estudio del material probatorio recaudado y la valoración efectuada por la Juez *A quo* del mismo que la llevó a declarar la simulación absoluta del negocio jurídico de compraventa contenido en la escritura pública N.º 1675 de 28 de mayo de 2010, al comprobar que el precio estipulación no fue pagado; ello, sumado a que la negociación no existió dado el parentesco entre las partes y la falta de capacidad económica del adquirente.

7.4.2. Para resolver el asunto, se trae a colación lo dicho por la jurisprudencia sobre la simulación:

“... constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes.

En consecuencia, si de simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales.

En punto de la prueba de la simulación es menester su demostración con medios probatorios idóneos, pues, todo negocio jurídico al obedecer a una función práctica o económica social reconocida por el legislador, se presume celebrado en atención a intereses serios, dignos de tutela y de reconocimiento legal.

Entre las partes y terceros, son admisibles todos los medios probatorios a condición de su apreciación lógica, sistemática, racional y de su conclusión inequívoca (cas. septiembre 25/1973, CXVII, Nos. 2372 a 2377, pp. 65 a 68; febrero 28 /1979, CLIX, No. 2400, pp. 49 a 51, marzo 10/1955. CCXXXIV, pp. 406 y ss.; Sentencia del 15 de febrero 15/2000, exp. 5438, S-029 de marzo 15/2000, exp. 5400)”¹⁴ (Resalta la Sala)

De lo anterior, se tiene que la simulación absoluta, *per se*, de suyo y ante sí, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente, pues las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad.

Este tópico, lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC097 de 21 de abril de 2023, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, cuando ha sostenido que para la viabilidad del petitum simulatorio, bien sea absoluto ora relativo, es necesario “**derruir la buena fe sobre la que esté guarnecido el convenio** confutado, de modo tal que brille ante la luz la diferencia entre el querer de los simuladores y su declaración pública, **así como la intención (animus simulandi) que los movió a realizar tal alteración**, pues de lo contrario deberá tenerse como real el acto dado a conocer por más dudas que genere, ya que, en tal caso, seguirán en pie las presunciones de legalidad y de certeza que lo acompañan.” (Se resalta)

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de julio de 2008, [SC-077-2008], exp. 41001-3103-004-1998-00363-01. MP. William Namén V.

Ahora, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de 25 de mayo de 2023, bajo la ponencia de la Magistrada Ruth Elena Galvis Vergara¹⁵, precisó que para demostrar la simulación existe libertad probatoria, adquiriendo preponderancia la prueba indiciaria y trayendo como soporte el siguiente aparte jurisprudencial:

“Por las características, modalidades, cautela de las partes y circunstancias que rodean este tipo de negocios, en orden a desentrañar la verdadera intención de los contratantes, se acude las más de las veces a la prueba de indicios, mediante la cual a partir de determinados hechos, plenamente establecidos en el proceso, como lo exige el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, el juzgador despliega un raciocinio mental lógico que le permite arribar a otros hechos desconocidos”. Por tanto, “... como es natural en el desarrollo de la actividad judicial, la valoración (...) en cuanto a la demostración de los hechos indicadores, al igual que respecto de la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios o acerca de su relación con las demás pruebas, constituye una tarea que se encuentra claramente enmarcada dentro de la soberanía de los sentenciadores para examinar y ponderar los hechos, por lo que su criterio o postura sobre ellos está, en principio, amparada por la presunción de acierto... (Sentencia de 23 de febrero de 2006, exp. 15.508, no publicada aún oficialmente)” (cas. octubre 24/2006, exp. 00058-01).¹⁶”

Recordando que “el indicio es el hecho cierto del cual, por inferencia lógica, se coligen la existencia y los caracteres de otro que se pretende probar. Doctrina y jurisprudencia han señalado múltiples indicios de la simulación, entre otros, **el parentesco, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante**, el precio exiguo, **la forma de pago**, el móvil para simular (causa simulandi), **el tiempo sospechoso del negocio (tempus)**, siendo necesario “que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes.” (Negrilla de la Sala)

7.4.3. Bajo ese contexto, dígase que las pretensiones encuentran justificación en el detrimento patrimonial que de forma acordada patrocinaron el aquí demandado y la señora Gloria del Carmen Ramírez de Aguirre, en razón a la transferencia del inmueble ubicado en la calle 43 A N.º 78-59, lote N.º 20, manzana 21, urbanización ciudad Modelia, con

¹⁵ Expediente Verbal – simulación, Radicación n.º 110013103033202100122 01, Demandante José María y Juliana Escovar Cardozo, Demandado Alejandro Escovar Cardozo.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de julio de 2008, [SC-077-2008], exp. 41001-3103-004-1998-00363-01. MP. William Namén V.

dirección catastral calle 25C N.º 80C-51 de Bogotá, sin ninguna contraprestación. En consecuencia, tal afectación patrimonial no recayó de manera inmediata sobre el peculio de la de Sra. León Viuda de Ramírez, sino que por el contrario sus efectos se dieron tras su fallecimiento, ocurrido el día 6 de septiembre de 2011¹⁷, escenario que redujo la expectativa de herencia de la que es titular la aquí convocante.

En este punto, hay que decir que se encuentra acreditada la condición de heredera de Gloria del Carmen Ramírez de Aguirre (demandante), en su condición de hija de la vendedora citada, con el registro civil de nacimiento aportado al plenario¹⁸.

Sobre tal aspecto, la jurisprudencia ha decantado que *“En el caso de las acciones dirigidas a que se declare el fingimiento de un acto o contrato, es igualmente indispensable que su promotor, ya se trate de uno de los contratantes o de un tercero, demuestre ser titular de un derecho legítimamente protegido, que pueda resultar dañado con la conservación del acto simulado, como lo ha señalado la Corte en multiplicidad de fallos (...)”* (CSJ, SC1589-2020, rad. N° 2008-00228-01).

Memórese que *“el heredero es llamado a suceder en todo o en parte, de los bienes de la herencia por una misma vocación: la legal o la testamentaria, de tal manera que será siempre el menoscabo total o parcial de los derechos que se otorga esa vocación, lo que determina su interés jurídico y su personería para demandar. La forma como el acto simulado lesione ese derecho, a través de los móviles intencionales que lo determinaron, tal vez, sirva para mediar la extensión del perjuicio”* (CSJ, SC 31 oct. 1956, G.J. N° 2171-2172-2173, citada en SC2582-2020).

Es decir que, en el caso bajo análisis, se trata de acción de heredero, orientada a que el bien motivo del contrato presuntamente simulado, retorne a la masa partible de la sucesión en la que la demandante tiene vocación

¹⁷ Expediente digital, carpeta “PrimeraInstancia”, sub carpeta “01CdPrincipalArchivo”, Archivo 01, Pdf. 15 «Registro Civil de Defunción de fecha 6 de septiembre de 2011».

¹⁸ Ib. Pdf. 16-17.

para heredar, evento en el cual, goza de legitimación para promover la acción.

Por otro lado, resulta pacífico que el demandado también ostenta la calidad de heredero, en su condición de hijo de la causante, pues así lo admitió en el interrogatorio de parte que absolvió. Y, pese a que, no obra dentro del proceso el registro civil de éste, como indicio para los fines de este proceso, se prueba con la admisión de este hecho por vía de confesión (art. 205 C.G.P.), pues, no se trata en el presente caso, de determinar con certeza la vocación hereditaria, sino uno de los aspectos que sirvieron de estribo a la simulación.

7.4.4. Ahora bien, en el fallo apelado, se dice que un indicio lo constituye la existencia del grado de parentesco entre vendedora y comprador, a más que éste último conviviera con su progenitora hasta su fallecimiento en el inmueble objeto de discusión, lo que conllevaría a que el negocio cuestionado no hubiere estado acorde con la realidad.

De la misma relación parental, torna fácil concebir y llevar a la práctica la simulación, como quiera que, con la venta celebrada al hijo, se sacó del acervo hereditario uno de los bienes llamados a integrar la masa partible en la causa mortuoria de la vendedora, para privar a la demandante de recibir en la sucesión de su progenitora adjudicación de parte del respectivo bien, acorde con su cuota hereditaria, lo cual a la postre se convierte en el móvil de dicha acción, pues se le privó del derecho a percibir parte del bien en la sucesión.

Siendo así, de tal vínculo filial, pero sobre todo de la relación de convivencia, cercanía y de los cuidados que el demandado prodigaba a su madre de manera personal, podría presumirse un interés o una intención de la madre de querer traspasar el inmueble en vida, antes de que entrara a una sucesión con la participación de su otra hija; o que en cualquier caso estuviera dispuesta a ello a instancias de su hijo, quien tendría un interés directo en ese resultado.

Empero, la Sala considera que esa presunción, aunque no es improbable ni irrazonable, por sí sola no tiene un peso suficiente como prueba indiciaria, pues ni por lógica, ni por regla de la experiencia se puede llegar a la conclusión de que por el hecho de que una persona que conviva con un hijo se siga de ello que esa persona simule contratos a favor de éste y en perjuicio de otros.

7.4.5. Ahora, como la causa que dio origen a ese acuerdo, se basó en que el comprador no pagó el precio y la vendedora no recibió el dinero, como se estipuló en la cláusula segunda del contrato fustigado y en la capacidad económica del comprador para adquirir el inmueble por la suma allí fijada (\$232'265.000), debemos precisar lo siguiente.

Que la existencia del contrato que se tilda de simulado, se acreditó con la copia de la escritura pública N.º 1675 de 28 de mayo de 2010, otorgada en la Notaría 23 de Bogotá, contentiva de la compraventa del inmueble ubicado en la calle 43 A N.º 78-59, lote N.º 20, manzana 21, urbanización ciudad Modelia, con dirección catastral calle 25C N.º 80C-51 de Bogotá¹⁹, registrada en la Anotación N.º 6 del Certificado de Tradición del FMI 50C-250558²⁰.

Frente al negocio aparente, la demandante al absolver su interrogatorio relató que residió en la casa objeto de litis en el año 1982 hasta 1985, época en la tuvo a su hijo. Igualmente, dijo que no le consta que el demandado, que a la vez es su hermano, le haya entregado el precio de venta a su mamá para el pago del lote. También anotó que del negocio sólo se enteró cuando fue a sacar el certificado de tradición y libertad de la misma. Agregó que su hermano no trabajaba y la última visita que hizo al inmueble fue en los años 2007 y 2009, cuando fue a ver a la autora de sus días, quien vivía de la pensión y cobraba los arriendos. Finalmente, afirmó no haber estado en la negociación que se hizo del bien.

¹⁹ Expediente digital, carpeta "PrimeraInstancia", sub carpeta "01CdPrincipalArchivo", Archivo 01, Pdf. 3-12.

²⁰ Ib. Pdf. 3-14.

En la misma línea, los señores Rosa León Cubillos²¹ (sobrina de la causante) y Pedro Pablo Aguirre Guerrero²² (esposo de la demandante), si bien, éstos fueron tachados por el demandado por su parentesco, lo cual, exigiría mayor rigurosidad en su examen, lo cierto es que la espontaneidad en sus declaraciones, no evidencia alguna conducta amañada en torno a la obtención y creación de una prueba, porque se tiene que éstos aseguran que el inmueble objeto de pleito era de propiedad de Rosa Ana León Viuda de Ramírez (q.e.p.d.), fruto de su esfuerzo y trabajo, pues tuvo una tienda y percibía pensión; sin tener claridad en el negocio que hizo con su hijo Luís Alfonso Ramírez León (demandando) en el año 2010, lo que en sentir de ellos, contraria la verdad ya que el demandando no trabajaba y, por ende, no tenía capacidad económica para adquirirlo por el monto de \$232'265.000.oo.

En este orden de ideas, hasta el momento, no se ha confirmado la capacidad económica del demandado para pagar el precio acordado por el inmueble contenido en la escritura publica N.º 1675 de 28 de mayo de 2010, otorgada en la Notaría 23 de Bogotá.

Sin embargo, no debe perderse de vista que el mismo demandado Luís Alfonso Ramírez León, manifestó en su declaración que, no ejercía ninguna labor en la actualidad por las enfermedades que padecía; que vivía del arriendo de uno de los apartamentos del predio en discusión, residiendo en el otro que fue construido desde el año 1982, anualidad a partir de la cual ejercía actos como poseedor, a pesar que el inmueble estaba en cabeza de su progenitora desde la compra del lote que ocurrió el 20 de octubre de 1980, al Sr. Justiniano por \$900.000 pesos, porque tal negociación obedeció a un acuerdo con su señora madre de que, si bien es cierto, la propiedad radicaba en cabeza de ella, eso no correspondía a la realidad, por cuanto, el propósito era que no entrara al haber de su sociedad conyugal que se encontraba en trámite de nulidad y que sólo terminó siete (7) años después (1985).

²¹ Expediente digital, carpeta "PrimeraInstancia", sub carpeta "01CdPrincipalArchivo", Archivo 02 (minuto 0:13:08).

²² Ib. Archivo 02 (minuto 044:34).

Igualmente, tampoco desconoce que su progenitora contribuyó a pagar el precio del lote, con ingresos de la tienda en el barrio San Isidro antes de pasarse al inmueble, pero ello no quiere decir que él no hubiere participado en el pago de dicho precio, porque tenía ingresos como consultor (actividad profesional), circunstancia que reitera, las razones por las que se le escrituró el predio a su señora madre –*por la situación con su entonces esposa*–.

Respecto a las construcciones existentes sobre el lote, dijo que éstas las hicieron por recomendación de un Arquitecto y se construyó la primera parte en 1982. Además, informó que la autora de sus días recibía pensión de sustitución de su difunto padre de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, lo que confirmaría su capacidad económica para haber contribuido en el pago del precio en cuestión y, por ende, en la compra del predio aludido, sin ser menos cierto que él ayudó en la cancelación de tal precio, en especie, porque adquirió los materiales empleados en la construcción y pagó salario a los que hicieron tales trabajos.

No obstante, tales afirmaciones, cuando se le indagó desde cuando y como tenía la posesión del predio en mención, guardó silencio al respecto²³; sin embargo, dijo que el justo título por el cual se pregona poseedor ordinario, es la compraventa contenida en la escritura pública N.º 1675 de 2010, y, reiteró que el valor allí fijado, ya lo había pagado en especie a su progenitora, cuando asumió el costo de los materiales empleados en las construcciones allí realizadas, como la cancelación de salarios a quienes las hicieron. Insiste, en que el precio estipulado en la compraventa cuestionada debe entenderse como aquél que invirtió en las mejoras y construcciones existentes en el inmueble.

Por otra parte, diremos que los testigos citados por el demandado, son de oídas, porque no presenciaron el negocio entre el demandado y la causante, al referir lo siguiente.

²³ Ib. Archivo 03 (minuto 047:33).

Veamos, Augusto Daniel Cordero²⁴, aseveró vivir en la casa objeto de pleito desde hace cinco (5) años, en el tercer nivel, en una habitación y por ello, paga arriendo al demandado por \$500.000, según contrato verbal. A su vez, afirmó que el demandado reside en el segundo nivel. Respecto a las mejoras que se dice allí construidas, durante el lapso que él ha vivido en dicho lugar, indicó que no llevaron a cabo construcciones de esa naturaleza. Señaló no haber conocido a la causante ni a otros herederos de ésta. En lo atinente al pago de servicios e impuestos de la casa, como arreglos locativos, manifestó que los hacía el demandado. Y, por último, en lo referente a los conflictos entre el demandado y su hermana no los presencié, sólo tuvo conocimiento por comentarios de éste.

Continuando con el testimonio de Claudio Rodríguez Bernal²⁵, del audio se desprende que conoció al demandado y a su progenitora, porque fue quien construyó la casa en Modelia, asegurando que la obra duró trece o catorce meses; que por tales labores le fueron pagados honorarios por el demandado, unas veces, y otras, por la causante, para que sufragara los salarios a los obreros que participaron en la obra; que entregada la misma no volvió por el lugar. Ratificó no conocer a la demandante. En cuanto a la compra de los materiales utilizados en la aludida construcción, aclara que fueron adquiridos por el demandado y desconoce en que trabajaba éste ni a que se dedicaba la causante.

Por su parte, María Rosa Wilches Quintero²⁶, vecina del inmueble objeto de compraventa desde el año 1983, mujer de 92 años, atestiguó haber conocido a Rosa Ana León Viuda de Ramírez hasta que falleció y, confirmó que allí vive el demandado, desconociendo los nombres de los demás inquilinos del lugar, como que se hayan hecho mejoras al inmueble. En cuanto a quien era el propietario del mismo, aduce que Rosa Ana León le dijo que lo había adquirido junto con su hijo aquí demandado. Manifestó que la casa objeto de pleito ya estaba construida cuando se pasó a vivir al

²⁴ Expediente digital, carpeta "PrimeraInstancia", sub carpeta "01CdPrincipalArchivo", Archivo 26 (minuto 1:00).

²⁵ Expediente digital, carpeta "PrimeraInstancia", sub carpeta "01CdPrincipalArchivo", Archivo 27 (minuto 0:03:00).

²⁶ Expediente digital, carpeta "PrimeraInstancia", sub carpeta "01CdPrincipalArchivo", Archivo 36 (minuto 0:04:28) y Archivo 37.

vecindario y no tuvo conocimiento que la causante quisiera vender el inmueble.

De lo hasta aquí dicho, no cabe duda que aun cuando en la escritura pública N.º 1675 de 28 de mayo de 2010, quedó consignado que Rosa Ana León Viuda de Ramírez, transfiere a título de venta real y efectiva a favor de Luís Alfonso Ramírez el derecho de dominio y posesión que tenía y que ejercía sobre el inmueble, ubicado en la calle 43 A N.º 78-59, lote N.º 20, manzana 21, urbanización ciudad Modelia, por un precio acordado en la suma de (\$232.265.000.00), que la vendedora declara haber recibido del comprador, en su totalidad a su entera satisfacción, lo cierto es que ello no encuentra correspondencia con lo que en verdad ocurrió.

Decimos esto, porque de la propia confesión del señor Luís Alfonso Ramírez León (demandado), fue desvirtuado el declarado precio, pues, a pesar de que intentó justificar la venta a su favor, refiriendo una simulación anterior relacionada con la compraventa que efectuó su progenitora del lote en el año 1980, Anotación 003 del Certificado de Tradición y Libertad No. 50C-250558²⁷, para proteger su patrimonio de la señora Martha Cecilia Wiesner de Ramírez (entonces esposa), por razón del proceso de nulidad de matrimonio católico, dado que dijo que el lote estaba en cabeza de su progenitora y que se compró a su nombre con dinero de él; sin embargo, cuando respondió que si pagó el precio real contenido en el escritura pública, manifestó haberlo hecho, por monto diferente (\$272'216.000), el cual no corresponde a lo consignado en el instrumento público fustigado (\$232.265.000.00). Y, posteriormente, refirió que *“ya había pagado en especie con lo que se construyó”*²⁸, ya que correspondía al valor de los materiales de la construcción del lote, como el pago de salarios a la gente que trabajó en la obra.

Otro hecho, que prueba que el demandado no canceló el precio de compra del presente inmueble con lo invertido en las mejoras realizadas al mismo, es que no allegó tasación alguna al respecto y, su afirmación,

²⁷ Ib. Pdf. 3-14.

²⁸ Ibídem, Archivo 03 (minuto 43:43)

fue desvirtuada con las declaraciones de los testigos Augusto Daniel Cordero y María Rosa Wilches Quintero; el primero quien reside en dicho inmueble hace 5 años ya que no vio mejorar desde que llegó, y; la segunda, la vecina, al indicar que no observó construcción de mejoras desde que se pasó al vecindario en 1983.

Se agrega a ello, que en el interrogatorio de parte guardó silencio, cuando se le preguntó que sí tenía la posesión de la casa desde cuando su progenitora vivía en la misma (año 1982), por qué en el 2010, la compró.

Y, media otra contradicción cuando contestó la pregunta atinente a *«que conversó con su progenitora antes de realizarse la escrituración»*, puesto que dijo que el motivo por el cual le transfirió el inmueble obedeció a otra razón, falsedad de una escritura que se hizo a su nieto *«que nada tiene que ver con la aquí analizada»*, caso que se encuentra en la fiscalía por suplantación, lo que aún más resta credibilidad al negocio tildado de simulado.

A tono con lo anterior, son tres (3) puntos que subyacen a esta conclusión, el primero de ellos, relacionado con una simulación anterior que compromete la compraventa que efectuó su progenitora del lote en el año 1980, Anotación 003 del Certificado de Tradición y Libertad N.º 50C-250558²⁹, para proteger su patrimonio de la señora Martha Cecilia Wiesner de Ramírez (entonces esposa), por razón del proceso de nulidad de matrimonio católico; el segundo, cuentas cruzadas entre madre e hijo y que éstas se hubieren realizado con una antelación de 20 años atrás, por construcción, pago de obra, mejoras efectuadas al inmueble, demostrativas de que la causante hubiere aceptado como precio ese pago para transferir su derecho de dominio, y para validar una dación en pago entre vivos o una compensación, y; el tercero si fue su voluntad en donarle el predio.

²⁹ Ib. Pdf. 3-14.

En lo atinente al primero, no media certeza sobre las condiciones en que el demandado funda su defensa, dado que superado este impase de terminación matrimonial (año 1985), podía tener la titularidad sobre el predio; empero, pasados veinticinco (25) años, se tradita el inmueble a su favor (año 2010). Lo que torna sospecho el tiempo del negocio.

En lo referente al segundo, para que opere la dación en pago, tanto el acreedor como el deudor en un acto dispositivo, voluntario y consensual, cambian el objeto de la prestación que produce la extinción de una obligación, en todo o en parte, mediante la transferencia de la propiedad de los bienes entregados por el deudor al acreedor (artículos 1502, 1562 y 1625 del Código Civil). Y, para que opere la compensación, es indispensable la preexistencia de deudas líquidas y exigibles que recíprocamente se adeudan (arts. 1714 y 1715 del Código Civil); sin embargo, situaciones semejantes no aparecen acreditadas en el plenario, en las que posiblemente el deudor funda su defensa. Lo que constituyen sólo afirmaciones de esa parte, sin soporte probatorio alguno y en ningún momento desvirtúan esta prueba, por cuanto, por ningún lado se acreditó que la propietaria hubiere aceptado como precio el valor de las mejoras que dijo efectuó sobre el lote.

Y es que para esta Sala refulge un hecho que no fue tenido en cuenta en primera instancia, y corresponde al derivado de la falta de motivo para que la vendedora enajenara a su hijo el bien de su propiedad, ya que no media justificación alguna porque siendo adquirido por ésta desde el año 1980, como se desprende de la Anotación 003 del Certificado de Tradición y Libertad N.º 50C-250558, y, después de haberlo habitado hasta su fallecimiento el 6 de septiembre de 2011, un año y medio antes del óbito decide vender a su hijo el 28 de mayo de 2010; máxime que no aparece probada la existencia de deudas a cargo de la vendedora, hoy fallecida, que justificara la negociación para cubrir obligaciones personales o financieras, dado que lo obrante en el plenario, dice lo contrario; es decir, que la causante tenía ingresos para solventarse, tales como pensión y

otros arriendos³⁰; conclusión respaldada con la declaración de la testigo Rosa León Cubillos, sobrina de la causante y prima de las partes, cuando señaló que el inmueble radicaba en cabeza de Rosa Ana, fruto de su esfuerzo y trabajo, y coincidieron en la independencia económica de ésta. Lo que descartaría cualquier erogación o rubro pendiente de pago por la manutención del demandado a su progenitora.

7.4.6. Con todo, resulta oportuno aducir que el acto denominado compraventa en realidad no existió; luego, entonces dicho instrumento (escritura pública N.º 1675 de 28 de mayo de 2010), obedeció a una ficción para distraer sus bienes y desconocer los derechos que eventualmente le pudieran corresponder a los sucesores de Rosa Ana León Viuda de Ramírez, amén que lo acordado no correspondió a una compraventa en los términos que reseña la normatividad legal sobre la materia.

Ello es así, porque *i)* el demandado no tiene claridad del verdadero precio pactado en dicho instrumento, y cancelado para el año 2010, a más que no aparece acreditada la capacidad económica de éste; *ii)* no se tiene certeza de cuentas cruzadas entre madre e hijo y que éstas se hubieren realizado con una antelación de 20 años atrás, por construcción, pago de obra, mejoras efectuadas al inmueble, demostrativas de que la causante hubiere aceptado como precio ese pago para transferir su derecho de dominio, y para validar una dación en pago subyacente entre vivos o una compensación, y; *iii)* existen contradicciones en el dicho del demandado, respecto a qué llevó a Rosa Ana León Viuda de Ramírez, estando en vida, a traditarle el inmueble, porque sus versiones como se dejó sentado párrafos precedentes no concuerdan.

En conclusión, el demandado no presentó pruebas coherentes y creíbles con sus afirmaciones y, tampoco concordantes con las declaraciones de voluntad contenidas en la escritura fustigada, máxime que las documentales allegadas al plenario³¹, referentes a su capacidad

³⁰ Ib. Archivo 01, Pdf. 163-165 y 169-170.

³¹ Expediente digital, carpeta "PrimeraInstancia", sub carpeta "01CdPrincipalArchivo", Archivo 01, Pdf. 142-154 y 170-254 y Archivo 04, Pdf.

económica para pagar el precio del inmueble en el año 2010, no existe, ya que lo único que obra es una solvencia para veinte (20) años atrás, dejando sin soporte lo alegado por el recurrente acerca de poseer medios económicos para la época en que se celebró el acto tildado simulado.

Surge paladino que hay evidencia suficiente que permite afirmar la concurrencia de los supuestos de una simulación absoluta, pues, a juicio de la Sala, los testimonios, las declaraciones de las partes y las pruebas documentales, en su conjunto, prueban que tal negocio era sólo aparente y sospechoso; máxime que el demandado persistió en una acción posesoria que dijo tener desde el año 1982 y, después de 28 años, se efectúa una compraventa a su favor, hechos que refuerzan la tesis de que el negocio cuestionado no fue real y que la vendedora siempre ostento la condición e propiedad del inmueble

7.4.7. Corolario, siendo las pruebas de la simulación contundentes, sin que la juzgadora hubiere caído en errores sobre el análisis de las mismas y, su posición, no riñe con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la materia, se confirmará la sentencia, debiéndose condenar en costas de segunda instancia al apelante, ordenándose consecuentemente, la devolución de las diligencias a la dependencia de origen, por Secretaría de la Sala Civil.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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,

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia el 29 de noviembre de 2022 por la Juez 45 Civil del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada –demanda principal- y demandante en reconvención. La Magistrada Ponente fija las agencias en derecho en la suma de \$2'000.000.00.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(010-2011-00681-01)

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

(010-2011-00681-01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

(010-2011-00681-01)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 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.,

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: **bc6fcf69a5ebea0c0535d5cc9d039aafbc8ccae1b772c9d017eab8ff5802affb**

Documento generado en 23/02/2024 06:52:36 AM

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

Radicación: 110013103010-2022-00066-01 (Exp. 5796)
Demandante: María Carlina Santacruz de Mojica y otros
Demandado: Ricardo Alberto Aldana Calderón y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia - Admite

Bogotá, D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 25 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá.

De acuerdo con el art. 12, inciso 3º, de la ley 2213 de 2022, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica respectiva. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso *“se declarará desierto”*.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a *“desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”*.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente: María Patricia Cruz Miranda

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto. Proceso verbal (nulidad absoluta de escritura pública) de Jesús Alfonso García y otros, contra la Propiedad Horizontal Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas.

Radicado. 013 2017 00290 03

Discutido y aprobada en sesión de Sala de 7 de febrero de 2024, según. Acta No. 5 de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso el extremo demandante, contra la sentencia anticipada de 14 de marzo de 2023¹ que profirió el Juzgado Trece Civil el Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Los señores Jesús Alfonso García, Juan de Jesús Ramírez Barragán, Leopoldo Valderrama León, Juan Bautista González Narváez, Laureano Gómez Ramírez, Angélica Nieto Susa, José Manuel Calderón y Álvaro Antonio Zambrano Rodríguez, promovieron proceso verbal en contra de la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas, con el fin de que se declare:

(i) la nulidad absoluta de la escritura pública 7373 del 16 de diciembre de 2011 que se otorgó en la Notaría Sesenta y Ocho de Bogotá,

¹ Asunto repartido el 10-05-23

mediante la cual “se unifica, fusionan o reforman dos (2) propiedades horizontales y se incluye o adiciona un lote (No 3) no afectado a régimen de propiedad horizontal”; y, en consecuencia, se ordene (ii) el registro y anotación de la sentencia de nulidad en el protocolo de la comentada Notaria; y la cancelación tanto (iii) de las anotaciones correspondientes a la escritura objeto de nulidad en los folios de matrícula 50S-443089 y 50S-635800 y las que figuren en los segregados de cada uno de estos; como (iii) de la inscripción de la persona jurídica creada a partir del evocado instrumento público.

2. Como antecedentes de la situación jurídica de cada uno de los lotes que conforman la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas, se expuso que previamente al otorgamiento de la citada escritura pública, se efectuó la división material del terreno denominado Hacienda Techo o Antiguo Aeropuerto de Techo que adquirió la Caja de Vivienda Militar con cabida de 190.09094 m2 y que consta en la escritura pública No.973 del 17 de abril de 1969 otorgada en la Notaria Segunda del Círculo de Bogotá, segregando de allí tres lotes:

Lote 1: con área de 69,716,89 m2, según escritura pública No.500 de 21 de febrero de 1978 de la Notaria Primera del Círculo de Bogotá en la que consta el Reglamento del Conjunto Francisco José de Caldas que rige para los apartamentos que componen ese lote, identificado con el folio de matrícula 50S- 443089.

Lote 2: con área de 66,413,02 m2, como consta en la escritura pública no.5007 de 17 de octubre de 1981 de la Notaria Primera del Círculo de Bogotá, por la que se crea el reglamento de copropiedad Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas y con la alinderación descrita en el folio de matrícula inmobiliaria 50S- 635800. El metraje de este lote conforme se aclara en la escritura pública 4803 de 20 de junio de 1994 corresponde a:

Área de apartamentos	11.835,47 m2
Área de aparcaderos	12.817,62 mts2
Área de construcción casas	29.791.93 mts2 (no sometida a PH)
Área de cesión	11.968.00 m2 del municipio

Lote 3: con área de 5,396.094 m2, correspondiente al terreno restante del predio de mayor extensión, identificado con la matrícula 50S-427284, del cual se desprenden a su vez una zona comercial o lote 3 y un lote 2 donde se desarrollaron 326 casas, sin que ninguno de estos se haya sometido a propiedad horizontal como se advierte en dicho certificado y en sus segregados.

Este terreno fue incorporado a la nueva propiedad horizontal, y su reglamento está contenido en la escritura 1435 de 31 de marzo de 1982 de la Notaria Primera de Bogotá; sin embargo, este instrumento corresponde a la “la compraventa del derecho de dominio y de posesión plena y absoluta con todas las anexidades usos y mejoras que “ LA CAJA” tiene sobre el APARTAMENTO TRESCIENTOS OCHO (308), ubicado en el piso TRES—(3) del BLOQUE NUMERO SIETE —(7)”

3. Como presupuestos fácticos de las pretensiones, en síntesis, señalaron los gestores que la nulidad absoluta de la escritura pública No.7373 del 16 de diciembre de 2011, se produce porque:

3.1. En su cláusula “PRIMERA” establece que “*en el otorgamiento de esta escritura pública actúa en nombre y representación de la AGRUPACIÓN DE VIVIENDA FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS –PROPIEDAD HORIZONTAL- en su calidad de administrador tal y como consta en el acta No. 008 y 008A del Consejo de administración celebrada el 23 de septiembre del año 2011 que se protocoliza con este documento*”; no obstante, por tratarse de la unificación, fusión e incluso reforma de las copropiedades, esta debía ser suscrita, por los representantes legales de cada una de ellas, sin embargo, no se aportó la aceptación del dueño del lote No.3, ni el correspondiente certificado de existencia y representación que la Alcaldía Local de Kennedy otorgó a Fredy Hernández Colorado, además, que no era admisible que éste actuara en representación de la “*AGRUPACIÓN DE VIVIENDA FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS -PROPIEDAD HORIZONTAL*”, puesto que era la persona jurídica que hasta ahora iba a nacer a la vida jurídica con dicha escritura, siendo posterior a este acto la designación del representante legal.

Agregaron, que la ausencia de los certificados de existencia y representación de las dos personas jurídicas fusionadas, así como de la carencia de los representantes correspondientes, no podían suplirse, como

se señaló en dicha escritura, con las actas 08 y 08A levantadas el 23 de septiembre de 2011, toda vez que ello contradice lo previsto por el artículo 8° de la Ley 675 de 2001². Además, el lote 3 ni siquiera estaba sometido a propiedad horizontal, *“la fusión, unificación o reforma”* entre este último, el Conjunto Residencial Francisco José de Caldas Lote No.1 y la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas Lote No.2, es irregular, en razón a que ninguna contaba con personería jurídica, tal como se constata con la ausencia de los certificados de existencia respectivos en la escritura en comento y con el Oficio de la Alcaldía Local de Kennedy No.20110830163291 adiado 14 de diciembre de 2011.

En este mismo sentido, el señor Fredy Hernández Colorado suscribió la escritura no solo en calidad de administrador y representante legal de la naciente *“Agrupación de vivienda Francisco José de Caldas- Propiedad Horizontal”*, calidades que como ya fue dicho, solo podían generarse luego de haberse constituido la copropiedad a través de la respectiva asamblea, sino que además, lo hizo en representación del Conjunto Residencial Francisco José de Caldas Lote No.1, la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas Lote No.2 y por el propietario del Lote No.3.

Al margen de lo anterior, exponen que las Actas 08 y 08A con las que se acreditó el nombramiento del señor Fredy Hernández, pertenecen a las dos últimas copropiedades mencionadas, siendo fiel copia una de la otra, lo que evidencia que frente al nombramiento del susodicho hubo una simulación, puesto que en ellas se señala *“como quiera que al parecer el anterior administrador por razones de tiempo, no ha atendido las invitaciones del consejo de administración, que reiteradamente le ha hecho tanto verbales como escritas, se entiende que ante su ausencia sin explicación, ha abandonado su cargo...”* circunstancia falaz por cuanto para entonces no existía administrador, de ahí que ni siquiera aparezcan identificados los presuntos predecesores.

² ARTÍCULO 8o. Certificación sobre existencia y representación legal de la persona jurídica. La inscripción y posterior certificación sobre la existencia y representación legal de las personas jurídicas a las que alude esta ley, corresponde al Alcalde Municipal o Distrital del lugar de ubicación del edificio o conjunto, o a la persona o entidad en quien este delegue esta facultad. La inscripción se realizará mediante la presentación ante el funcionario o entidad competente de la escritura registrada de constitución del régimen de propiedad horizontal y los documentos que acrediten los nombramientos y aceptaciones de quienes ejerzan la representación legal y del revisor fiscal. También será objeto de inscripción la escritura de extinción de la propiedad horizontal, para efectos de certificar sobre el estado de liquidación de la persona jurídica.

3.2. Se sostiene que, en el artículo 6 del capítulo III de la escritura cuya nulidad se pretende, se incorpora como parte de la propiedad horizontal, el área del Lote No.3 (5.396.094 mts²), así mismo, en el artículo 23 del capítulo VII se señaló que el Lote No.3 o zona comercial sin construir, *“tendrá el coeficiente reflejado en la escritura pública 1435 del 31 de marzo de 1982 protocolizada en la Notaría Primera del círculo de Bogotá de donde se tomó dichos porcentajes con un coeficiente de participación correspondiente a 3.77 % lo cual corresponde a un total respecto a este Lote de 3.77%.”*

Sin embargo, dicho acto notarial (escritura 1435 de 1982) no se refiere a la constitución de una propiedad horizontal sino a la *“compraventa del derecho de dominio, la posesión plena y absoluta... que la Caja tiene sobre el apartamento 308, ubicado en el piso 3, bloque 7”*, de suerte que dicho terreno no constituye una propiedad horizontal lo que, de un lado, presenta una irregularidad, pues como ya se dijo la fusión no contó con el propietario del bien; y, del otro, porque genera unos coeficientes que no son concordantes.

3.3. Otra de las razones por las que se configura la nulidad absoluta, se funda en la ausencia de los requisitos legales para la fusión de las dos personas jurídicas y el lote No.3. Esto por cuanto:

3.3.1. No se cumplió con las exigencias previstas en los artículos 6°, 26 y 28 de la ley 675 de 2001 que establece que con la escritura pública de constitución o de adición al régimen de propiedad horizontal, según sea el caso se deben aportar los documentos aprobados por la autoridad competente que demuestren: la localización, linderos, nomenclatura, área de la nueva persona jurídica, el señalamiento general de las áreas y bienes de uso común. Memoria descriptiva, requisito que, como advirtió el Notario Sesenta y Ocho mediante respuesta a la petición de 25 de abril de 201, no fueron anexados con el instrumento.

Además, sostienen que en la comentada escritura no se señalaron los nuevos linderos del predio que se creó al unificar el Lote 1, Lote 2 y Lote 3, sin que tampoco se haya tenido en cuenta que en el Lote 2 la conformación de las áreas, de acuerdo con la escritura pública 4803 de 20 de junio de 1994 de la Notaría Primera de Bogotá, se distribuye así:

- área de apartamentos 11.835.47mts2
- área de aparcaderos 12.817.62 mts2
- área Construcción casa 29.791.93 mts2 no sometidas a PH
- área de cesión 11.968.00 mts2 del municipio
- TOTAL ÁREA 66.413.02 m2

3.3.2. Lo anotado produce un desequilibrio entre los coeficientes plasmados en la escritura objeto del litigio, al no estar acorde con el artículo 26 de la ley 675 de 2001. Lo anterior, si se observa que para determinar los coeficientes, se totalizó el número de apartamentos construidos en el lote 1 y lote 2, dándoles a todos la misma área de terreno, sin advertir que hay 9 bloques, en los cuales los apartamentos son de áreas más pequeñas, así como la disimilitud entre el área de las zonas verdes, las áreas privadas libres, ni el área privada construida, a lo que se le suma que sobre las casas que hacen parte del Lote 2, no pesa gravamen de afectación a la PH; así mismo sobre el Lote 3, del que se insiste, es de propiedad de un tercero.

3.4. Finalmente, adujeron que dicha escritura obedeció a decisiones irregulares de la asamblea de copropietarios del Conjunto Residencial Francisco José de Caldas y Urbanización Francisco José de Caldas, dado que no es cierto que se haya cumplido con el *quorum* decisorio si se tiene en cuenta, entre otras, que no aparece lista que identifique a los asistentes ni tampoco a quienes supuestamente lo hicieron a través de poder otorgado por los copropietarios ausentes, circunstancias que conllevan a que dicha asamblea haya sido un acto simulado y por lo mismo se presente la nulidad por objeto ilícito y dolo.

4. Notificada la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas, inicialmente propuso como excepciones de mérito las que denominó *“cumplimiento de las formalidades que la ley exige para reforma del reglamento de propiedad horizontal”*; *“publicidad de los actos notariales”*; *“fe pública registral”*; *“principio de la buena fe”*; *“reciprocidad de la responsabilidad”*; *“mandato de la ley 675 de 2001”*; *“afectación al interés social de la comunidad (copropietarios)”*; *“omisión en interpretación de la normas de los regímenes, decretos resoluciones y anotaciones de folios de matrícula/ (cabidas y linderos) que rigen la de la agrupación de vivienda Francisco José de Caldas P-H.”*; *“confusión de los conceptos unificar unir o reformar”*; *“inexistencia de la nulidad deprecada por objeto de ilicitud”*;

“convalidación por la conducta de los demandantes por el paso del tiempo”; “legalidad de las actas 002, 002^a, y 008, 0089”; y “falta de causa para pedir por activa, la nulidad de la escritura pública 7373 de 2011 de la Notaría 68 del Círculo de Bogotá”; no obstante, en el transcurso del trámite, tal como se evidencia con la solicitud de sentencia anticipada presentada por ambas partes, se allanó a las pretensiones de la demanda, abogando por la declaratoria de la nulidad pretendida.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para adoptar la decisión por medio de la cual se negaron las pretensiones, el Juez *a quo* señaló que la escritura frente a la que se depreca la nulidad es contentiva de la reforma al reglamento de propiedad horizontal y el acogimiento a la Ley 675 de 2001, más no de la presunta unificación y fusión que señala el demandante, luego no existe por ello, prueba del objeto y causa ilícita alegado, generadores a su vez de la nulidad absoluta pretendida.

Por contera, toda vez que las demás inconformidades expuestas se dirigen a cuestionar las decisiones adoptadas por la asamblea general por la que se dio origen al reglamento de propiedad horizontal de la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas, las mismas debieron elevarse a través de la acción de impugnación de actos prevista en el artículo 382 del Código General del Proceso, razón por la que en vista del tiempo que transcurrió (más de siete años desde la fecha del acto), declaró oficiosamente probada la excepción de caducidad de la acción.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado judicial de la parte demandante la apeló, para lo cual, en suma, expuso que hubo una errónea aplicación de la figura de impugnación de actos, comoquiera que esta nunca se solicitó; además de una falla en el análisis de los aspectos procesales presentados en el trámite, así como en la valoración probatoria y en el estudio de la nulidad absoluta pretendida, igualmente reiteró los

fundamentos expuestos en la demanda y que conllevan a la declaratoria de la nulidad absoluta.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración en este asunto de los denominados presupuestos procesales, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, al juez civil le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; las personas enfrentadas ostentan la capacidad para ser parte, dada su condición de personas naturales y jurídica, en pleno ejercicio de sus derechos; la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador; y, además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en esta instancia se reclama.

Asimismo, los demandantes, Jesús Alfonso García, Juan de Jesús Ramírez Barragán, Leopoldo Valderrama León, Juan Bautista González Narváez, Laureano Gómez Ramírez, Angélica Nieto Susa, José Manuel Calderón y Álvaro Antonio Zambrano Rodríguez, acreditaron su interés o legitimación por activa con los folios de matrícula inmobiliaria y certificados catastrales donde aparecen como propietarios de unidades residenciales ubicadas en la propiedad horizontal “Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas”, como así puede verse en los primeros folios del archivo 01EspedienteDigitalizadoParteUno.pdf

2. Como punto de partida y a tono con el reparo propuesto, se tiene que el artículo 281 del Código General del Proceso (CGP) establece que *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley”* y agrega que *“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda no por causa diferente a la invocada en esta”*.

Tal norma consagra el principio de congruencia de la sentencia, respecto del cual la jurisprudencia³, en vigencia del anterior estatuto procesal pero que aún conserva vigor, sostiene:

la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto a los hechos y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio.

De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido. (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01).

Como se resumió en los antecedentes de este litigio, la parte demandante pretende “*SE DECLARE LA NULIDAD ABSOLUTA de la Escritura Pública número siete mil trescientos setenta y tres (7.373) de 16 de Diciembre de 2011, corrida en la Notaría 68 de circulo notarial de Bogotá, mediante la cual se unifica, fusionan o reforman dos (2) propiedades horizontales y se incluye o adiciona un lote (No 3] no afectado a régimen de propiedad horizontal, **NULIDAD GENERADA por omisión de requisitos y carencia de formalidad que las leyes prescriben para el valor legal de fusionar y modificar reglamentos de propiedad horizontal, adicionar áreas y constituir una nueva PH.***” (negrilla fuera del texto original)

3. Conforme a la referida pretensión, lo primero que advierte la Sala es que la nulidad que se pretende recae sobre una escritura pública, tema del que la jurisprudencia sostiene que ellas no son impugnables por la vía de las nulidades conocidas como sustantivas, propias de los negocios jurídicos y que regula el Código Civil en el artículo 1740 y siguientes. Tales instrumentos públicos, pueden estar viciados de nulidad, pero eminentemente formal y son aquellas previstas en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970. Al respecto sostiene⁴:

“De conformidad con lo dispuesto por el Decreto-ley 960 de 1970, en el proceso de “perfeccionamiento” de una escritura pública, se distinguen varias etapas sucesivas e independientes entre sí, cuales son: la recepción de las declaraciones de los otorgantes; la extensión de las mismas, es decir,

³ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01.

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC17154-2015 de 14 de. Diciembre de 2015, radicación 004 2011 00125 01

la incorporación al documento de la "versión escrita" de lo declarado; el otorgamiento, o sea, el asentimiento de los otorgantes al texto que ha sido extendido en el instrumento; y, por último, la autorización que, a tenor del artículo 14 del Decreto-ley 960 de 1970, consiste en "la fe que imprime el notario" al instrumento, lo que realiza luego de verificar el cumplimiento de los "requisitos pertinentes" y en atestación pública "de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados".

Dado que durante el proceso de "perfeccionamiento" de una escritura pública puede incurrirse en nulidad, lo que acontece cuando se omite el "cumplimiento de los requisitos esenciales", o pueden ocurrir irregularidades de menor entidad "desde el punto de vista formal", el Decreto-ley 960 de 1970 dedicó su Título III a la "Invalidez y Subsanción de los Actos Notariales"

De los primeros, se ocupa en forma específica el artículo 99 del Decreto en mención, casos en los cuales se sanciona por el legislador el vicio de que se trate, con la invalidez del acto notarial en cuestión.

En cuanto a las demás irregularidades, éstas pueden ser objeto de "Subsanación", enmienda o corrección, y de ello se ocupan las restantes normas del Título III del aludido Decreto 960 de 1970, cual acontece cuando a pesar de haberse cumplido los requisitos esenciales para el nacimiento de una escritura pública a la vida jurídica, por una circunstancia ajena a las partes y atribuible al Notario, éste no la firmó. En tal hipótesis, quien ocupe el cargo podrá suscribir con posterioridad el documento para elevarlo a la categoría de escritura pública, previa autorización de la Superintendencia de Notariado y Registro (Art. 100, Decreto-ley 960 de 1970 y Art. 47 del Decreto 2148 de 1983), (...)"⁵.

Y agrega:

El artículo 99 del Decreto 960 de 1970 recoge "desde el punto de vista formal" los motivos de nulidad de las escrituras en los eventos de omitirse los siguientes presupuestos esenciales: "1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial. 2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación. 3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido. 4. Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación. 5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente. 6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones".

Aquellas exigencias se predicán del documento en cuanto instrumento autónomo, es decir, distinto a la manifestación de voluntad que él incorpora; por ello, se destaca, es considerado una pieza desligada de las afirmaciones que las partes le hubieren consignado.

Al efecto, ha sostenido esta Corporación:

"Es posible, naturalmente, que el contenido de la escritura, cuando es negocial, adolezca de una causal de nulidad, mas no por semejante motivo se verá comprometido el instrumento en sí. En el mismo orden de ideas, si sobre la escritura pública gravita uno de los motivos de nulidad indicados en el artículo 99 del Dto. 960, su contenido, por lo menos en principio, no tiene por qué sufrir influencia de ninguna especie de ese hecho, puesto que se está ante dos entidades que jurídicamente se conciben o captan de manera autónoma, así estén conectadas en la medida en que la escritura dice de la declaración. Otra cosa, por supuesto, será que con ocasión de la declaratoria de invalidez de la escritura, desaparezca también su contenido cuando este no puede permanecer sin el sustento de aquella por ser

⁵CSJ SC Sentencia Enero 31 de 1995, radicación No. 4293.

condición de su propia existencia; sin embargo, aún en tal caso, la cuestión siempre se sopesará desde el ángulo del instrumento y no desde el de las declaraciones en ella consignadas.

Por tanto, cabe afirmar que las declaraciones en sí mismas desempeñan un papel neutro o indiferente respecto de las exigencias formales de la escritura pública, de donde se sigue que estas exigencias de índole formal ninguna dependencia crean respecto de lo que determine la ley sustancial acerca de esas declaraciones”⁶.

4. Entonces, si se mira la pretensión que arriba se citó, de manera aislada, es decir, sin tener en cuenta los supuestos fácticos que respecto de ella se invocaron, bien se podría concluir que no fue desafortunada la conclusión a la que arribó el funcionario de instancia, puesto que la pretensión tal como se diseñó, se encaminó a que se declarara la nulidad absoluta de la Escritura Pública No.7373 del 16 de diciembre de 2011, **en razón a la omisión de requisitos y carencia de formalidades que las leyes prescriben para el valor legal de fusionar y modificar reglamentos de propiedad horizontal, adicionar áreas y constituir una nueva propiedad horizontal**, aspectos que no están previstos como causal de nulidad de un instrumento público, conforme al artículo 99 del Decreto 960 de 1970.

Para el caso, nótese que en la demanda también se afirmó que la nulidad a la que se aspira se configura porque se fusiona, unifica, reforma el "Conjunto Residencial Francisco José de Caldas Lote N° 1", con la "Agrupación de Vivienda Francisco José De Caldas Lote N° 2" y el "Lote 3 - zona comercial"; y que esos tres predios, dos sujetos al régimen de propiedad horizontal, se creó una nueva persona jurídica que pasó a denominarse "Agrupación de Vivienda Francisco José De Caldas - Propiedad Horizontal", mediante escritura 7.373 del 16 de diciembre de 2011 notaría 68 del círculo de Bogotá”.

4.1. Por tanto, si ese fue el acto jurídico que se protocolizó o elevó a escritura pública, previamente adoptado mediante la asamblea general extraordinaria realizada por los copropietarios del conjunto residencial agrupación de vivienda Francisco José de Caldas, lote 1 y la urbanización del mismo nombre lote 2, el 11 de junio de 2011, donde los asambleístas aprobaron por unanimidad dicho articulado y el nuevo reglamento de reforma y unificación de la propiedad horizontal, según consta en la acta 02 y 02 A de esa fecha, para la Sala no hay duda que ese acto de la asamblea

⁶CSJ SC Noviembre 31 de 1998 radicación n. 4826

sólo podía impugnarse, en la forma y términos que lo preveía el entonces artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, vigente para esa época, esto es, dentro de los dos meses siguientes a la fecha del acto respectivo, so pena de caducidad, en razón a que la nulidad absoluta sustancial se amolda a los términos del artículo 190 del Estatuto Comercial, que consagra que las decisiones que se adopten excediendo los límites del contrato social serán absolutamente nulas.

Nótese que el reglamento de propiedad horizontal, como lo define el artículo 3° de la Ley 675 de 2001 es el *“Estatuto que regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal.”* Y, como lo sostuvo la Corte Constitucional⁷, *“(...) el citado reglamento constituye un negocio jurídico mediante el cual las partes, en condiciones de igualdad, pactan libremente las estipulaciones correspondientes y deciden sobre los derechos disponibles, como a bien tengan.”*, es decir, el reglamento de propiedad horizontal se aviene a los términos del contrato social que menciona el artículo 190 del C. de Co. precisamente por ser el que regula los derechos y obligaciones de los copropietarios.

De este modo, si en la asamblea general de copropietarios donde se acuerde la modificación del reglamento de propiedad horizontal, en cualquier sentido, si no se respetan las reglas del mismo reglamento, negocio jurídico, o las previstas en la Ley 675 de 2001 y, por el contrario, se excluyen requisitos como los que acá se alegaron, ello conlleva a que se pueda invocar por los interesados la nulidad absoluta de esos actos conforme al artículo 1741 del Código Civil, que prevé dicha figura cuando se omite algún requisito formalidad *“que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración de la naturaleza de ellos.”*

Empero, esa nulidad absoluta no la podrán invocar los suplicantes en cualquier tiempo, sino necesariamente tendrán que hacerlo en el término perentorio de los dos meses que prevé el Estatuto Procesal Civil para impugnar los actos o decisiones de asambleas, en los términos del artículo 382, obviamente con apoyo en la nulidad que proviene del artículo 190 del Estatuto Comercial, arriba citado; de ahí que desde esa arista, pueda

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-318 de 2002, donde se apoyó en la Sentencia T-035 de 1997

sostenerse que no se equivocó del todo el funcionario de la primera instancia, como ya se anticipó.

5. No obstante lo anterior y al soporte normativo en que se finca declaratoria de nulidad absoluta que se pretende, artículo 1740 y siguientes del Código Civil, no puede pasar por desapercibido la Sala que respecto de la nulidad en cuestión, en la demanda también se invocaron hechos constitutivos de la nulidad absoluta de la escritura pública, y era ahí donde al funcionario judicial le correspondía adecuar el sustento normativo a los hechos fácticos que le presentaron, aunque no se mencionara en el libelo el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, a cuyo tenor:

ARTICULO 99. <ESCRITURAS PÚBLICAS NULAS>. Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omite el cumplimiento de los requisitos esenciales en los siguientes casos:

1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial.
2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación.
3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido.
4. Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación.
5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente.
6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones.

5.1. Para el caso, en la demanda como causales de nulidad absoluta se adujo la carencia de los requisitos esenciales para la validez del acto escritural, en razón a:

a) la inexistencia o carencia de constitución de la propiedad horizontal Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas -Propiedad Horizontal, representada por su "administrador" Fredy Hernández Colorado, quien en tal calidad suscribió la aludida escritura pública.

b) Inexistencia de certificado de existencia y representación legal de la mencionada agrupación de vivienda, que se suplió por las actas 008 y 008 A.

c) Carencia de representación legal de las dos (2) propiedades horizontales que se "fusionarían": Conjunto Residencial Francisco José De Caldas Lote N° 1, que corresponde a la escritura 500 de 21 de febrero de 1978 de la notaría 1ª del Círculo de Bogotá y la Agrupación De Vivienda Francisco José De Caldas, según la escritura 5007 del 17 de octubre de 1981 de la misma notaría, toda vez que no había persona alguna con capacidad jurídica para suscribir en sus nombres la escritura pública que se ataca de nulidad.

d) inexistencia de certificado de existencia y representación legal de las dos (2) propiedades horizontales objeto de fusión, en razón a que no había persona alguna con capacidad jurídica para suscribir en sus nombres la mencionada escritura pública.

e) Inexistencia de propiedad horizontal conformada en el lote No.3, puesto que la escritura pública 1435 de 31 de marzo de 1.982 protocolizada en la notaría primera del círculo de Bogotá, no constituye su reglamento, como tampoco el instrumento público cuya nulidad se pretende.

f) Carencia de representación legal del lote No 3, zona comercial, toda vez que no había persona alguna con capacidad jurídica para suscribir en su nombre la escritura pública que acá se cuestiona.

g) Inexistencia, de certificado de existencia y representación legal de la supuesta propiedad horizontal conformada en el lote No.3

h) inexistencia de acta de asamblea, de consejo de administración, de aprobación de fusión, unificación, reforma y designación representante legal de lote Lote No. 3.

6. Al confrontar las pretensiones invocadas respecto de la nulidad absoluta por carencia de requisitos de validez del acto escritural, en la suscripción y aprobación de la escritura pública 7373 de 16 de diciembre de 2011 de la Notaría 68 del Círculo Notarial de Bogotá, que se invoca como

pretensión, con las seis causales de nulidad que enlista el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, ya citado, en principio, no se puede afirmar la inexistencia o carencia de constitución de la propiedad horizontal de la agrupación de vivienda, así como del conjunto residencial Francisco José de Caldas, si se tiene en cuenta que mediante la escritura pública 500 de 21 de febrero de 1978, de la Notaría Primera del Círculo de Bogotá, aparece protocolizado el reglamento de copropiedad y por tanto la correspondiente existencia del “Conjunto Residencial Francisco José de Caldas, lote 1”, conforme a la Ley 182 de 1948 y al Decreto reglamentario 1335 de 1959, conjunto que está compuesto de 96 bloques, de cuatro pisos cada uno, para un total de 1536 departamentos o bienes de propiedad privada.

Igual acontece con la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas, correspondiente al lote 2, que tiene 614 unidades privadas que corresponden a 326 unidades unifamiliares y 288 apartamentos, puesto que su reglamento de copropiedad se protocolizó en la escritura pública 5007 de 17 de octubre de 1981, de la Notaría Primera.

No hay duda que, esas copropiedades existen jurídicamente, hoy integradas bajo un mismo reglamento en la cuestionada escritura pública 7373 del 11 de diciembre de 2011, bajo la nominación de *“Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas – Propiedad Horizontal-”*, y en el acto escritural se protocolizaron las actas de asamblea de las dos urbanizaciones que convinieron en lo plasmado en dicho instrumento público. Por ello, no se puede sostener que haya inexistencia o carencia de constitución de la propiedad horizontal respecto de esas iniciales copropiedades, como ya se advirtió, situación muy diferente es si se acreditó o no, en debida forma, su existencia y representación.

6.1 En efecto nótese que conforme a la causal 4ª del artículo 99 del Decreto 960 de 1970, se configura la nulidad formal de la escritura pública cuando, entre otros, no aparezcan los comprobantes de la representación; y al tenor de la causal 5ª, dicha nulidad también se configura *“Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente”*.

7. Sobre la forma en que se acreditó la representación de las dos copropiedades, en la escritura pública 7373 del 11 de diciembre de 2011,

cuya nulidad se pretende, en la parte inicial, dentro del acápite de las personas que intervienen reza: *“Compareció con minuta, FREDY HERNÁNDEZ COLORADO (...) y manifestó: PRIMERO: Que en el otorgamiento de esta Escritura pública actúa en nombre y representación de la AGRUPACIÓN DE VIVIENDA FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS – PROPIEDAD HORIZONTAL, en su calidad de ADMINISTRADOR, tal como consta en el Acta No 008 y 008 A del Consejo de Administración celebrada el día 23 de Septiembre del año 2011 que se protocoliza con este instrumento”*⁸

Esas dos actas fueron protocolizadas con la comentada escritura pública No. 7373 del 11 de diciembre de 2011, cuyo contenido es igual para las dos y allí el Consejo de Administración designa por unanimidad al señor Fredy Hernández Colorado, para que ejerza las funciones de administrador conforme al artículo 51 y siguientes de la ley 675 de 2001⁹.

7.1 Ahora, si bien el acto jurídico que se describió al inicio de la precitada escritura pública corresponde a la modificación del reglamento de propiedad horizontal, lo cierto es que con él, se fusionaron dos copropiedades como así se evidencia en la parte final de la cláusula quinta donde se lee: *“ En consecuencia a estas matrículas inmobiliarias afecta la reforma al reglamento de Propiedad Horizontal, por lo tanto la Urbanización Francisco José de Caldas Lote No. 2 y Conjunto residencial Francisco José de Caldas Lote No. 1, quedan sometidos bajo un (1) solo instrumento público cuya identificación se denomina “AGRUPACIÓN DE VIVIENDA FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS – PROPIEDAD HORIZONTAL –”, anotación que se dejó después de relacionar todas y cada una de las matrículas inmobiliarias que hacen parte de esas dos copropiedades.*

Enseguida aparece el numeral “SEXTO” de ese instrumento público donde se lee: *“Que para dar cumplimiento a la ley 675 del 3 de agosto de 2001, En consecuencia LA AGRUPACIÓN DE VIVIENDA FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS – PROPIEDAD HORIZONTAL- se acoge a las normas y disposiciones de la citada Ley 675 de 2001, en consecuencia, tomando el reglamento de propiedad horizontal y la reforma al mismo, queda el reglamento del siguiente tenor.”* y a continuación se plasma tal reglamento.

⁸ Folio 143 y siguiente del archivo digital 01ExpedienteDigitalizadoParteUno.pdf

⁹ Folio 375 y siguientes del archivo digital 01ExpedienteDigitalizadoParteUno.pdf

7.2 Como es sabido, la Ley 675 de 2001 recogió y unificó la normatividad atinente a los inmuebles que fueron sometidos al régimen de propiedad horizontal antes de ella, pero su promulgación no conlleva que las situaciones jurídicas surgidas con anterioridad desaparecieran o se menoscabaran, en especial la personalidad jurídica que se les reconoció por las Leyes 182 de 1948, 16 de 1985 o 428 de 1998.

Dicha personalidad jurídica se adquiriría, como ahora, a partir de la constitución del reglamento de propiedad horizontal, elevado a escritura pública y su correspondiente inscripción en la Oficina de Registro de instrumentos públicos como claramente lo señalaba el artículo 5° del Decreto 1365 de 1986, que reglamentó las precitadas leyes, norma que dispuso que *"Para todos los efectos legales, se entenderá constituido el régimen de propiedad horizontal, una vez se eleve a escritura pública y se inscriba en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente"*.

Por su parte, el artículo 7° del precitado Decreto le otorgó a las autoridades municipales la facultad para llevar el registro de tales personas jurídicas, así como para expedir la certificación sobre su existencia y representación legal, reza la norma:

Artículo 7°.- *El registro u certificación sobre existencia y representación legal de las personas jurídicas que se crean por ministerio de la Ley 16 de 1985, corresponderá al Alcalde del municipio donde se encuentren ubicados el o los inmuebles afectos a propiedad horizontal. En el Distrito Especial de Bogotá, tal función corresponderá al Alcalde Mayor de la ciudad o su delegado.*

Para tales efectos deberá presentarse a la Alcaldía, solicitud de registro de la persona jurídica acompañada de la copia auténtica de la escritura de protocolización del Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente. Cuando se trate de traspaso de la ley 132 de 1948 a la Ley 16 de 1985, a la solicitud de registro deberá acompañarse lo siguiente:

- a. Copia autenticada de la escritura de protocolización de la reforma del Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal, en la que deberá citarse la fecha, número y Notaria de la escritura de protocolización del Reglamento de Copropiedad y el número de matrícula inmobiliaria que le correspondió como propiedad horizontal.*
- b. El acta de la Asamblea General de Propietarios con la firma auténtica del Presidente y del Secretario de la misma, en la cual conste la decisión de la Asamblea, de someter la propiedad horizontal constituida bajo el imperio de la Ley 182 de 1948 al régimen de la Ley 16 de 1985.*

Igualmente, en los casos de cambio de representante legal deberá presentarse a la Alcaldía, para su registro y certificación, el acta correspondiente, con las firmas auténticas del Presidente y del Secretario.

7.3. En este asunto, hay evidencia que el presidente del Consejo de Administración pretendió obtener de la Alcaldía Local de Kennedy certificación al menos de la representación legal del Conjunto Residencial Francisco José de Caldas, Lote 1, así como de la Urbanización del mismo nombre, lote 2; como así aparece a folio 322 del expediente digitalizado cuaderno uno, cuya respuesta fue que *“No existe copropiedad alguna que se encuentre registrada con los datos suministrados”*.

8. Entonces, si previo a la expedición de la Ley 675 de 2001 y también posterior a ella, era obligación de registrar o inscribir ante las alcaldías locales la existencia de una copropiedad horizontal, presentando la escritura contentiva del régimen de propiedad horizontal debidamente registrada, así como los documentos que demuestren el nombramiento y aceptación tanto del representante legal como del revisor fiscal, para que dicha autoridad posteriormente certificara sobre su existencia y representación legal, fácil es concluir que al extender y autorizar la escritura pública No. 7373 de 16 de diciembre de 2011, el señor Notario 68 del Círculo Notarial de Bogotá D.C., omitió exigir los documentos que acreditaran la existencia del Conjunto Residencial Francisco José de Caldas, Lote 1, así como de la Urbanización del mismo nombre, lote 2, como también la de su representante legal, requisitos que no podían suplirse con la simple acta del Consejo de Administración donde sólo se designó el administrador.

Así las cosas, si el artículo 99 del Decreto 960 de 1970 en los numerales cuarto y quinto, consagra la nulidad de las escrituras cuando no aparezcan los comprobantes de representación y cuando no aparezca debidamente establecida la identidad de los otorgantes que para el caso eran el Conjunto Residencial Francisco José de Caldas y la Urbanización del mismo nombre, quienes actuaban a través de su administración, cuya representación legal tampoco se acreditó en legal forma, para la Sala no hay duda que la sanción por esas omisiones no puede ser otra que la prevista en la mencionada norma.

Sobre el tema, sostiene la Corte Suprema de Justicia que:

“En virtud del mismo, se garantiza que la versión escrita de lo declarado en la escritura pública y su otorgamiento, es decir, el asentimiento del texto extendido, provenga verdaderamente de las personas que se indica en el texto se comprometen negocialmente, no bastando así que el Notario

relacione formalmente por su identidad a los otorgantes, sino que debe dar fe de su asistencia, bien directa o por conducto de su representante, posibilidad esta última que confiere la ley, y que no se limita a la representación legal, sino también a la voluntaria, producto, por ejemplo, de un contrato de mandato para ciertas gestiones generales o específicas, o como consecuencia, igualmente, de un apoderamiento específico para el acto concreto que se formaliza.

No es de extrañar, entonces, que entre los juicios que emite el Notario en el desempeño de sus funciones de fedatario, el más básico y esencial consista en dar fe de la presencia e identidad de los otorgantes.”¹⁰

La estructuración de las causales de nulidad ya anotadas, relevan al Tribunal de ocuparse de las demás que se invocaron.

9. Es por lo expuesto que colige la Sala que, en el citado aspecto, no anduvo afortunado el juez *a quo* en cuanto desestimó las pretensiones de nulidad absoluta que plantearon los demandantes, por ello corresponde entonces a esta Corporación declararla respecto de la Escritura Pública No.7373 del 16 de diciembre de 2011 que se otorgó en la Notaría 68 de Bogotá, aspecto que no abarca lo resuelto en las actas de asamblea que dieron lugar a la extensión y autorización de ese instrumento público.

10. Finalmente, en atención a que previamente a proferirse la sentencia anticipada fustigada, la parte demandada ya había expresado su manifestación de allanamiento a las pretensiones de la demanda, la Sala se abstendrá de condenar en costas, conforme lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

¹⁰ *Ibidem* 13.

PRIMERO: REVOCAR la sentencia anticipada que profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad el 14 de marzo de 2023, dentro de este asunto. En su lugar,

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad absoluta de la Escritura Pública No.7373 del 16 de diciembre de 2011 que se otorgó en la Notaría 68 de Bogotá, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

Por el Juzgado de la primera instancia **OFICIESE** al señor Notario 68 del Círculo de Bogotá y al Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá correspondiente, para que efectúen las anotaciones de rigor, tanto en la escritura pública objeto de anulación, como en los folios de matrícula de cada uno de los inmuebles a que se hace alusión en esos instrumentos públicos (que integran la Agrupación de Vivienda Francisco José de Caldas), todo con sujeción a lo que se consignó en los numerales anteriores.

TERCERO. ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

CUARTO. REMITIR el expediente al Juzgado de conocimiento, efectuado lo anterior.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Exp. 013 2017 00290 01

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.,

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

Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 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: **d9844886223ba73ad82de0ce3772553dcc9a25d96219e8fc628b6855f8edd654**

Documento generado en 23/02/2024 03:29:49 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto: declarativo (Responsabilidad Civil Extracontractual) de la señora Carmelita Alfonso y otros contra Centro Comercial Gran San.

Radicado. 13 2019 00073 01

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia AC352-2024 de 8 de febrero de 2024, donde declaró que fue prematura la concesión del recurso extraordinario de casación contra la sentencia de 27 de octubre de 2023 de este Tribunal, que interpuso la parte demandante,

En firme esta providencia por secretaría ingrésese, en forma inmediata, el expediente despacho para resolver lo que corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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.,

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: **adbdd6e7984fca3587d0b9471a04bfd07031b26899d30a6f2ff17c34459363cd**

Documento generado en 23/02/2024 07:53:29 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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Ever Ernesto Esguerra Casallas
DEMANDADO	Hernando Andrés Morales Sora y otros
RADICADO	110013103013201800645 01
PROVIDENCIA	Sentencia 06
DECISIÓN	Confirma sentencia de primera instancia
DISCUTIDO Y APROBADO	Quince y Veintidós (15 y 22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)
FECHA	Veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad, al amparo de lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. Ever Ernesto Esguerra Casallas (Q.E.P.D.), convocó a Hernando Andrés Morales Sora, Mercedes Sánchez López y Ana Marcela Acosta, a fin de que se declare la nulidad absoluta del contrato de compraventa del establecimiento comercial “*Rancho La Katrina*”, celebrado el 27 de agosto de 2018, con el señor Morales Sora, por mediar causa ilícita.

De igual manera, deprecó se acoja similar reconocimiento frente a la hipoteca abierta, sin límite de cuantía, contenida en la Escritura Pública 2852 de 28 de agosto de 2018 de la Notaría 54 del Círculo de Bogotá D.C., que constituyó en favor de Mercedes Sánchez López, así como el Pagaré 01.



Igual determinación imploró respecto del contrato de arrendamiento de 29 de agosto siguiente, que pactó con Ana Marcela Acosta.

1.2. Consecuentemente, solicitó se ordene la cancelación del instrumento público, su registro y del título valor extendido.

2. En subsidio, reclamó la invalidez relativa del contrato de arrendamiento y del gravamen hipotecario por mediar incapacidad mental del querellante; reiteró los efectos por la vía absoluta del cartular creado, así como del negocio de arrendamiento y la subsecuente cancelación del instrumento público, de su inscripción y del papel cambiario.

3. Ante la negativa de lo anterior, pidió residualmente, la nugatoria relativa de la garantía real y del arrendamiento, la absoluta del pagaré, al igual que su extinción.

Fundamento fáctico: Ever Ernesto Esguerra Casallas (Q.E.P.D.) tenía 63 años de edad, cuando se promovió la acción, y a partir del año 2010 le fue diagnosticado *"Trastorno afectivo bipolar tipo I"*, por el cual fue tratado en la Clínica San Ignacio, bajo esa patología a la que se le denominó: *"Trastorno Afectivo Bipolar - Episodio grave presente sin síntomas psicóticos, trastornos mentales y de comportamiento"*. En el año 2018, sufrió síntomas similares.

Durante agosto de esta última anualidad, Hernando Andrés Morales Sora le ofreció al actor la discoteca *"Rancho La Katrina"* porque requería dinero en efectivo y para respaldar dicho negocio entregó un apartamento en calidad de permuta.

El precio del establecimiento comercial versó sobre los \$280'000.000.00, de los cuales una parte se cubriría con el apartamento identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-58900, avaluado en la misma cifra. En el entretanto de la negociación, estuvo presente el señor *"Chepe"*, quien influyó en su decisión. En ese entonces no estaba lúcido, cursaba un



proceso de exaltación o perturbación ocasionada por la recaída en la enfermedad que se le había identificado.

De otra parte, en atención a que el vendedor requería dinero en efectivo el demandante acudió a Ética Inmobiliaria y emitió un Pagaré que contenía una prestación en cuantía de \$330'000.000.00; seguidamente, le fueron entregados \$30'000.000.00 al señor Iván Ruge por concepto de arrendamiento del inmueble en el cual estaba funcionando el precitado establecimiento comercial.

Luego, recibió el aludido bien sin un inventario ni los libros contables que describieran su situación financiera y tributaria. Tan sólo le fue dado el mobiliario que cuesta \$25'451.800.00, lo que fue catalogado como una estafa.

El 16 de septiembre postrero, su hijo lo condujo a la Clínica Universitaria Colombia y el día 29, tras enterarse de las diferentes operaciones que realizó su padre, lo internaron en el centro médico Montserrat y allí permaneció hasta el 23 de octubre siguiente, en vista del cuadro maniaco que lo afectaba.

Actuación procesal: El libelo se presentó el 19 de diciembre de 2018, se le dio trámite el 21 de febrero de 2019. Con posterioridad a la notificación de Hernando Andrés Morales y Ana Marcela Acosta, fue reformada la demanda.

El demandado Morales invocó en su defensa las excepciones de mérito que denominó: i) *Existencia de causa lícita en la compraventa del establecimiento de comercio RANCHO LA KATRINA* e ii) *Improcedencia de la declaratoria de la nulidad por incapacidad mental*.

Por su parte, Mercedes Sánchez López también fue intimada al proceso y formuló como medios de defensa, los que intituló: i) *Buena fe de la acreedora hipotecaria* y ii) *Concurrencia de los elementos para obligarse*.



Durante el trámite del proceso, se produjo el deceso del señor Esguerra Casallas (Q.E.P.D.), el 24 de mayo de 2019; como sucesores procesales fueron reconocidos: Ricardo Andrés y Juan Sebastián Esguerra Forero, quienes desistieron de las pretensiones dirigidas contra Mercedes Sánchez López, en virtud de la transacción pactada el 18 de junio 2020, solicitud que fue acogida mediante proveído de 11 diciembre 2020.

Evacuadas tanto la etapa probatoria como de alegaciones, el juez de primer grado profirió la decisión que dio por concluida la instancia, conforme se resume a continuación:

Sentencia impugnada: Negó las pretensiones de la demanda, declaró probadas las excepciones propuestas y no impuso condena en costas.

Arribó a esta conclusión tras analizar la invalidez del contrato a la luz de los cánones 899 del Código de Comercio, 1502 y 1741 de la Codificación Civil, los eventos en que acaece tanto la nulidad absoluta como la relativa, la legitimación para alegarlas, la exigencia de declarar oficiosamente la primera, el saneamiento de la segunda y los efectos del reconocimiento de ambas.

Dejó al margen del estudio lo atinente a la hipoteca constituida mediante Escritura Pública 2852 de 28 de agosto de 2018, otorgada en la Notaria 54 de Bogotá, en favor de Mercedes Sánchez López, por mediar desistimiento del *petitum* que se enfilaba en su contra.

Frente al contrato de compraventa del establecimiento comercial “*Rancho la Katrina*” de 27 de agosto de 2018, pactado entre Hernando Andrés Morales Sora y Ever Ernesto Esguerra Casallas, no la halló contraria a las buenas costumbres o prohibida por ley. A la par que, destacó que el accionante era conocedor del comercio por tener un restaurante en el primer piso de la misma edificación, en la que se encontraba el bien



adquirido, por demás de haber hecho una oferta inicial de permuta que involucraba ambos establecimientos comerciales, señaló.

También le dio especial importancia al acuerdo transaccional realizado con la acreedora hipotecaria para saldar la deuda que tenía con ella, cuando era atacado ese negocio por la senda de la nulidad.

En lo concerniente a la incapacidad padecida por el convocante primigenio, recordó que debe probarse ante la presunción de la capacidad que establece el artículo 1503 del Código Civil. Agregó que en tal virtud debió designarse el sistema de apoyos y llamó la atención de lo afirmado por la compañera permanente, su hijo y la médico tratante de aquél, quienes advirtieron que su estado anímico era normal y no fue percibido algún comportamiento inhabitual o fuera de lo común.

Valoró que en la época en que se celebraron los contratos no se percibió ninguna afectación, recalcó que luego de esas convenciones, le confirió poder a la mandataria que interpuso la acción, motivo por el cual concluyó que estaba en sus plenos cabales para esas datas. Con mayor razón, si la compraventa aconteció el 27 de agosto de 2018, el diagnóstico se emitió el 31 de octubre siguiente y el mandato se otorgó el 19 de diciembre de 2018, explicó.

Por último, estimó que no existió error en la naturaleza del negocio pues el señor Casallas (Q.E.P.D.) conoció al dueño de éste y era un gran negociante, conforme a lo manifestado por el sucesor del reclamante. Por consiguiente, encontró probado que el accionante conocía a ciencia y paciencia las connotaciones del local a adquirir, que no hubo dolo, violencia ni intimidación como vicios del consentimiento, a pesar de no concordar el precio real, en la medida en que esa circunstancia tampoco conduciría a su invalidez.



Apelación: El demandante interpuso el remedio vertical con el fin de que sea revocada la decisión de primer grado. Con tal propósito, formuló los reparos que sustentó, conforme se sintetizan:

a) Indebida apreciación de testimonios y prueba documental

El Juzgado dejó de analizar las pruebas testimoniales practicadas y los interrogatorios de parte por medio de los cuales se constató que el señor Ever Ernesto Esguerra (Q.E.P.D.) convino en los negocios jurídicos sin contar con las condiciones requeridas para emitir un verdadero juicio, puesto que se encontraba bajo un “Trastorno Afectivo Bipolar Tipo I”, que impidió su lucidez en aquel momento – De 27 a 29 de agosto de 2018-. Situación a la que se sumó la maniobra fraudulenta de varias personas para que atentara en contra de su patrimonio.

En el citado convenio no se anexó facturación, inventario o documentación legal que sustentara las supuestas ganancias que generaba la discoteca “*Rancho La Katrina*” o por lo menos que pudieran evidenciar su comportamiento contable y financiero, como tampoco el comprobante del verdadero valor que, paralelamente, no correspondió al monto real. Incluso, fueron los demandados quienes condujeron al señor Esguerra en aquella oportunidad, le presentaron a la persona que realizaría el préstamo y con la cual constituiría la hipoteca, aunado a que rehusaron recibir la suma estipulada por incumplimiento.

El convocante inició un proceso penal por estafa tras haberse ofrecido un negocio que no correspondía con la realidad, el cual menoscabó su patrimonio. Adicionalmente, la historia clínica también dio cuenta que en septiembre del año citado contaba con un cuadro clínico de varios meses de evolución, con sintomatología maniforme y delirante, sin asocio a consumo de sustancias psicoactivas, cuya conducta era de riesgo importante y le impedía tomar decisiones, estado que posteriormente devino en depresión.



b) Incorrecta apreciación de concepto médico

Le restó valor a la prueba testimonial de la médico Yennith Milena García Amador y al concepto médico que demostró que el Esguerra Casallas padecía "*Trastorno Afectivo Bipolar Tipo I*" desde el año 2010, cuando presentó un episodio depresivo grave con intento de suicidio y por el cual requirió tratamiento intrahospitalario en el Hospital San Ignacio de Bogotá, sin adherencia a éste; de igual manera, a que padeció una recaída en febrero de 2018, por la que se reactivaron los síntomas maniacos que opacaron su juicio y fue internado en la Clínica Monserrat de Bogotá, entre los días 20 de septiembre a 23 de octubre de 2018.

Además, el concepto médico de 31 de octubre de 2018 determinó que el paciente no tenía capacidad de comprender, entender, autodeterminarse o decidir sobre su vida, bienes o salud, por el que requería acompañamiento permanente por un adulto responsable.

Es así como se prueba que el estado de salud mental del señor Ever Ernesto Esguerra (Q.E.P.D.) sí se encontraba afectado por el Trastorno Afectivo Bipolar Tipo I y por ello, no contenían la validez jurídica requerida los negocios celebrados por el demandante – compraventa de establecimiento comercial "*Rancho La Katrina*" de 27 de agosto de 2018, por \$230'000.000; hipoteca por préstamo pagaré, respaldado en Escritura Pública de 28 de agosto de 2018 de la Notaría 54 de Bogotá y arrendamiento "*Local Comercial en Fusagasugá*" de 29 de agosto de 2018, con un canon por \$3'800.000 mensual-.

c) Incorrecta apreciación de testimonios de la parte demandada

Los testimonios de José Barrera Marín y Damián René Segura Aragón no ofrecieron veracidad en su dicho, no tuvieron relación directa o indirecta respecto de los negocios jurídicos celebrados entre las partes



procesales.

Por lo expuesto, quedó demostrado que los demandados aprovecharon la vulnerabilidad del señor Ever Ernesto Esguerra Casallas (Q.E.P.D.) para confundir su lucidez mental y aceptara acudir a un prestamista que ellos mismos le presentaron; luego, pactara la compraventa de un establecimiento comercial muy por encima de su valor real que derivó en una grave situación de endeudamiento, la cual condujo a hipotecar un bien inmueble y a entregar \$30'000.000.00 a los arrendadores donde funcionaba el establecimiento comercial "*Rancho La Katrina*".

II. PROBLEMA JURÍDICO

¿Resultan nulos los convenios celebrados por el señor Esguerra por la afectación de la capacidad del señor Esguerra Casallas (Q.E.P.D.)?

¿Se hizo una incorrecta valoración probatoria sobre la validez de los negocios jurídicos atacados?

III. CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que la norma a aplicar para darle solución al primer problema jurídico es la enmarcada en la codificación mercantil, en atención a que versó sobre una actividad comercial, en primer lugar, por tratarse de la nulidad de un contrato de compraventa de establecimiento comercial y en segundo, por mediar un contrato de arrendamiento que hacía parte de éste.

En ese orden y en aras de darle solución a la nulidad implorada, se invocará el artículo 899 del Código de Comercio, que dispone su declaratoria en esta clase de negocios jurídicos cuando se contraría un mandato legal imperativo – salvo disposición en contrario-, concurre una



causa u objeto ilícitos o en su celebración intervino una persona plenamente incapaz.

De manera que se abordará el tercer motivo de invalidez absoluta y, para ello, debe memorarse que la incapacidad de una persona bajo el horizonte descrito, no puede estudiarse por los derroteros de la Ley 1996 de 2019, en vista que dicha normatividad al momento en que se interpuso el libelo no se había promulgado, puesto que ese acto tuvo lugar el 26 de agosto de 2019.

De modo que el marco aplicable a la valoración probatoria en torno a la capacidad legal del accionante primigenio se circunscribe a la Ley 1306 de 2009, dentro de la cual se previó que una persona en situación de discapacidad mental era la que padecía *"limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite[n] comprender el alcance de sus actos o asume[n] riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio."* (art. 2, ib.).

Incluso, dicha previsión consagró que esa circunstancia conduce a la incapacidad jurídica, con miramiento en su afectación, claro está, sin ir en detrimento de la seguridad negocial y del derecho de terceros de buena fe (art. 2, ib.), de forma que *"[q]uienes padezcan discapacidad mental absoluta son incapaces absolutos"* (art. 15, inc. 1º; id.), es decir, se trata de una afección severa y profunda de aprendizaje, comportamiento o de deterioro cognitivo (art. 17; id.).

Bajo ese norte, el cónyuge, compañero o compañera permanente, los parientes consanguíneos y civiles hasta el tercer grado, podían deprecar como medida de restablecimiento de sus derechos la interdicción para aquellos eventos en procura de la persona que estuviere bajo esa condición de gravedad (art. 25; id.), previo soporte de un dictamen completo y técnico interdisciplinario que explique su estado, la naturaleza, la etiología de la patología, su evolución, el manejo, tratamiento, condiciones de actuación y desempeño (art. 28; id.).



Por otro lado, se previó que los sujetos con discapacidad mental relativa fueron considerados como *"incapaces relativos respecto de aquellos actos y negocios sobre los cuales recae la inhabilitación"* (art. 15, inc. 2º; id.) y que en todo lo demás estarían sujetos a las reglas generales de la capacidad (id.). En ese sentido, las personas con *"deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial y que, como consecuencia de ello, puedan poner en serio riesgo su patrimonio, podrán ser inhabilitadas para celebrar algunos negocios jurídicos, a petición de su cónyuge, el compañero o compañera permanente, los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y aún por el mismo afectado."* (art. 32, id.) o era viable que les cobijara una inhabilitación provisional mientras se resolviera la causa (art. 36; ib.).

Paralelamente el aludido ordenamiento contempló que a los sujetos que se les ha diagnosticado trastornos temporales que afecten su lucidez y sobre ellos no recaigan medidas de protección, se regirían por las reglas ordinarias (art. 16, ob.cit.).

En ese orden de ideas, debe advertirse que el artículo 1503 del Código Civil, consagra la presunción de capacidad y concibe a la incapacidad como la excepción. Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dilucidado que,

"De antaño tiene decantado esta Corte: 'La habilidad legal para ejecutar o producir un acto jurídico es la regla general, y la inhabilidad la excepción. El acto jurídico tiene eficacia y trascendencia legal en cuanto existen los elementos intrínsecos que lo condicionan, como son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita, y en cuanto, cuando es el caso, se hayan llenado como lo determina la ley. La presunción de la validez y eficacia del acto jurídico ampara y favorece a quienes en él han intervenido como partes, cuando se trata de un acto bilateral, o a quien lo ha realizado cuando es unilateral. Quiere decir esto que para anular o desvirtuar un acto de esa naturaleza, es preciso que quien lo impugna destruya esa presunción, lo cual no puede verificarse sino aduciendo la prueba plena del caso, que demuestre o los vicios internos del acto o la falta de las solemnidades o formalidades requeridas (...) La presunción de sanidad del espíritu en cuanto al estado mental de las personas no puede destruirse sino mediante la demostración adecuada al caso'¹.

¹ CSJ. Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1944.



En el mismo sentido lo sostuvo años más tarde: 'La capacidad para celebrar un contrato o ejecutar un acto jurídico no necesita ser demostrada concretamente por medio de pruebas: la ley la presume. El artículo 1503 del Código Civil enseña que 'toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces'. De allí que con toda propiedad pueda decirse que la capacidad es la regla general y que la incapacidad es la excepción (...).

'Esta presunción solo puede caer bajo el peso de la prueba contraria, y para desvirtuarla en casación, es necesario que el recurrente alegue y demuestre que el sentenciador incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba que se produjo con el objeto de demostrar la incapacidad de uno de los contratantes (...)'².

Tan impecable razonamiento ha sido reiterado en otros fallos; y, en general, suele ser también el compartido por la doctrina nacional; de tal modo, la presunción sólo puede ser destruida con vigor con la prueba contraria (...)'³ (Se subraya).

Por consiguiente, debe atacarse plenamente la presunción de capacidad al momento de pretender restarle validez al negocio jurídico comercial.

2. Desde esta perspectiva, en el caso bajo estudio se observa que el contrato de compra y venta de establecimiento comercial "Rancho LA Katrina", ubicado en la calle 22 No. 39-75 Piso 2, se convino el 27 de agosto de 2018 y, previamente, el 4 de diciembre de 2017, Hernando Andrés Morales lo había adquirido de Sergio Andrés Echeverry Angarita. Ese bien, contaba con la matrícula en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Fusagasugá bajo el número 0266836 y hacía parte de una unidad económica en los términos del artículo 125 del código de Comercio, puesto que incluía inventarios, un nombre comercial y todos los elementos que lo conformaban.

En ese entonces, se pactó como precio la suma de \$260'000.000.00 que el comprador – Morales Sora- pagó así: \$50'000.000.00 a la firma y \$210'000.000.00 el 4 de enero de 2018⁴.

En dicho negocio se describió la situación del establecimiento por parte del vendedor y para ello se consignó que "está[ba] libre de demandas

² CSJ. Civil. Sentencia 10 de marzo de 1952, otras decisiones análogas se hallan en las sentencias de casación: CSJ del 27 de agosto de 1943; del 14 de marzo de 1944; del 27 de octubre de 1949; del 25 de mayo de 1976; del 10 de abril y del 13 de julio de 2005; así como en la del 10 de abril de 2014.

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC9730-2017 de 27 de noviembre de 2017, rad. 05001-31-03-007-201100481-01.

⁴ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 300.



civiles, o embargo judicial, o pleito pendiente; que su derecho de dominio no está sujeto a condiciones resolutorias, y que en todo caso se obliga al saneamiento de la venta conforme a la ley. EL VENDEDOR declara que la información contable contenida en los Estados Financieros y en los libros de contabilidad refleja adecuadamente la situación financiera y económica del establecimiento.”⁵. A tono con ello, el vendedor se comprometió a adelantar los trámites de registro, publicidad a los acreedores, con el fin de entregarlo cuando se signara ese convenio o a más tardar el 7 de diciembre de 2018⁶.

Sin embargo, en enero 9 de 2018, se dejó un manuscrito en la hoja de reconocimiento de firmas en la que se aprecia que fue recibida la suma de \$210'000.000.00, como satisfacción total del contrato⁷.

Aunado a ello, se aprecia un “Otro Sí” entre los mismos contratantes de 26 de enero de 2018, en el que se modificó el valor del contrato a \$160'000.000.00, por lo que el señor Echeverry debía devolverle al señor Morales la suma de \$100'000.000.00, además de entregar una cocina integral, mesón y lavaplatos. Se concertó que el comprador aceptaba la situación actual del predio donde funciona el establecimiento comercial y que se daba continuidad al contrato de arrendamiento, sin comprometer la responsabilidad del comprador por situaciones anteriores a su celebración⁸.

Por otro lado, el contrato de arrendamiento comercial celebrado el 29 de agosto de 2018, entre Ana Marcela Acosta, como arrendadora, y Ever Ernesto Esguerra Casallas (Q.E.P.D.), como arrendatario, tuvo por objeto entregar en tal calidad el “*LOCAL COMERCIAL segundo Piso con terraza, ubicado en la calle 22 No. 39-75 Barrio la Venta del Municipio de Fusagasugá, el cual será exclusivamente destinado para el desarrollo del objeto social, negocio o actividad comercial del Arrendatario (RESTAURANTE BAR DISCOTECA)* – Canon de Arrendamiento: El canon de arrendamiento mensual es la suma de **TRES MILLONES**

⁵ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 300.

⁶ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 300.

⁷ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 309.

⁸ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 336.



OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$3'800.000.00) M/Cte, que el arrendatario pagará anticipadamente al Arrendador o a su orden, en dinero en efectivo dentro de los quince (15) días de cada mes.”⁹.

Es más, su destinación se concertó para restaurante, bar/discoteca exclusivamente¹⁰ y sobre las firmas estampadas en su contenido se hizo la respectiva nota de presentación personal en la Notaría 2ª del Círculo de Fusagasugá¹¹.

También se observa una solicitud de crédito hipotecario de 27 de agosto de 2018 por la suma de \$330'000.000.00 que realizó el señor Ernesto Esguerra Casallas (Q.E.P.D.), quien refirió ser pensionado y comerciante, que la diligenció con el fin de hipotecar el inmueble ubicado en la carrera 70 No. 54-09, que no era su vivienda familiar, se identificaba con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-58900, y su valor comercial era de \$1.200'000.000.00; de la misma manera relacionó un vehículo de placas OLK 27B por la suma de \$28'000.000.00¹².

Seguidamente, de leer el certificado de tradición y libertad del folio de matrícula inmobiliaria 50C-58900, del inmueble ubicado en la carrera 70C No. 54-09 de Bogotá, se evidencia que el señor Ever Ernesto Esguerra Casallas (Q.E.P.D.) el 15 de febrero de 2007, mediante Escritura Pública 1102 de esa misma fecha y otorgada en la Notaría 37 de Bogotá D.C., lo adquirió por compraventa, para luego constituir sobre él garantía real sin cuantía determinada en favor de Bancolombia S.A. y afectarlo a vivienda familiar (anotaciones 18 y 19) ¹³, este último gravamen fue cancelado por la voluntad de las partes el 9 de marzo de 2015 (en la inscripción 21) y en ese mismo acto se procedió a la adjudicación surgida de la liquidación de la sociedad conyugal en favor del accionante y de Nancy María Sánchez Riaño¹⁴.

⁹ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 5.

¹⁰ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 6.

¹¹ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 9.

¹² PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 326-327

¹³ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 16-22.

¹⁴ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 16-22.



En julio de 2017 se canceló por voluntad de las partes la garantía hipotecaria precitada¹⁵ y alrededor de un año después, el 28 de agosto de 2018, lo afectó con una nueva garantía hipotecaria en favor de Mercedes Sánchez López, conforme se consignó en la Escritura Pública 2852 de la data aludida, otorgada en la Notaria 54 de Bogotá D.C.¹⁶, y puede corroborarse en el instrumento público que se anexó¹⁷.

Lo que quiere decir que, en 2015, 2017 y 2018 el señor Esguerra Casallas celebró convenios sobre su patrimonio, bien para adjudicar los bienes tras la liquidación de la sociedad conyugal ora para cancelar las garantías constituidas.

Cierto es que las anteriores negociaciones se celebraron con posterioridad al 20 de junio de 2010, fecha en la que al señor Esguerra se le diagnosticó *“trastorno afectivo bipolar episodio depresivo grave presente sin síntomas psicóticos”*¹⁸, con la observación de *“trastornos mentales y el comportamiento debido al uso de sedantes o hipnóticos: uso nocivo obs: Zolpiden”*¹⁹, de conformidad con lo diligenciado en la historia clínica de esa fecha.

En aquella ocasión, Ever Ernesto Esguerra acudió a la atención médica porque se había hecho daño en las venas. El concepto y plan de tratamiento emitidos estuvieron determinados para ser valorado por psiquiatría. Como lugar de residencia indicó la ciudad de Bogotá, veinte días atrás vivía en Medellín, su ocupación la describió como empresario y que seis meses antes había tenido dificultades con su empresa, por lo cual presentó:

“[A] ánimo triste, anhedonia, ideas de desesperanza, minusvalía y culpa (...) pérdida de apetito y peso, aproximadamente 10 kilos, fallas en la concentración, hipobulia, disminución de la autoestima, insomnio de conciliación y mantenimiento, desde hace 1 mes hay ideas de muerte y desde hace 20 días ideas de suicidio parcialmente estructurada, y desde hace 1 semana los síntomas empeoraron y hace 4 días intenta cortarse las muñecas pero se detiene. Esta sintomatología ha limitado su funcionamiento laboral y con su familia. El día de hoy tiene una discusión con su esposa y el decide cortarse la muñeca derecha,

¹⁵ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 16-22.

¹⁶ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 16-22.

¹⁷ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 27-49.

¹⁸ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 52.

¹⁹ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 52.



inicialmente dice que era con intención suicida sin embargo después dice que era con la intención de llamar la atención 'uno con eso no se mata'" 20.

Seguidamente, el día 20 de ese mes y año, el diagnóstico arrojó que padecía de *"trastorno afectivo bipolar episodio depresivo grave presente sin síntomas psicóticos obs: - Trastornos mentales y del comportamiento debidos al uso de sedantes o hipnóticos: uso nocivo obs: Zolpidem"* 21.

Posteriormente, el 7 de julio de 2013, fue atendido por psiquiatría en vista que se sentía deprimido nuevamente 22 por tener problemas con su pareja, de orden laboral y económicos, su ánimo era triste, ansioso, sus ideas eran de minusvalía y soledad, pérdida del interés en actividades cotidianas, irritable, con insomnio mixto, rumiación de ideas, aislado de su entorno familiar 23.

Luego, el 18 de agosto de 2013, el señor Esguerra persistió con efectos de xerostomía, somnolencia, diaforesis e incremento en sensación de ansiedad, aumento de fallas en memoria de trabajo, desinterés por sus actividades cotidianas, falencias de atención y concentración. Al examen mental, se dijo que cursaba con síntomas ansiosos leves que ceden a la contención verbal, con estado de ánimo triste, poco resonante con ideas de minusvalía y soledad que relaciona con su conflictividad laboral y económica, de cinco meses de evolución. Se destacó que los problemas de memoria con los síntomas depresivos y ansiosos descritos por el paciente, se asociaban a rasgos *"maladaptativos"* de la personalidad, pertenecientes al grupo B y por ello, dio lugar a descartar algún proceso relacionado con deterioro cognoscitivo desde el punto de vista metabólico 24.

Poco más de cinco años después, el 20 de septiembre de 2018 ingresó al ICSN Clínica Monserrat con un cuadro clínico de aproximadamente cuatro meses de evolución, consistente en *"(...) ánimo exaltado, asociado, gastos innecesarios, aumento de la autoestima, hipersexualidad (...)"*

²⁰ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 52.

²¹ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 55.

²² PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 60.

²³ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 60.

²⁴ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 64.



*participación excesiva en actividades, ideación delirante de contenido megalomaniaco y persecutoria, referencial con la familia, interpretación delirante de la realidad (...)", también describió "(...) disminución de la necesidad de dormir con aproximadamente 4 hrs de sueño, aumento de la actividad motora dirigida, logorrea sin aumento de la velocidad y aumento de la producción del pensamiento."*²⁵.

Seguido al tratamiento intrahospitalario, en la evolución médica de 2 de octubre de esa calenda, se expuso que no tenía un deterioro neurológico agudo desde el punto de vista psiquiátrico y no guardaba consciencia de la enfermedad²⁶. Por su parte, en la percepción subjetiva del día siguiente, narró que estaba pensando en *"LOS VICIOS OCULTOS DEL TRASPASO DEL NEGOCIO DE LA DISCOTECA... RECONOZCO QUE SI SE ME PASARON MUCHAS COSAS CUANDO HICE ESOS NEGOCIOS... ME SIENTO COMO CON DOLOR DEL CABEZA Y ESCALOFRÍO... ME SIENTO MUY MAL... TAL VEZ ME FALTA CALOR HUMANO (...)"*²⁷ (Se subraya).

Asimismo, el 21 de octubre postrero, se identificó que psiquiátricamente estaba *"con afecto mejor modulado, con crítica de sus actuaciones durante la crisis, mayor consciencia de enfermedad, presentó síntomas secundarios a la medicación dados por enlentecimiento motor, disartria, por lo cual se realizó ajuste farmacológico por tratante, actualmente resueltos. El día de ayer con insomnio de reconciliación por lo cual requirió dosis adicional. Asiste a las actividades de terapia de grupo y psicoeducación con adecuada participación"*²⁸ y durante su evolución objetiva se señaló *"hipomanía, ideas de negocios, 'hable con una abogada que es mamá de un paciente... hay posibilidad de que compre el lote del negocio, hay un restaurante, un taller de exostos y un minibar y un proyecto de un salón de eventos, la catrina queda en el segundo piso'. No hay ideas de auto o de heteroagresión estructuradas. Prospección centrada en 'poder comprar el lote para dejar de pagar arriendo'"*²⁹ (Subrayado propio).

²⁵ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 70.

²⁶ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 116.

²⁷ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 118.

²⁸ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 126.

²⁹ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 138.



Un día después, fue encontrado en la habitación orientado en las tres esferas, con pensamiento lógico, coherente, sin verbalizar ideas delirantes espontáneas, de muerte o de suicidio, sin alucinaciones, eulálico, volumen de voz adecuado, introspección pobre, juicio comprometido y prospección incierta³⁰. En el reporte médico de 31 de octubre de 2018, se indicó como motivo de consulta la de emitir "e/ concepto para la interdicción y colocar una demanda por estafa"³¹ (Énfasis de la Sala) y que según lo manifestado por el propio demandante se evidenció:

"(...) 'cuadro clínico de aproximadamente 6 meses de evolución consistente en ánimo exaltado, 'me sentía muy lúcido, el chacho, muy emotivo muy líder, muy activo, conveniente, a mover las redes de Facebook, yo no soy así, yo normalmente de política poco, empecé a hablar más de la cuenta con la gente, les metía cháchara, pero yo sentía que no era yo, que estaba feliz', irritabilidad alternado con periodos de euforia 'a ratos emotivo a ratos me agarraba con la gente, me cogieron la moto y me agarré con la policía, empecé a hacer negocios de bajo calibre, hice unas permutas, resulté comprando una discoteca y embalandó la casa, ese no soy yo, compré un restaurante y lo había cambiado por una moto que tampoco es mi estilo, y yo no recibí con inventario yo ni lo vi, ellos me prestaron la plata, como si me hubieran escopolaminado. como embrutecido, cuando mis hijos se dan cuenta que yo había hecho esas locuras. me llevan a la Clínica Colombia y de ahí a la Clínica Monserrat como 43 días duré incapacitado, allá llegué que yo era el verraco, que yo hablaba mucha basura, que yo era el chacho', conservo ciclos circadianos. El paciente comenta que en el año 2009 estuvo sometido a estresores familiares y económicos por conflictos con su esposa 'porque ella había sacado mis niños de la casa, no dormía en esa época y tomaba muchos medicamentos que yo conseguía, estaba muy deprimido, la empresa estaba muy mal económicamente y ahí me corté las venas para atentar contra mi vida, y ahí me llevaron al San Ignacio estuve hospitalizado, duré como 3 días y pedí salida voluntaria', estuvo 6 meses más en tratamiento ambulatorio de manera regular, por mejoría deja el tratamiento y se separa de esa pareja 'lo solucioné porque me di cuenta como era la relación con ella, porque es perversa narcisista", el cuadro clínico estuvo asociado a conductas inapropiadas como gastos (innecesarios, olvidos desde hace 3 meses, "cositas básicas, pagar un recibo de la luz, yo no era así. donde dejé las cosas". Refiere el hijo "hipotecó su único inmueble por valor de 330 millones de pesos para compra de una discoteca negocio, gastos varios por valor de 100 millones de pesos en menos de 1 mes, préstamos de grandes sumas de dinero a personas que no conoce hace mucho tiempo, sin firma de títulos valores o documentos', hipersexualidad. 'usaba media tableta de sildenafil'. ideación delirante de contenido megalomaniaco, 'participación excesiva en actividades, cuando compró la discoteca y empezó a administrarla, compró un restaurante, ferió dos vehículos en menos de un mes. después en menos de un mes pidió prestados otros cien millones de pesos, quería demandar al estado, ya que le metieron la cuatrimoto a los patios y la dejó por un mes metida allá por andar en sus negocios, a la fecha todavía no la ha sacado, quería destapar la corrupción en Fusagasugá y decía que lo iban a sacar del país protegido la Fiscalía General de La Nación, y que era el líder petrista cuando nunca en su vida se interesó en la vida política, él siempre

³⁰ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 139.

³¹ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 11.



se medía económicamente y en sus negocios, se empezó a juntar con gente de dudosa procedencia’.

El paciente refiere que desde la primera crisis depresiva en el año 2010 cuyo manejo fue intrahospitalario en El Hospital San Ignacio, cuya historia clínica aporta el paciente, egresa con diagnósticos: Trastorno Afectivo Bipolar, episodio depresivo grave presente sin síntomas psicóticos. Trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de sedantes o hipnóticos: uso nocivo obs: zolpidem, egresa con naproxen. vacuna antitetánica, clonazepam. fluoxetina. El paciente ha presentado fluctuaciones anímicas, con proclividad hacia la depresión, desencadenados por presiones económicas y familiares, sin adherencia a tratamiento desde el 2010. hasta que presenta recaída hace 6 meses cuando presenta sintomatología de orden maníaco requiriendo manejo intrahospitalario en La Clínica Monserrat, donde permaneció de acuerdo a historia clínica aportada por el paciente con fecha de ingreso: 20 de septiembre de 2018. fecha de egreso: 23 de octubre de 2018. con diagnóstico de Trastorno Afectivo Bipolar, episodio maníaco presente con síntomas psicóticos. tratamiento: Jivalproato sódico x 500 mg 1-0-2. y olanzapina x 5 mg 1-0-2. control por consulta externa de 6 de noviembre de 2018.”³².

Ahora bien, en el examen mental de aquella revisión se observa que el paciente tenía “*fascies de omega melancólica, euproséxico, eupsíquico*”³³ y que no había impresión de actividad alucinatoria, estaba orientado en tres esferas, contaba con apropiado contacto visual y verbal, su trato era amable, colaborador, de pensamiento lógico, coherente, con ideas sobrevaloradas de preocupación, enfermedad, temor, incertidumbre y culpa, afecto inapropiado de fondo triste, con elementos de ansiedad, sin ideas activas o latentes, tampoco presentaba signos en el momento de muerte ni auto y/o heteroagresión, la inteligencia estaba acorde para el promedio, la memoria, el juicio y el raciocinio se presentaban conservados, tenía conciencia de la enfermedad presente, eukinético y de prospección incierta³⁴.

Por esa razón, nuevamente se señaló que el diagnóstico era de “*Trastorno Afectivo Bipolar Tipo I, penúltimo episodio maníaco con síntomas psicóticos, cursando en el momento con episodio depresivo moderado*”³⁵.

Empero, aun cuando se refieran los padecimientos de la psiquis del demandante de junio a julio de 2010, agosto de 2013 y de septiembre a octubre de 2018, lo cierto es que para la época en que se celebraron los contratos atacados no existe certificación médica que dé cuenta del

³² PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 11-12.

³³ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 12.

³⁴ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 12.

³⁵ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 13.



estado mental del señor Esguerra (Q.E.P.D.) para aquellos momentos y que un menoscabo en éste le impidiera obligarse por hallarse plenamente incapaz. Máxime, si en la cláusula décimo séptima del Instrumento Público 2852 de 28 de agosto de 2018, otorgada en la Notaría 54 de Bogotá D.C., se estableció que *"(...) los contratantes al celebrar el presente contrato, obran dentro de los principios de la libertad contractual de la autonomía de la voluntad y de la buena fe (Artículo 1602 – 1063 del Código Civil)"* y se dejó constancia que el Notario leyó el instrumento, los otorgantes estuvieron de acuerdo, aceptaron su redacción, le dieron su aprobación, lo asintieron; fue esa la razón por la que estamparon su firma, de lo que dio fe el citado funcionario público³⁶, sin advertir ninguna situación anómala.

Lo anterior encuentra respaldo en el relato de Ricardo Esguerra Forero, hijo del señor Esguerra Casallas (Q.E.P.D.) y sucesor procesal de éste, quien afirmó que *"es una enfermedad mental que tiene picos de exaltantes y picos depresivos. Él en su vida era un hombre tranquilo, si, hasta que tiene el momento de la depresión, cuando a él lo estafan, él se le baja todo y se da cuenta de que comete un error y eso conlleva a que se quite la vida"*³⁷. También explicó que *"es una enfermedad silenciosa. Eso no es una enfermedad que, que uno, que usted la perciba fácilmente, no. (...) La enfermedad lo lleva a unos picos. Entonces, uno no se da cuenta en qué momento tiene los picos y los altibajos, es por eso, porque es una enfermedad silenciosa y eso está decretado así, como enfermedad silenciosa. Entonces, no es muy fácil percibirla ¿sí? Y tampoco y ya percibe es cuando el paciente entra en depresión o hace o hace cosas que no son normales ¿Si? Como por ejemplo el negocio"*³⁸ (Se resalta), quien, además, aclaró que no se siguió ningún proceso de interdicción y que sólo contaban con un dictamen médico de 2010.

Lo mismo que en la narración de Adriana Ramos Olaya, quien comentó que no le constaba personalmente nada de los hechos acaecidos; empero, sobre la situación clínica del señor Ernesto expresó que supo por el médico que le indicó que él padecía trastorno bipolar, sin ser tratado, más sin

³⁶ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 16-22.

³⁷ MP4 03Audiencialnicial; Min. 26"37".."

³⁸ MP4 03Audiencialnicial; Min. 30"21".."



embargo, en su trato cotidiano con él no se percató de esa afectación³⁹: *"yo tuve conocimiento de esa situación cuando él ya estaba hospitalizado, que el psiquiatra hablando me decía, Bueno, Adriana ¿Qué pasó? Yo decía, nunca había sucedido esto. O sea, yo no tenía conocimiento absolutamente de nada de eso. Entonces, después, mirando, él me dijo que estuvo hospitalizado en el Hospital San Ignacio, creo. Y ahí le detectaron el trastorno afectivo bipolar, lo detectaron, pero no se trató. Al no tratarse, pues él tenía sus altibajos, pero conmigo, que yo haya detectado que yo haya dicho, oiga, venga, miremos porque siento que el comportamiento no es normal, no"*⁴⁰ (Subrayado propio).

Y por ese motivo aclaró que *"No era, pues, una un comportamiento manifiesto que a la simple vista se pudiera apreciar, no. Según el psiquiatra y lo que nos decía el psiquiatra es que esos son picos, o sea, él estaba en el pico de, de la manía, que yo todo lo puedo, que yo soy capaz, que yo soy lo máximo, y el otro pico es el, es el piso, que es la depresión, no"*⁴¹.

Incluso, José Barrera Marín manifestó que el señor Ernesto (Q.E.P.D.) tenía un restaurante en el primer piso de "La Katrina", que por esa razón lo conoció y siempre le pareció alguien lúcido, pues no evidenció ninguna dificultad o que le brindara duda sus capacidades⁴². Dijo que únicamente le comentó al señor Esguerra (Q.E.P.D.) si conocía alguien que estuviera interesado en ese negocio – La discoteca-⁴³ y, de igual manera, precisó que no tuvo conocimiento de los pormenores de la negociación, debido a que Hernando únicamente le comentó⁴⁴.

Ahora bien, el demandado Hernando Andrés Morales Sora explicó que el señor Esguerra Casallas tenía un restaurante en el mismo edificio en que funcionaba "El Rancho La Katrina" y que lo acababa de comprar⁴⁵, lo cual coincide con lo enunciado en la historia clínica, ya citada.

³⁹ MP4 017AudienciaInstruccion; Min. 18"39".

⁴⁰ MP4 017AudienciaInstruccion; Min. 20"53".

⁴¹ MP4 017AudienciaInstruccion; Min. 21"36".

⁴² MP4 017AudienciaInstruccion; Min. 39"07".

⁴³ MP4 017AudienciaInstruccion; Min. 41"33".

⁴⁴ MP4 017AudienciaInstruccion; Min. 42"35".

⁴⁵ MP4 03AudienciaInicial; Min. 45"02"..



Lo dilucidado hasta aquí halla mayor certeza, si se considera que la médico psiquiatra y tratante del señor Esguerra Casallas (Q.E.P.D.), Milena García Amador en su declaración explicó:

"Bueno, la información que voy a dar fue con base en una atención de forma particular que se le prestó al señor Esguerra el día 31 de octubre del 2018.

*El señor iba en compañía de su hijo, Juan Sebastián Esguerra y adjuntan unos reportes de historia clínica anteriores. De acuerdo a la información que ellos me refieren, tanto el paciente como el hijo, refieren una, el inicio de unos síntomas a partir del 2010, que empezaron con depresión. Hizo un intento de suicidio cortando, intentando, cortándose las venas, por lo cual inicialmente fue atendido en el año 2010 en el Hospital Universitario de San Ignacio. Esto lo refieren tanto el paciente como el hijo y adjuntan la correspondiente copia de esa historia clínica*⁴⁶ (destacado de la Sala).

De modo similar, esclareció que hubo un periodo entre 2010 y 2018, en donde no presentó ninguna crisis Ever Ernesto Esguerra:

"Posteriormente, el, como también queda reportado en esa valoración que yo hice ese día, ellos refieren un periodo intercrítico que llamamos los psiquiatras entre una crisis y otra, entre el 2010 y el 2018, unas fluctuaciones del Estado de ánimo del comportamiento del señor Esguerra. Aclaro que en esta primera atención que se le presta en el Hospital San Ignacio por este intento de suicidio, en el 2010, el señor Esguerra, estuvo hospitalizado y egresa con un diagnóstico de un trastorno afectivo bipolar del tipo 1, con un episodio depresivo grave.

Posteriormente, en el año 2018, hace una recaída de síntomas que dentro, como los médicos llamamos, bipolares porque hacen síntomas de extrema alegría, euforia y pasan a la depresión en un mismo, en un mismo estado pueden virar estos estados afectivos. En el 2018 hace una recaída, pero esta vez con una sintomatología maniaca, es decir, de síntomas de, que se describen como una persona acelerada que empieza a hacer unas conductas bizarras, inapropiadas de riesgo, alternado con estados depresivos.

Por estos síntomas deciden también o consultan, inicialmente, fue atendido en la Clínica de Colombia, de donde remitía la Clínica Montserrat, que es una clínica especializada en servicios médicos de salud mental, donde el señor Esguerra permanece hospitalizado desde el 20 de septiembre del 2018 hasta el 23 de octubre del 2018.

*Y pues él mantiene medicamentos que nosotros los psiquiatras, llamamos del Grupo de los Moduladores del Estado del ánimo, que es lo que permite que estos pacientes mantengan sus funciones afectivas equilibradas, y medicamentos antipsicóticos, que son medicamentos que permiten que la persona trate de mantener o el cerebro trate de mantener sus funciones en su juicio, conservado*⁴⁷.

La aludida galena manifestó haber elaborado una recopilación desde el debut de la enfermedad los comportamientos que presentó en 2018, que

⁴⁶ MP4 017AudencialInstruccion; Min. 1'08"03".

⁴⁷ MP4 017AudencialInstruccion; Min. 1'08"59".



fueron catalogados como comportamientos riesgosos por inversiones de dinero inapropiadas y excesivas, con cambios de humor⁴⁸. No obstante, declaró que las personas del común no pueden identificar que alguien padece de un trastorno bipolar porque "[e]xisten unos criterios médicos que nosotros en Colombia nos regimos por el manual de estadística de las enfermedades mentales, que cuenta con unos criterios clínicos para determinar para diagnosticar un paciente y tipificar su condición de salud mental"⁴⁹, del cual hizo uso para diagnosticar en octubre de 2018 al señor Esguerra Casallas (Q.E.P.D.), lo cual coincidió con el diagnóstico de 2010. Recalcó que sólo podía dar información del momento en que lo valoró, pero no antes de la consulta realizada⁵⁰.

Ahora, como bien lo destacó la Doctora García, no podía emitir un concepto específico relacionado con antelación a la valoración que hizo el 31 de octubre de 2018 y menos aún con el estado de lucidez del señor Esguerra a finales de agosto de esa anualidad.

Sobre este punto cabe resaltar que se trata de un testigo técnico, cuyo concepto es viable para demostrar un padecimiento mental que afecte la capacidad de un sujeto al momento de pactar un negocio jurídico. Sobre dicha probanza, la Corte Suprema de Justicia asentó:

"Del testimonio técnico ha dicho esta Corporación, y ahora lo reitera, que una prueba de ese linaje legalmente producida y debidamente apreciada es admisible para establecer la enfermedad mental,

'si proviene de persona o personas especialmente calificadas en la materia por sus conocimientos científicos, a las cuales por serlo, la ley les permite (Art. 227, inciso final y numeral 29 del Art. 228 del e. de P. e.) que expongan sus conceptos, como una excepción al principio de que los declarantes deben limitarse a relatar los hechos percibidos por ellos y que les está vedado emitir opiniones o juicios personales'.

Tal sería el evento de los médicos que trataron al paciente y que al testimoniar sobre éste conceptúan que padecía de una enfermedad mental cuando testó o celebró el acto o contrato cuya validez se discute. Al juez corresponderá en este caso resolver razonadamente si esos testimonios técnicos, debidamente analizados y apreciados en conjunto con los demás elementos probatorios que obran en los autos, le bastan para obtener la certidumbre de que la persona que contrató o testó estaba entonces demente' (CSJ SC del 25 de mayo de 1976, G.J CLII, n° 2393, pág. 174, se subraya)."⁵¹ (Se resalta).

⁴⁸ MP4 017AudienciaInstruccion; Min. 1'11"22".

⁴⁹ MP4 017AudienciaInstruccion; Min. 1'13"45" y 1'13"52".

⁵⁰ MP4 017AudienciaInstruccion; Min. 1'13"45" y 1'14"38".

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia



Por tanto, queda claro para este Tribunal que el testigo técnico debió indicar la merma o menoscabo del señor Esguerra Casallas (Q.E.P.D.) al momento de la celebración de los negocios jurídicos cuya invalidez se persigue y que, como bien se advirtió, la información referida o consignada en la historia clínica dependió de las versiones del causante, de sus familiares o parientes que fueron incorporadas en la misma, las cuales no resultan suficientes para desvirtuar la presunción de capacidad durante la celebración de la compraventa del establecimiento comercial, el contrato de arrendamiento y los demás negocios concomitantes.

Valga anotar que esas actuaciones comerciales, fueron anteceditas por la adquisición del restaurante ubicado en el mismo edificio y que tras encontrarse con los problemas económicos pudo incidir en la crisis enunciada, luego de verificar su celebración por parte de los familiares y allegados.

Así las cosas, no obra prueba que desvirtúe la capacidad, aún temporal del señor Esguerra para agosto de 2018.

3. Súmese a lo dicho que Ricardo Esguerra Forero explicó que,

"Yo, mientras que mi papá estuvo en la en la clínica, yo me puse a indagar el tema de la discoteca, me fui hasta la discoteca. Revisé la negociación. La negociación de la discoteca no hay documentación de dicha, de dicha discoteca; o sea, la discoteca no tiene un pago de impuestos, no tiene un libro contable. La negociación de la transacción del dinero se hizo en una inmobiliaria, pero no hay dicha consignación de una cuenta bancaria ni que mi papá haya recibido cierto monto de plata.

Lo que él me decía a mí, después de estar medicado, me decía yo en la mesa lo único que vi fue por ahí \$40'000.000. Yo no vi más. A mí cuando me pusieron a firmar en la notaría, yo solo me senté con tres personas y todos hombres, yo no conocía a la señora que estaba firmando el pagaré que era la señora Mercedes. Entonces, me puse yo a indagar el tema y llegué a la conclusión de bueno, Cámaras, testigos, no había absolutamente nada de eso. Ni una consignación bancaria por \$330'000.000.

Entonces, me fui para la discoteca a mirar el tema de la discoteca, a ver cómo funcionaba, cómo se vendía, me puse a, sabiendo que no era mi negocio, Doctor, me puse a comprar licor, a manejar la discoteca como tal. A ver si era que era realidad o qué había pasado y lo que me encontraba era que en la discoteca se vendían \$2'000.000 en una noche. Se iba \$1'000.000 en licor y como era un establecimiento amplio, pues tocaba tener abajo su jalador de carros, su señor que requisaba y arriba, pues los meseros, y cuando uno se daba cuenta pues quedaba uno en rojo, entonces yo decía, pues es que pensé: uno meterse en un



negocio de estos por esa magnitud de platas, sin una contabilidad, vendiéndole, digamos fantasías en el aire, pues no, no es un negocio que una persona con sus cinco sentidos tenga una proyección para una discoteca de estas.

Entonces, lo que hicimos después del tema es que yo duré como un mes y medio revisando eso, la discoteca iban y la cerraban, que porque tenía un problema de insonorización, desde hace años atrás, sí, cosa que en el contrato, decía que se entregaba la discoteca libre de todo, de todo problema”⁵² (Énfasis de la Sala).

Más adelante agregó que:

“Lo que yo, lo que yo siempre he buscado es llegar a un acuerdo y que se hagan, que se hagan las cosas por lo correcto. Uno tiene que ser obrar bien en la vida para que a uno le vaya bien y lo que hicieron con mi padre, Doctor, no, no me parece un negocio, me parece más una trampa, o sea, me lo cogieron solo, me lo cogieron enfermo y le metieron una discoteca y un poco de plata, que realmente no, no, no vale todo eso y los negocios, pues mi papá me enseñó a mí mucho, mucho. De él aprendí mucho y los negocios tienen que ser muy claros, uno tiene que llevar un testigo, uno tiene que todo que sea con cuenta bancaria uno tiene que pagar impuestos. Uno tiene que mostrar de dónde viene la plata, todas esas cosas no, no es hacer un negocio por hacerlo debajo de la mesa.”⁵³ (Se subraya).

Lo que deja entrever que se trató más de una percepción de los familiares por la ausencia de ganancia en el negocio, la falta de los soportes contables, tributarios y financieros, aun cuando intentaron sacar adelante dicho establecimiento.

Y es que no puede pasar desapercibido que ese mismo suceso procesal, comentó que “(...) hay una Cámara de Comercio, pero no hay ningún documento de que, de que se haya facturado cierta, cierta cantidad de trago o no hay un documento que tenga contablemente de qué se haya vendido, que sea una discoteca acreditada que diga, no. Es que yo tengo libros de contabilidad, que yo tengo contratos con los artistas, no hay nada de eso. Simplemente, lo que, lo que el negocio le plantearon era que eran \$10'000.000.00, \$12'000.000.00 que se vendía cada fin de semana, cada día, fin de semana, o sea \$24'000.000.00 de los viernes y sábados, pero pues de eso no (...) Quedaron en enviarle toda esa documentación a mi papá, pero nunca llegó nada. En el contrato no hay nada (...)”⁵⁴.

⁵² MP4 03AudiencialNicial; Min. 13:48.

⁵³ MP4 03AudiencialNicial; Min. 22”13”..

⁵⁴ MP4 03AudiencialNicial; Min. 23”46” y 24”35”.



Memórese, por demás, que el informe técnico No. 028-18 de 13 de septiembre de 2018, que avaluó los activos fijos del establecimiento comercial "*Rancho La Katrina*" únicamente tuvo en cuenta los muebles y enseres, los equipos de cómputo y especializado para dicha actividad, por un monto de \$25'451.800.00⁵⁵; empero, dejó de lado sus intangibles, como unidad comercial que se predica a la luz del artículo 516 del C. Co., cuando los debió valorar en conjunto.

Menos aún se demostraron las maniobras fraudulentas desplegadas por los accionados para inducir en error al señor Esguerra, pues tan sólo se hizo una alusión e ello, sin mayor sustento, por parte de la señora Adriana Ramos Olaya.

Así las cosas, no fue desvirtuada la capacidad plena del entonces demandante cuando convino los negocios jurídicos prenotados y la mayoría de las pruebas arrimadas pretendieron atacar fuertemente la adquisición del establecimiento de comercio "*Rancho La Katrina*", sin que se evidencie algún reparo contundente al contrato de arrendamiento pactado.

Adviértase que el relato del deponente Damián René Segura Aragón no luce pertinente para tenerlo en cuenta en la resolución de la presente alzada, puesto que adujo no conocer al señor Esguerra, que lo vino a conocer cuando se le hizo entrega de la discoteca y lo vio nuevamente antes de que se hiciera el negocio⁵⁶, aunado a que expresó no conocer las cláusulas y tan sólo saber de la existencia del acuerdo⁵⁷, sin ahondar en más información y ser un poco contradictorio en su versión.

Así las cosas, para la Sala no fue exitosa la actividad probatoria para desvirtuar la presunción de capacidad que ostentaba el señor Esguerra Casallas (Q.E.P.D.) y por tanto, no podía salir avante la pretensión nulitatoria por los motivos evocados en la censura.

⁵⁵ PDF 01ExpedienteDigitalizado; fl. 149-192.

⁵⁶ MP4 017AudienciaInstruccion; Min. 53"40".

⁵⁷ MP4 017AudienciaInstruccion; Min. 54"14".



3. Corolario de lo expuesto se confirmará la decisión protestada y se impondrá la respectiva condena en costas a los apelantes dada la resolución desfavorable del remedio vertical impetrado por éstos.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 10 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a los recurrentes. Liquídense.

La magistrada ponente fija como agencias en derecho la suma de \$1'300.000.00,00, cuyo pago deberá efectuarse en favor de la parte demandada.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al estrado judicial de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada



ANGELA MARIA PELAEZ ARENAS

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Angela Maria Pelaez Arenas

Magistrada

Sala 009 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: **4775af93f06b34d5535b69e2e62c6c188575846e475430c5837f1ec3cf1cc5d1**

Documento generado en 23/02/2024 02:34:27 p. m.

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., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Se admite en el efecto suspensivo¹ el recurso de apelación interpuesto por el abogado del demandante, Alexander Torres Ladino, contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá el 25 de octubre de 2023.

Conforme 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 vencimiento².

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

¹ Artículo 323 del CGP.

² Teniendo en cuenta que la radicación en el Tribunal es del 7 de diciembre de 2023.

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: **3f9d792acc85c017f1e63a2619f47c4e9044e7ea1adb76b1f23f61b321b32826**

Documento generado en 23/02/2024 09:04:32 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., veintidós (22) de febrero de dos mil
veinticuatro (2024).*

*Ref: DECLARATIVO de LUZ MARTHA ACUÑA
CARRILLO y OTROS contra EPS SALUDCOOP y OTRO. Exp. 017-2013-00764-
01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el
14 de febrero de 2024.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 13 de octubre
de 2023 en el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá.*

I. ANTECEDENTES

1.- Claudia Yaneth Acuña Carrillo, Edgar Orlando Acuña Carrillo, Erika Patricia Acuña Carrillo, Camilo Andrés Acuña Carrillo y Luz Martha Acuña Carrillo demandaron a las personas jurídicas EPS Saludcoop EPS e IPS Saludcoop Clínica Santa Isabel Ltda., con el propósito de que se declare que son directamente responsables “por responsabilidad médica asistencial (...) por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales generados con el sufrimiento, dolor, el deterioro y fallecimiento sufrido por el señor GUILLERMO ALFONSO ACUÑA SAAVEDRA y a su familia de contragolpe, creados por la violación de la obligación de seguridad del contrato asistencial -caída de camilla- y la inobservancia del sistema obligatorio de garantía de la calidad, con la evolución

de lesiones corporales severas y definitivas generadas de su fallecimiento, sufridas en atención médico asistencial”.

Continuaron, declarar “CIVILMENTE O INDIRECTAMENTE RESPONSABLE POR RESPONSABILIDAD MÉDICA ASISTENCIAL” a las demandadas. En consecuencia, sean condenadas al pago solidario de la respectiva indemnización. Concretamente, por lucro cesante “debido y futuro para la víctima (...), según el ingreso mensual de la víctima soportado para el año del daño \$5.000.000,00. Lo que corresponde (sic) una liquidación total de indemnización de (...) \$222.927.120,73. El cual corresponde en acción hereditaria dividido en parte iguales a sus hijos”. Respecto a los daños morales “por el sufrimiento, dolor, deterioro y fallecimiento de la víctima (...). La suma equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes”, resaltaron, que por ese ítem a la cónyuge María Teresa Carrillo (q.e.p.d.) la suma equivalente a (...) (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes. El cual corresponde en acción hereditaria dividido en partes iguales a sus hijos”; y, en lo que toca a los últimos, “(p)ara cada uno de ellos la suma equivalente a (...) (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes”.

Ahora, la condena en punto de la indemnización por daño fisiológico y a la salud “por el sufrimiento, dolor, deterioro y fallecimiento de la víctima (...) la suma equivalente a (...) (226,68) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes”. Ya en lo que toca a la indemnización por el daño a la vida de relación o alteración grave a las condiciones de existencia “el sufrimiento, dolor, deterioro y fallecimiento de la víctima (...), lo cual estimo en la suma de (...) (158,81) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes”. Finalmente, pidieron la indexación de las sumas como el “pago solidario de los intereses moratorios liquidados hasta el momento real y efectivo del pago de la obligación”, amén del reconocimiento y “solicitud de perdón y compromiso de no repetición en público”.

Finalmente, que se les condene al pago de los gastos, costas y agencias en derechos.

Con ocasión de subsanar la demanda, la parte actora estimó bajo juramento el valor de la indemnización en \$481'518.878,64, adicionalmente, puntualizó de cara al petitum:

“1. Que se declare DIRECTAMENTE RESPONSABLE POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL MÉDICA ASISTENCIAL, a la IPS SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA. (...). Por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales generados con el sufrimiento, dolor, el deterioro y

fallecimiento sufrido por el señor GUILLERMO ALFONSO ACUÑA SAAVEDRA y a su familia, por contragolpe, creados por la violación de la obligación de seguridad del contrato asistencia -caída de camilla- y la inobservancia del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad, con la evolución de lesiones corporales severas y definitivas generadas de su fallecimiento, sufridas en atención médico asistencial”. Igual predica frente a la EPS Saludcoop.

Por tanto, consideran que deben ser condenadas al pago de: **i).** \$222'927.120,73 por concepto de lucro cesante, “(e)l cual corresponde en acción hereditaria dividido en partes iguales a sus hijos”; **ii).** La suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes; **iii).** La suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daños morales que se le causaron a la cónyuge María Teresa Carrillo. “El cual corresponde en acción hereditaria dividido en partes iguales a sus hijos”; **iv).** La suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes a título de daño moral para sus hijos; **v).** La suma equivalente a 226,68 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daño fisiológico y a la salud; **vi).** La suma de 158,81 salarios mínimos mensuales legales vigentes por el daño en la vida de relación o alteración grave a las condiciones de existencia. Finalmente, requirieron la indexación del monto que se fijó como indemnización, cancelar los intereses moratorios “liquidados hasta el momento real y efectivo del pago de la obligación”, adicionalmente, el reconocimiento y solicitud de perdón y compromiso de no repetición en público como a reconocer los gastos, costas y agencias en derecho que se llegaren a causar. (fls. 113, 001Cuaderno1.pdf).

2.- La situación fáctica que dio origen a la demanda se resume así (págs. 280 y ss., ibidem):

2.1.- Guillermo Alfonso Acuña Saavedra a la fecha de su deceso tenía 69 años, casado con María Teresa Carrillo (q.e.p.d.) y padre de los demandantes.

2.2.- El mencionado percibía ingresos por la suma de \$5'000.000 mensuales, esto, según el certificado emitido por el respectivo profesional. El causante era comerciante de ganado, quien trabajaba en el municipio de Zipaquirá en la “venta y compra de carne”.

2.3.-Así mismo, se encontraba afiliado a la Empresa Promotora de Salud EPS convocada.

2.4.- El 1º de julio de 2009 se encontraba en Florencia -Caquetá- comprando ganado; sin embargo, al presentar dolor en sus miembros inferiores e inflamación acudió ese día por el servicio de urgencias de la Clínica Santa Isabel de esa población.

2.5.- Según la historia clínica presentaba cuadro de celulitis en sitio no especificado, obesidad e hipertensión esencial primaria por lo cual el médico tratante decide que debían tomársele unos estudios paraclínicos y ser hospitalizado.

2.6.- Aquél permaneció hospitalizado solo en la IPS Saludcoop Clínica Santa Isabel, sin la compañía de sus familiares, es más, sin el cuidado de enfermeras, “se dirige al baño”.

2.7.- “El señor GUILLERMO (...) se encontraba bañándose solo, sin ayuda ni compañía de personal paramédico, presenta caída, recibiendo un golpe en su cabeza”.

2.8.- Según la historia clínica el 7 de julio siguiente, en evolución de las 15:25 según el personal de enfermería se refiere: “el paciente presentó caída en el baño al encontrar bañándose sólo, sin acompañante (...)”. Ese mismo día, se registró: “(...) coherente, lucido, lógico, con hematoma palpable con equimosis local en región occipital de 15 x 10 doloroso no crepita, palidez, diaforesis, sudoración, amaurosis, mareo con emesis # 2 posterior al trauma”, por tanto, se inició antietamínico (sic), monitoreo continuo, vigilancia estricta de síntomas neurológicos, TAC de cráneo simple”.

2.9.- “El día 7 de julio de 2009, llegan familiares del paciente a la IPS (...)”.

2.10 “Según Historia clínica de la IPS SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL: Al examen físico el paciente refiere cefalea intensa y se ve inquieto. Signos vitales T.A: 145/88, F.C.: 82, Saturación con cánula nasal a 2 Lt ‘925’”. A las 17:05 se refiere traslado para TAC con “progresivo deterioro de conciencia”. Ese examen da cuenta de un “(h)ematoma Subdural Agudo” con desplazamiento de línea media, así pues, dispusieron su traslado a la Clínica Medilaser de Florencia para manejo por neurocirugía en UCI. Diagnóstico: Hematoma Fronto-Parieto-Temporal derecho “coma profundo y manejado allí en forma quirúrgica con drenaje (...)”.

2.11.-Según la historia clínica de 7 de julio de 2009 correspondiente a la Clínica Medilaser tenemos: “(...) en la nota de neurocirugía paciente estuporoso con pupilas simétricas en 3 mm divergentes; diagnóstico de hipertensión endocraneana y hematoma subdural (...)”. Al día siguiente, a las 5:10 pm “paciente con tendencia a inestabilidad hemodinámica se aplica vía central subclavia derecha por encontrarse vía femoral en arteria”, y más tarde, “(...) al ingreso a UCI paciente con catéter central femoral trilumen pasando dos unidades de Glóbulos Rojos Empaquetados tipo ‘O’ (+) paciente malas condiciones generales”.

2.12.- Según los registros clínicos se realizaron las siguientes intervenciones quirúrgicas: **i).** Drenaje de hematoma subdural temporal derecho, reparo de seno longitudinal roto; **ii).** Drenaje subdural parietal derecho reparo de seno longitudinal derecho; y, **iii).** Drenaje subdural frontal derecho reparo de seno longitudinal derecho.

2.13.- “Según historia clínica Medilaser (...). El día 10-07-2009 en la evolución de mañana-tarde intentan disminución de vasoactivos, pero a pesar de buen gasto urinario no lo tolera el paciente. El 12 de julio siguiente en evolución mañana-tarde, “paciente inestable tendencia a la hipotensión y gasto urinario bajo; en la noche de ese día, “paciente muy inestable, mal pronóstico”. Según la evolución de neurocirugía refiere pobre pronóstico, “no hay buena respuesta neurológica ni a vasopresor”.

2.14.- “Según Historia clínica Medilaser de Florencia: En notas de enfermería el 13-07-2009 a las 9:30 anotan: se realiza curación en sitio de inserción de catéter central en malas condiciones generales, presenta material seropurulento (...)”.

2.15.- “El día 13-07-2009 a las 12:50 pm nota de U.C.I. mañana se refiere llamada de enfermería porque el paciente presenta paro cardio respiratorio iniciaron maniobras de reanimación básica y avanzada por 30 minutos sin respuesta adecuada y se declara muerte 12:35 AM”.

2.16.- “El señor GUILLERMO (...) fallece después de haber sufrido trauma craneoencefálico causado por caída en el baño de la IPS SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA”.

2.17.- “Su señora esposa MARTHA TERESA CARRILLO, falleció posteriormente con la depresión de haber perdido a su

compañero”; “(s)us hijos y nietos han padecido el dolor de la pérdida de forma traumática de su padre y abuelo pilar de la familia”.

3.- EPS Saludcoop, por intermedio de apoderado judicial, oportunamente contestó la demanda, se pronunció frente a las pretensiones y postuló las excepciones denominadas: **i).** “Inexistencia de elementos de la responsabilidad contractual solicitada”; **ii).** “Falta de relación de causalidad entre el origen de los perjuicios solicitados y la EPS Saludcoop”; **iii).** “El hecho de un tercero como eximente de la responsabilidad que se imputa a la EPS Saludcoop”; **iv).** “Discrecionalidad científica que no se responsabiliza a la EPS Saludcoop por los actos médicos y asistenciales que ejecuta su red de servicios.”; **v).** “Falta de participación de la EPS Saludcoop en los actos médicos y asistenciales ejecutados por Saludcoop Clínica Santa Isabel Ltda.”; y, **vi).** “Cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la EPS Saludcoop”.

3.1.- Por su parte, Saludcoop Clínica Santa Isabel Ltda. contestó el libelo introductorio, se opuso al petitum y elevó los medios de defensa denominadas: **i).** “Inexistencia de obligación de resultado, exigencia de obligación de medios en el acto médico realizado por la Saludcoop Clínica Santa Isabel Ltda.”; **ii).** “Cumplimiento contractual y legal por parte de Saludcoop Clínica Santa Isabel Ltda.”; **iii).** “Falta de relación de causalidad como elemento esencial de la responsabilidad que se pretende sea reconocida”; **iv).** “Exigencia de culpa probada en el actuar del equipo médico a cargo de la atención del usuario fallecido”; **v).** “Culpa exclusiva de la víctima en la presencia de su lesión y el pronóstico clínico derivado del trauma”; y, **vi).** “Excepción genérica” (fls. 362 y ss., ib.).

4.- En el curso de la diligencia que se adelantara el 6 de octubre de 2015, la IPS Saludcoop Clínica Santa Isabel Ltda. y los demandantes conciliaron parcialmente las pretensiones en \$220'000.000.00, por tanto, terminó el asunto respecto de la citada entidad y continuó el trámite frente a la EPS convocada (fls. 517 y ss., ib.).

5.- Surtido el trámite de rigor, fue fallado el 13 de octubre del 2023, oportunidad en la que se negaron las pretensiones, decisión que no compartió el extremo actor por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (Archivos 010, 011 y 012 del expediente digital).

II. EL FALLO APELADO

6.- Tras reseñar la demanda y su contestación, como la actuación procesal, la autoridad judicial a-quo encontró reunidos los presupuestos procesales y acto seguido reseñó el problema jurídico a resolver, relativo al análisis de la “responsabilidad derivada de la actividad o inacción médica de cara a la caída sufrida por el paciente en las instalaciones de la institución clínica, que presuntamente, llevó luego a las complicaciones en el estado de salud del paciente y su fallecimiento”.

Así, al tamiz de los presupuestos de la responsabilidad invocada como a los supuestos fácticos probados, refirió de cara a la obligación de seguridad de las clínicas, entre otras, que “supone implementar y mantener las medidas necesarias para evitar infecciones y accidentes, teniendo un control estricto del propio centro de salud y las entidades que los vigilan bajo protocolos detallados de seguridad, desinfección, control de visitas, etc. A esta obligación se le ha identificado como de resultado, aunque no puede tenerse como de carácter absoluto, pues de todas formas los accidentes ocurren, y escapan a cualquier previsibilidad, así como las infecciones, sujetas a un estricto control tampoco dejan de producirse dentro del ámbito hospitalario”.

Para señalar que, en el caso concreto, “(d)el recaudo probatorio, evaluado en conjunto, se evidencia que el petente recibió atención tanto en la Clínica Santa Isabel como en la Clínica Medilaser, desde su consulta inicial el 1º de julio de 2009, hasta su deceso conforme a la lex artis o debido manejo de las patologías del paciente. Y con claridad debe señalarse desde ya que, en relación con la caída, no obra prueba alguna de deficiencia, negligencia o descuido por parte de los galenos o personal de enfermería de la clínica. En el asunto, desde la demanda es la propia parte actora que refiere que el paciente se encontraba solo en su habitación cuando decidió ir al baño. Que estando en éste sufrió caída de su propia altura, y no existe comprobación ninguna de haber ocurrido ello con ocasión de la intervención o no del personal encargado de los pacientes. Es más no existe protocolo ninguno en el proceso, que dé cuenta de la obligatoriedad de un cuidador exclusivo por paciente, desde que éste ingresa al centro de atención. En el evento tal figura del cuidador, incluso, tal y como lo ha observado la Corte Constitucional, tiene las características de ser una figura compartida con los familiares del paciente en su deber de acompañamiento, por manera que ningún acto de inejecución o descuido achacó, ni podía atribuir la parte demandante al personal de la clínica, menos aun cuando el paciente ingresó, si bien por urgencias, por sus propios medios, consciente y orientado”.

Específicamente, frente a la caída “en las instalaciones de la clínica, y si bien días después el paciente fallece no encuentra este despacho una correlación directa entre dicha caída y la culpa de la institución o de los galenos tratantes, el personal médico o de enfermería que lo atendió”, por tanto, “no se deduce siquiera que la caída, y luego la formación del hematoma subdural haya sido consecuencia indubitable siquiera de ésta, y en cambio, la asistencia médica inmediata, consistente y coherente con el daño causado fue recibida desde su ingreso a la Clínica hasta el infortunado desenlace de la muerte del paciente”.

En efecto, “no existen elementos de juicio que permitan establecer con algún grado de certeza que la caída sufrida en las instalaciones de la clínica, más precisamente cuando el señor Guillermo Alfonso Acuña Saavedra, se paró por sus propios medios hasta el baño donde ocurrió, se produjo como consecuencia del actuar médico o de los profesionales de la salud de la clínica Santa Isabel de Florencia, menos aún pretender que respecto de tal paciente debía tenerse un cuidador exclusivo que lo acompañara permanentemente desde su ingreso a los servicios médicos”, de modo que le asistía razón a la clínica demandada la excepción de cumplimiento contractual y legal de sus funciones “no siendo dable para aquella, ir más allá de un acompañamiento personal de enfermería, del que, entre otras cosas, debió hacer uso el paciente en el momento de necesitarlo para el desplazamiento hasta el baño, pues llamó la atención de la participación del usuario en su propia recuperación, razón por la cual sin duda, en el campo de la culpa probada, que debe estarlo en responsabilidad médica los hechos acá invocados por medio de la demanda no la configuran, y en consecuencia hay lugar a la desestimación de las pretensiones (...). Y en ese orden ante la ausencia total de responsabilidad de la Clínica IPS de la entidad SALUDCOOP, tampoco entonces recae ninguna atribución en relación con la E.P.S. SALUDCOOP, de quien se pretendió su responsabilidad solidaria.”.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

7.- Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual se edifica, en síntesis, en:

i) Erró la juez a quo en la apreciación probatoria de las historias clínicas aportadas, “dando por no probado estando en la relación fáctica con la historia clínica de la ocurrencia de la violación de la obligación de seguridad del contrato asistencial – caída de camilla- y la inobservancia del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad, con la evolución de lesiones

corporales severas y definitivas generadoras de su fallecimiento, sufridas en atención médico asistencial”.

ii). *Se planteó como problema jurídico determinar “(s)i existió evento adverso con la caída de la camilla en la atención de la IPS (...), que fue la causa eficiente, adecuada, determinante para producir el sufrimiento, dolor, deterioro y el fallecimiento del señor GUILLERMO ALFONSO ACUÑA SAAVEDRA”.*

iii). *Aunque el fallador menciona la secuencia de sucesos correspondientes a la atención del paciente, “su valoración se da de forma errada, dando por no probado estándolo que como que estando al cuidado y atención institucional, se presenta la caída del paciente con el consecuente trauma craneano y la producción de hematoma, que menciona el fallador no correlacionar”.*

iv). *Se soslayó que el Señor Acuña es hospitalizado el día 1° de julio de 2009, “en una habitación unipersonal de la institución, solo sin compañía de ningún familiar; el señor Acuña el día 7 de julio de 2009 aún se encuentra hospitalizado en la Institución allí sin ningún cuidado ni atención por parte del personal de enfermería; por tanto al estar bañándose solo, y sin presencia de ningún personal que lo acompañara, presenta caída, sufriendo golpe directo en su cabeza C001 (04) pág. 13 PDF; se realiza ‘T.A.C., y se encuentra que el señor GUILLERMO ALFONSO ACUÑA, esta coherente, lucido, lógico, con hematoma palpable con equimosis local en región occipital de 15x10, doloroso, no crepita, palidez, diaforesis, sudoración, amaurosis, mareo con emesis #2 posterior al trauma”’, además, se omitió que aquél manifestó “sentir dolor de cabeza intenso”.*

v). *“Es notorio el yerro en que incurre el fallador de instancia al apartarse con su interpretación de la jurisprudencia respecto de la obligación de seguridad del contrato asistencial, más aún cuando esta obligación de seguridad es una obligación determinada que debe ser probada la existencia de exonerante de responsabilidad y que no vale la demostración -que no está presente en este caso de diligencia y cuidado de la demandada, por cuanto la obligación de seguridad es una obligación de resultado, y por ello su régimen de responsabilidad civil es de régimen objetivo, donde la parte activa deja probado el daño -fallecimiento del señor acuña- y el nexo de causalidad entre el daño y el evento -caída-; Sin ameritar valoración de culpa, es decir sin esperar la demostración de los elementos de culpa (negligencia, impericia, imprudencia, violación a reglas -lex artis-), como de forma errada lo hace el fallador en sus*

consideraciones, y después de dar por probada la caída, la remisión por esta causa y la muerte por hematoma subdural que no tenía la víctima a su ingreso”.

vi). Debe acogerse el precedente de la H. Corte Suprema de Justicia en punto a la obligación de seguridad asumida por las clínicas.

“Refiriéndose a la obligación de seguridad en cuanto a la persona, que surge del contrato de hospitalización, han expresado los Hermanos Mazeaud y Tunc,: ‘...a la obligación de los cuidados se agrega a veces una obligación de seguridad, consistente en la obligación de evitar que le ocurran accidentes al enfermo; y ... esa obligación es normalmente una obligación ‘determinada’. Pasa así cuando el contrato médico va acompañado de un contrato de hospitalización. ... La situación es aquí diferente de la del cliente de un hotel. Por el hecho de su estado, el enfermo no tiene la misma libertad, y no quiere tenerla: le entrega enteramente a la clínica el cuidado de garantizar su seguridad; se confía a ella; exige que no se produzca ningún accidente. Tan sólo, en caso de accidente, la prueba de la causa ajena liberaría, pues, al que haya hospitalizado a un enfermo (...)”.

vii). “Indebida aplicación del régimen de responsabilidad, siendo la responsabilidad objetiva, incurriendo en yerro al buscar elementos de culpa en este régimen, no siendo aplicable. ‘Y con claridad debe señalarse desde ya que, en relación con la caída, no obra prueba alguna de deficiencia, negligencia o descuido por parte de los galenos o personal de enfermería de la clínica”.

viii). “Apartarse del problema jurídico planteado de la determinación del evento adverso con caída de la víctima y daño como causa efecto de la caída. Basando su consideración en una adecuada atención médica asistencial que nunca se objetó”.

8.- Así mismo, por auto adiado 1º de diciembre de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022.

8.1.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte actora sustentó en debida forma su recurso de alzada.

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 la parte actora, 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 a los apelantes a quienes les corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva los problemas jurídicos a resolver se contraen a determinar (i) si están demostrados los requisitos esenciales de este tipo de acción, y en ese camino, (ii) si en verdad en la primera instancia se incurrió en una indebida valoración probatoria a la hora de resolver el litigio. Dilucidado lo anterior, descenderá la Sala al análisis de la procedencia de los perjuicios deprecados por la parte recurrente, esto, de resultar pertinente.

Clase de responsabilidad

4.- Descendiendo al sub-lite, en primer lugar, se debe advertir que este asunto se analizará conforme las normas que regentan la responsabilidad civil contractual, en la medida que los demandantes actúan en calidad de herederos del causante Guillermo Alfonso Acuña, en otras palabras, no acuden en causa propia. Es de anotar, adicionalmente, que el apoderado de dicha parte hizo especial énfasis a la hora de subsanar la demanda que se trataba de una responsabilidad de ese talante.

4.1.- Ahora bien, en la sentencia de 13 de septiembre de 2013 dentro del expediente No. 11001310302719983748901 proferida por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia se indicó que, tratándose del contrato de prestación de servicios hospitalarios, lo siguiente:

“(…) en general, las instituciones prestadoras de servicios de salud habilitadas para el efecto, deben brindar a los pacientes el cuidado que estos requieran en materia de prevención, diagnóstico, tratamiento y

recuperación de su estado de salud. Igualmente, que, como se trata de una actividad altamente regulada y que se encuentra sometida a supervisión estatal, las entidades que ofrecen dichos servicios quedan sometidas al cumplimiento de deberes de distinta naturaleza y alcance, en forma adicional a aquellos que se convengan libremente entre los contratantes”.

Continuó, “en general, las instituciones prestadoras de servicios de salud habilitadas para el efecto, deben brindar a los pacientes el cuidado que estos requieran en materia de prevención, diagnóstico, tratamiento y recuperación de su estado de salud. Igualmente, que, como se trata de una actividad altamente regulada y que se encuentra sometida a supervisión estatal, las entidades que ofrecen dichos servicios quedan sometidas al cumplimiento de deberes de distinta naturaleza y alcance, en forma adicional a aquellos que se convengan libremente entre los contratantes.

Posteriormente, la Sala, puntualizó al respecto que ‘[s]uele suceder, así mismo, que aun cuando el mencionado deber de seguridad no se encuentre explícita y abiertamente pactado por las partes, deba inferirse mediante la cabal interpretación del acuerdo negocial; o puede acontecer, igualmente, como ya se dijera, que sea la ley la que lo imponga; o, en fin, a falta de estipulación contractual o legal, que la misma finque su existencia en la naturaleza del contrato ajustado entre ellas, en cuyo caso, este debe inferirse del nexo existente entre la seguridad del contratante o la de sus bienes y las obligaciones a cargo del otro’ (se subraya); y, adicionalmente, que “dentro de las diversas obligaciones (...) de clínicas, hospitales y entidades de asistencia médica de similar temperamento, a las cuales el paciente confía el cuidado de su persona para efectos de que aquellas cumplan los deberes a los cuales se han comprometido, existe la denominada de seguridad” (Cas. Civ., sentencia de 18 de octubre de 2005, expediente No. 14491).

En el precitado pronunciamiento, la Corte añadió que hay ‘hipótesis (...) en las que el paciente confía enteramente su cuerpo al centro clínico u hospitalario en el cual se interna o al que encomienda la práctica de diversos exámenes, y para cuya realización queda notoriamente reducida su libertad de obrar y, por ende, es mínima o nula su intervención activa en los actos que al efecto ejecuta el establecimiento, a la vez que los accidentes que entonces ocurran no pueden concebirse como acontecimientos cotidianos o frecuentes que conduzcan a pensar que, no obstante el diligente empeño del deudor, la seguridad del examinado constituya un alea que escapa a su control, de frente a situaciones de esta índole, se decía, es preciso inferir que la entidad asistencial asume de manera determinada el compromiso de evitar que el

paciente sufra cualquier accidente, obligación de la cual solamente puede exonerarse demostrando que el mismo obedeció a una causa extraña. (...). Por el contrario, ocasiones habrá en las que, dada la injerencia activa del usuario en los hechos, o la frecuente intervención de sucesos azarosos, la actividad no esté enteramente sometida al control de la institución, supuestos estos en los cuales, subsecuentemente, la obligación de ésta solamente se concreta en un deber de diligencia y prudencia” (Cas. Civ., ib.).

Ahora bien, debe destacar la Corte que, en el contexto de que se trata, el deber de seguridad no sólo se manifiesta en la necesidad de evitar que el paciente sufra accidentes o eventos traumáticos en el curso de la atención médica u hospitalaria, sino también en garantizar que los distintos aparatos, elementos, instrumentos, insumos, fármacos o materiales que son utilizados para la atención de la enfermedad no causen daños a las personas que son beneficiarias de los servicios de las clínicas u hospitales (...). ”.

En otra decisión la citada fuente puntualizó:

“En virtud de los (sic) denominadas obligaciones de seguridad, el deudor de ellos ‘está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado’ (CSJ SC259-2005 de oct 18 2005, rad. n°. 14.491). Se trata de una distinción jurisprudencial, proveniente del derecho francés y que se encuentra aclimatada entre nosotros de tiempo atrás (Cfr. SC del 25 de noviembre de 1938 en G.J. T. XLVII, págs. 411 y ss., sobre todo en punto de la obligación del transportador, de donde proviene incluso en Francia) que explica el alcance de ese deber secundario de conducta que puede estar expresamente pactado, establecido en la ley, o derivado de la naturaleza del contrato o de su ejecución de buena fe, pero en todo caso dirigido a la protección de la confianza que el acreedor deposita en su deudor en el sentido de que sus bienes o su persona quedarán a salvo (integridad de las cosas y corporal), y que confía a este en el cumplimiento de la prestación principal, por lo que además de satisfacer ese débito el deudor garantiza o al menos –ello es objeto de discusión- debe procurar la indemnidad de su acreedor respecto de tales intereses.

En el ámbito hospitalario, además de la prestación de los servicios médicos, paramédicos y asistenciales, y además del suministro de medicamentos y tratamientos pertinentes, de hospedaje especial, etc., que debe prestar la entidad nosocomial, tiene ésta a su cargo la obligación de seguridad “de tomar todas las medidas necesarias para que no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento de las prestaciones esenciales que por razón

del contrato dicho centro asume” (GJ. T.CLXXX, pág. 421, citada en SC-003 de 1º de febrero de 1993, rad. n°. 3532).

Tal obligación supone la implementación y mantenimiento de medidas dirigidas a prevenir accidentes e infecciones, sobre la base de un control estricto acorde con protocolos contentivos de normas técnicas, adoptados por el propio centro de salud o exigidos por las autoridades que tienen a su cargo su inspección, vigilancia y control, y que se extienden pero no se limitan a la señalización, transporte adecuado de enfermos, dotación infraestructural apropiada, métodos de limpieza y esterilización, procedimientos de seguridad, desinfección, control de visitas, identificación, idoneidad e inspección en materia de salud del personal, coordinación de tareas con el fin de aminorar errores en procesos, disposición de residuos orgánicos, recintos especializados, entre muchas otras variables. Deberes todos positivos que coadyuvan en el logro de un non facere: que el paciente no sufra ningún accidente.

(...)

C. Obligación de seguridad de medio o de resultado.

A esta clase de obligación se la ha identificado como de resultado, a tal punto que algunos consideran tal connotación como de su esencia para que cumpla la finalidad tuitiva que le es propia (Ordoqui, Gustavo, buena fe contractual, 2ª ed., Editorial Ibáñez, Bogotá, 2012, página 389).

No obstante, tal afirmación no puede hacerse en forma categórica o absoluta, cual si fuese un dogma, menos en tratándose de agentes patógenos cuyo control eficaz ha fracasado hasta la fecha a nivel mundial, de donde resulta evidente que la aleatoriedad del resultado indeseado de que el paciente adquiera una enfermedad intrahospitalaria constituye un evento que puede escapar al control de la entidad nosocomial.

D. Doctrina probable.-

En la sentencia anotada de 1993, y a propósito de ese imperativo de conducta de garantizar la seguridad personal y corporal del enfermo, en una primera aproximación dijo esta corporación que en el común de los casos, cuando el paciente no ha desempeñado función activa ninguna en la producción del daño, constituye una obligación determinada o de resultado, mientras que en la hipótesis contraria, o sea cuando ha mediado un papel activo de la víctima en el proceso de causación del perjuicio al establecimiento deudor

tan sólo le es exigible un quehacer diligente y técnicamente apropiado, deber que se estima satisfecho en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió negligencia, imprudencia o impericia de su parte (SC-003 de 1º de febrero de 1993, rad. n°. 3532).

Es decir, conforme a ese precedente, la Corte optó allí por clasificar las obligaciones de seguridad en obligaciones de seguridad de resultados y obligaciones de seguridad de medios, a pesar de que en ocasión aislada, posteriormente, realzó la dificultad de tal categorización¹.

2. Pero, continuando con el trasegar jurisprudencial en torno a la obligación de seguridad y a la posibilidad de que esta se traduzca en un deber de prudencia y diligencia y no en la obtención de un resultado, en posterior providencia reiteró la Corte su posición, ampliando su explicación para acoger la posibilidad de que esas instituciones de salud, como clínicas y hospitales, adquieran ciertas obligaciones de seguridad en las que para exonerarse podía demostrar diligencia y cuidado. La Sala dijo:

Hipótesis hay en las que el paciente confía enteramente su cuerpo al centro clínico u hospitalario en el cual se interna o al que encomienda la práctica de diversos exámenes, y para cuya realización queda notoriamente reducida su libertad de obrar y, por ende, es mínima o nula su intervención activa en los actos que al efecto ejecuta el establecimiento, a la vez que los accidentes que entonces ocurran no pueden concebirse como acontecimientos cotidianos o frecuentes que conduzcan a pensar que, no obstante el diligente empeño del deudor, la seguridad del examinado constituya un alea que escapa a su control, de frente a situaciones de esta índole, se decía, es preciso inferir que la entidad asistencial asume de manera determinada el compromiso de evitar que el paciente sufra cualquier accidente, obligación de la cual solamente puede exonerarse demostrando que el mismo obedeció a una causa extraña.

¹ Dijo, en efecto, la Sala: “Es suficientemente conocido que la jurisprudencia civil acogió la distinción entre obligaciones de medio y de resultado en las sentencias de 30 de noviembre de 1935 (G.J. 1905 y 1906) y de 31 de mayo de 1938 (G.J. 1936, págs. 566 y ss.), como una clasificación complementaria a la de dar, hacer y no hacer, y con un énfasis particular respecto de su trascendencia para solucionar los problemas de la prueba de la culpa en la responsabilidad civil contractual...”

En términos generales, el planteamiento original de la Corte se ha mantenido hasta el presente...

No obstante, la Sala no es ajena a la evolución que al respecto se ha presentado en el derecho contemporáneo, en donde no pocas críticas se le han realizado, por la amplitud y generalidad que se le pretende dar, porque su origen se encuentra en la necesidad de solucionar problemas legislativos existentes en algunos países europeos que no necesariamente se presentan en estas latitudes, por la dificultad que en ocasiones existe para encuadrar las obligaciones en uno u otro tipo, o, incluso, por el surgimiento en la doctrina de otras clases de obligaciones, como las de garantía o las de seguridad, que difícilmente se ubican en los dos moldes tradicionales”.(SC de nov 5 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01)

*Por el contrario, ocasiones **habrá en las que, dada la injerencia activa del usuario en los hechos, o la frecuente intervención de sucesos azarosos, la actividad no esté enteramente sometida al control de la institución, supuestos estos en los cuales, subsecuentemente, la obligación de ésta solamente se concreta en un deber de diligencia y prudencia.** (CSJ SC259-2005 de oct 18 2005, rad. n°. 14.491).*

3. Esta última sentencia, así como la de 1993 ya mencionada, fueron reiteradas y reproducidas, en el segmento que interesa, en una posterior, en la que se ventilaba la responsabilidad de un establecimiento hospitalario como consecuencia de haber contaminado al demandante al haberle realizado una transfusión sanguínea con sangre infectada (SC de sep 13 2013, rad. n°. 11001-3103-027-1998-37459-01).

4. Es pues, doctrina probable de esta Corporación, entender que la obligación de seguridad a cargo de centros de salud y hospitales, es dable subclasificarla en atención a la aleatoriedad e imposibilidad de controlar factores y riesgos que inciden en los resultados. En principio y de acuerdo con los estándares técnicos y científicos exigibles a la entidad, es de medio la obligación de seguridad a cargo de estos establecimientos de hacer lo que esté a su alcance con miras a que su paciente no adquiera en su recinto enfermedades diferentes de las que lo llevaron a hospitalizarse.

C. Cargas probatorias.-

Se ha dicho que la utilidad práctica de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado estriba en la definición de las cargas probatorias. No obstante, es evidente que lo primero que debe quedar establecido es que la obligación existe, y eso compete acreditarlo al acreedor o demandante, según lo preceptúa el artículo 1757 del Código Civil.

Pero en lo que hace a su incumplimiento, los precedentes mencionados indican, de un lado, que el demandante debe establecer cuáles fueron los actos de inejecución para así dar paso a que el demandado esgrima su defensa: que fue diligente y cuidadoso (sentencia del 31 de mayo de 1938 reiterada en sentencia del cinco de noviembre de 2013), afirmación que por tanto debe probar. En otro precedente, se afirma que si al deudor sólo le es exigible un quehacer diligente, se estima que lo satisfizo en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte (sentencia del 1º de febrero de 1993). Posteriormente se aseveró, en lo

tocante con el deber de seguridad de medios, que incumbía al acreedor demostrar que el deudor desatendió el deber a su cargo (sentencia del 18 de octubre de 2005).

En sentencia del 30 de enero de 2001 (rad. n°. 5507), y para dar respuesta a una afirmación del Tribunal inserta en su decisión según la cual la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo pues así se establece en el artículo 1604 del Código Civil, estableciendo por tanto una presunción de culpa contractual a cargo de los médicos, dijo la Corte que no podían sentarse principios generales absolutos de presunción de culpa a cargo de los médicos si en cuenta se tiene que ese mismo precepto establece en su inciso final que esas normas se entienden sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes. Y, reiterando la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, resaltó la corporación en ese fallo que lo fundamental era identificar el contenido y alcance de la prestación. De allí pasó a acoger la denominada carga dinámica de la prueba, en estos términos:

Aunque para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que 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, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio, y por ende de probarlas, resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, ‘el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado’.

Estima la Corte que al ser una obligación de prudencia y diligencia la de seguridad que se viene examinando (evitar que el paciente contraiga infecciones intrahospitalarias), el contenido de la obligación del deudor será entonces el de ser diligente y cuidadoso, el de emplear los medios idóneos de

acuerdo con las circunstancias y las normas técnicas y protocolos para tratar de alcanzar el fin común perseguido por las partes, razón por la cual sólo su conducta lo hará responsable o lo exonerará, sin perjuicio de que, por supuesto, pueda demostrar una causa extraña.

Como afirma un connotado autor nacional, exmagistrado esta Sala, ya fallecido:

“otra cosa es si se presume o no su culpa, o dicho de manera más conforme a los términos de nuestra ley: que ha de tenerse presente que “[I] la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; [y] la prueba del caso fortuito al que lo alega” (arts. 1604 [3] y 1733 [I] c.c.). Las dos partes, empeñadas en sacar adelante su respectiva causa, pondrán todo su conato en demostrar los supuestos derechos de las normas que invocan y les favorecen (art. 177 [I] c. de p.c.): el deudor, su inocencia, o sea que se comportó como era de esperar de él y le era exigible, o incluso, por encima de ese nivel; el acreedor, el error de conducta del obligado”².

Sin desconocerse que el examen de la responsabilidad civil de instituciones prestadoras de salud, derivada de las infecciones asociadas a la asistencia sanitaria, es un asunto problemático que ha venido recibiendo diferentes soluciones judiciales en otras latitudes (responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo creado, o responsabilidad con culpa presunta para aligerar la carga probatoria al demandante o culpa probada), opta la Corte por entender que como cada parte debe demostrar el supuesto de hecho de la regla cuya consecuencia persigue, el demandante que le achaca negligencia, imprudencia, impericia o violación de reglamentos a la entidad hospitalaria deberá establecer los elementos fácticos que dan pie para dicha aserción; y ésta, si alega que, por el contrario, fue diligente, deberá asimismo probarlo.

Dicho esto en los términos de una jurisprudencia de vieja data: como el centro hospitalario debe desplegar su comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes y obligaciones profesionales, a la buena praxis y el cumplimiento de protocolos y normas técnicas según lo anotado, para atribuirle un incumplimiento generador de daños deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino ‘cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto

² Hinestrosa, Fernando, tratado de las obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, páginas 242 y 243.

de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...)’. (S.C. del 31 de mayo de 1938, G.J. XLVI n°. 567, reiterada recientemente en S.C. del 5 nov. 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01)”³.

5.- Bajo el anterior marco, desciende la Sala al examen de la alzada. Para entrar en materia es preciso, de forma liminar, advertir que no hay discusión, entre otros ítems, frente a la relación contractual del causante con la EPS demandada, tampoco, que aquél ingresó por urgencias el 1° de julio de 2009 a la Clínica Santa Isabel Ltda. -Florencia/Caquetá- al presentar afectaciones en una de sus extremidades inferiores, mucho menos, que en el curso de su estancia en esa institución, sufrió una caída de su propia altura al encontrarse “bañándose solo” -no como se indica en los motivos de impugnación al hacer mención a la caída desde una camilla-; evento que en definitiva derivó en las lesiones en su cabeza. Finalmente, que falleció el 13 de julio de ese mismo año.

5.1. Para dilucidar la alzada es importante entonces sintetizar que acorde con la jurisprudencia nacional, concretamente, la que es proferida por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia que, si el paciente participa en la producción del daño, al ente hospitalario le bastará demostrar diligencia y cuidado, al paso que, no mediando conducta alguna de aquél, el hospital para exonerarse de su responsabilidad deberá acreditar la existencia de una causa extraña.

5.2.- En este punto, es importante memorar que la mentada corporación es el órgano de cierre en la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria, de suerte que, sus decisiones constituyen precedente jurisprudencial y fuente de interpretación de autoridad. Así las cosas, no es posible acoger las decisiones proferidas por el Consejo de Estado, esto es, aquéllas que fueran relacionadas por el apoderado de la parte actora de cara a la falla en la prestación del servicio hospitalario.

6.- Conforme a lo expuesto, advierte la Sala que en este caso se configura la hipótesis relativa a la injerencia activa del usuario en los hechos que generaron su caída, por tanto, la actividad no estaba enteramente sometida al control de la institución, de modo que, “la obligación de ésta

³ Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sentencia SC2202-2019 de 20 de junio de 2019. Exp. No. 05001-31-03-004-2006-00280-01.

solamente se concreta en un deber de diligencia y prudencia”, de suerte que, en este estadio no podría afirmarse que se trata de una obligación de resultado.

7.- Ahora, para arribar a una conclusión es importante relacionar algunos de los elementos de convicción obrantes en el expediente, los que valga la pena señalar, resultan pertinentes para resolver el asunto y de cara a la atención brindada con antelación a la mentada caída.

i). Constancia de habilitación en el registro especial de prestadores de servicios de salud (fls. 3 y ss. C.1). Documental que da cuenta de los servicios “habilitados” en esa entidad, entre ellos, el de cirugía, urgencias como también permite advertir la capacidad instalada de camas pediátricas, adultos, obstetricia, entre otras.

ii). Según registro en la historia clínica el 1º de julio de 2009, se advierte:

Dirección:	CL 7 4-19 URB SAN ANTONIO	Teléfono:	8511691
Convenio:	Convenio Otras Regionales Saludcoop Clínica Santa Isabel Florencia	Asesoría Realización:	URGENCIAS
Causa Externa:	ENFERMEDAD GENERAL		
Finalidad:	NO APLICA		
Acompañante:		Tel:	
Responsable del Usuario:		Tel:	
Parentesco Responsable:			
Estado Llegada:	CONCIENTE	Forma Llegada:	PROPIOS MEDIOS
Remitido de:	NO APLICA	Destino Paciente:	Observación
Tipo de Atención de Urgencias:	2		
Manejo de Referencia y Contrareferencia:			
Motivo Consulta:	ENFERMO DE LA PIERNA		
Enfermedad Actual:	CUADRO CLINICO DE 2 DIAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN LESIONES PUSTULOSAS DE BASE ERITEMATOSA EN PIERNA DERECHA QUE INCREMENTA PROGRESIVAMENTE SU TAMAÑO MAS SECRECION SEROSA CON DOLOR PERILESIONAL ASOCIA PICO FEBRIL NO CUANTIFICADO NO EMESIS AUMEDICA GENTAMICINA AMPOLLA 160 MG IM DIARIA NUMERO 3 SIN MEJORIA PERSISTE SINTOMAS		
RECOMENDACIONES:	SE DEJA EN OBSERVACION		
SIGNOS VITALES:	FC: 75 Sístole: 130 Diástole: 80 T.A.M 96/67 FR: 16 T°: 36 Saturación: 0 Glucometría: 0		
Talla:	Peso: 108 I.M.C.		
ANTECEDENTES PERSONALES			
Gr. Patológicos Crónicos	Antecedente Hipertensión Arterial	Fecha	Observaciones
Patológicos Crónicos	Otra		CAPTAPRIL 50 MG CADA 12 HORAS OBESIDAD
EXAMEN FISICO			
Parte del Cuerpo	Variable		Observaciones
a. Cabeza y Cráneo	Normal		MARCHA ANTALGICA, RUBICUNDEZ FACIAL
g. Torax	Ventilación adecuada		NO AGREGADOS CARDIACOS NI RESPIRATORIOS NO DIFICULTAD RESPIRATORIA
g. Torax	Normal		
i. Abdomen	Normal		BLANDO DEPRESIBLE NO MASAS NO MEGALIAS NO DOLOR RUIDOS INTESTINALES NORMALES GRAN PANICULO ADIPOSO ABDOMINAL
m. Extremidades Inferior	Anormal		GRAN EDEMA ERITEMA CALOR LOCAL QUE COMPROMETE TODO EL DIAMETRO DE LA PIERNA DERECHA CON MULTIPLES VESICULAS DE DIFERENTES TAMAÑOS MAS SECRECION SEROSA ESCASAFETIDA DOLOR A LA PALPACION MARCHA ANTALGICA PULSOS CON PERFUSION DISTAL NORMAL
n. Extremidades Inferior	Edema		MIEMBROS INFERIORES ASIMETRICOS
n. Neurológico	Normal		
r. Aspecto General	Hidratado		
d. Boca	Normal		
o. Oído	Mucosa oral húmeda		
GLASGOW			
Apertura Ocular	Respuesta Motora	Respuesta Verbal	Estado Conciencia
ESPONTANEAMENTE	OBEDECE	ORIENTADO Y CONVERSA	Alerta
DIAGNOSTICOS			Resultado: 15
Nombre	Tipo	CIE10	Tipo Dx
Obesidad, no especificada	DIAGNOSTICO SECUNDARIO	E669	CONFIRMADO NUEVO
Hipertension esencial (primaria)	DIAGNOSTICO SECUNDARIO	I10X	CONFIRMADO NUEVO
Celulitis de sitio no especificado	DIAGNOSTICO SECUNDARIO	L039	CONFIRMADO NUEVO
			Observaciones
			EN TRATAMIENTO

iii). A su turno, en la historia de egreso de la Unidad de Cuidado Intensivo se registró (fls. 46 y ss., ib.):

Sobre el análisis y permanencia en la unidad, se indicó: *“Paciente con falla multisistémica asociado sepsis multifocal que no respondió a tratamiento antibiótico y de soporte instaurado”, y como antecedentes: “Diabetes mellitus tipo 2 e Hipertensión arterial sistémica sin determinar tiempo y medicamentos utilizados”.*

[illegible]

v). Según registro de 2 de julio de 2009 en la historia clínica, se anotó: “*Subjetivo: MEJORÍA REDUCE DOLOR HIDRATADA (...)*”. Para el día siguiente: “*Subjetivo: Mejor (...) eupnea no megalias reuce (sic) edema y estabiliza eritema (...)*”. El 4 de julio siguiente: “*Subjetivo: MEJORÍA (...) Análisis: RESTRINGE INFECCIÓN*” (fl. 55, ib.). 5 de julio: “*Subjetivo: ESTABLE HIDRATADO VO NORMAL (...) Análisis: RESOLUCIÓN PARCIAL*”. Para el 6 de julio: “*Subjetivo: dolor en pierna (...) proximal a área cruenta (sic) que persiste con algo gasto linfático. Análisis: mejoría parcial*”. Y para el 7 de julio “07:22 *Subjetivo: REDUCE DOLOR Y EDEMA (...) Análisis: RESOLUCIÓN PARCIAL*” (fls. 55 y ss., ib.).

Ahora bien, en esa última data a las 14:12 horas se reseñó:

Representante: Jorge Enrique Guzmán Marín		Especialista: Médico
Fecha Evolución 2009/07/07 14:12		
Subjetivo: ACUDO AL LLAMADO DE ENFERMERIA. PACIENTE Q PRESENTO CADIDA DESDE SUA LTURA AL INTENAR DESPLZARSE AL BANO. OBESO CON INFECCION DE TEJIDOS BAILOS SUORFICIAL Y PROFUNDO DE AMBOS MIIS ACTUALEMNTE INCPAS DE VALERSE X SI MISMO. AL INGRESO INFROMO 2 ACUDIENTES Q SE ENCUENTRN CON ESTE LA NECESIDAD DE ACOMANANTE PERMANENTE PARA EL DEBIDO SU MORBILIDAD Y LO ANTES DESCRITO ALUDEN SER AMIGOS SU FAMILIA. SE ENCUENTRA EN ZIPAQUIRA CUNDINAMARCA. ENCUENTRO TA 160-90 FC 88 XMIN FR 20 XMIN SAT 92% FIO2 DE 21% COHERENTE LUCIDO LOGICO. HEMATOMA PALPABLE CON EUIMOSIS LOCAL EN REGION OPSIPITAL DE 15 X 10 DOLOROSO NO CREPITA, PALIDES DIAFORSSI SUDORACION. REFIERE AMAUROSIS FUGAS Y MAREO CON EEMSIS N 2 POSTERIOR AL TRAUMA. INDICO BOLO DE XPANSION DESSN TRAMADOL 50 MG SC. PREVIAMENTE RECIBIO DIPIRONA 2GR. INDICO ANTIEMETICO. MONITREO CONTINUO. VIGILANCIA ESTRUCTICA DE SINTOMAS NEUROLOGICOS. INDICO TAC DE CARNEO SIMPLE Y CON VENTANA OSEA CUANDO DISMINUYAN SINTOMAS NEUROVEGETATIVOS.		
Objetivo: ANOTADO		
Análisis: ANOTADO		

Más adelante:

Tipo de Documento: CC Número de Documento: 3264817		Edad: 67 años 8 meses 1 días	Sexo: MASCULINO
Nombre del Afiliado: Guillermo Alfonso Acuna Saavedra		Fecha de Nacimiento: 15/11/1941	
Dirección: CL 7 4-19 URB SAN ANTONIO		Ocupación: INDEPENDIENTISTA	Teléfono: 8511691
Nombre Acompañante:		Dirección Acompañante:	
Teléfono Acompañante:		Parentesco:	Cama: 219-CamaA
Convenio: Convenio Otras Regionales Saludcoop		Página 3 de 30	Fecha y Hora de Impresión 2009/07/17 16:41
Contributivo			
Fecha Evolución 2009/07/07 15:25			
Subjetivo: PACIENTE QUIEN SEGUN PERSONAL DE ENFERMERIA PRESENTO CAIDA EN EL BAÑO AL ENCONTRARSE BAÑANDO SOLO. SIN ACOMPAÑANTE. EN EL MOMENTO REFIERE CEFALEA INTENSA, INQUIETO.			
Objetivo: AL EXAMEN FISICO CON FC 82 X MIN SATURACION DE OXIGENO CON CN A 2 LITROS 92%. TA 145/88, ALGICO. MUCOSAS HUMEDAS, ALERTA, CONCIENTE ORIENTADO. CON PUPILAS SIMETRICAS REACTIVAS A LA LUZ. PARES CRANEALES CONSERVADOS. SE PALPA HEMATOMA SUBGALEAL EN REGION OCCIPITAL DOLOROSO. NO DEPRESION OSEA. RUIDOS RITMICOS REGULARES NO SOPLOS MURMULLO VESICULAR NORMAL. ABDOMEN BLANDO NO DOLOROSO NO MASAS, EXTREMIDADES CON CELULITIS EN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO. FUERZA CONSERVADA.			
Análisis: SE DA ANALGESICO. SIN VIA ORAL PENDIENTE LLEVAR A TOMA DE TAC. EN EL MOMENTO CON ACOMPAÑANTE QUIEN REFIERE SER AMIGO NO TIENE FAMILIARES EN LA CIUDAD SE LE INDICA QUE NO DEBE ESTAR SOLO, SE EXPLICA.			
Diagnósticos			
Nombre Diagnóstico: Traumatismo de la cabeza, no especificado		CIE10: S099	
Observaciones Diagnóstico:			
Especialista: Diana Marcela Matiz Perdomo		Especialidad: Médico	
Fecha Evolución 2009/07/07 17:07			
Subjetivo: PACIENTE QUIEN FUE TRASLADADO A REALIZAR TAC DE CRANEO SIMPLE, CON PROGRESIVO DETERIORO DE CONCIENCIA. EN IMAGEN DE TAC MUESTRA HEMATOMA SUBDURAL AGUDO, CON DESPLAZAMIENTO DE LINEA MEDIA. ADEMÁS TA 210/115. POR LO CUAL SE DECIDE TRASLADAR A CLINICA MEDILASER FLORENCIA, PARA MANEJO POR NEUROCIRUGIA EN UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS.			
Objetivo:			
Análisis:			

vi). Milita también la relación de medicamentos suministrados que le fueran suministrados al paciente (fls. 57 y ss., ib.), verbi gratia:

Observaciones Generales:	
Estado: EJECUTADA	N.Medicamento : CLINDAMICINA FOSFATO SOL. INY. x600mg AMP. x4ml (AMP)
Fecha Medicamento : 2009/07/07 00:00	Via: Intravenosa Dosificación: 600 U. Medida: Miligramos Periodicidad: 6 H
Obs Medicamento:	
Observaciones Aplic /Susp:	Especialidad: Médico MEDICINA GENERAL
Profesional Que Ordena: Diana Marcela Matiz Perdomo	
Suministrado: 1	Desperdicio: 0
Profesional que Ejecuto: María Helena Rojas Patiño	Especialidad: Enfermera
Fecha de Ejecucion: 07/07/2009 16:37:07	

Tipo de Documento : CC Numero de Documento : 3264817		Edad : 67 años 8 meses 1 días	Sexo : MASCULINO
Nombre del Afiliado : Guillermo Alfons Acuna Saavedra		Fecha de Nacimiento: 15/11/1941	
Direccion : "CL 7 4-19 URB SAN ANTONIO		Ocupación : INDEPENDINTISTA	Telefono: 8511691
Nombre Acompañante:		Direccion Acompañante:	
Telefono Acompañante:		Cama: 219-CamaA	
Convenio: Convenio Otras Regionales Saludcoop		Parentesco: 20	Página 20 de 30
Contributivo		Fecha y Hora de Impresion 2009/07/17 16:41	
Estado: PENDIENTE		N.Medicamento : CLINDAMICINA FOSFATO SOL. INY. x600mg AMP. x4ml (AMP)	
Fecha Medicamento : 2009/07/07 00:00		Via: Intravenosa	Dosificación: 600 U. Medida: Miligramos Periodicidad: 6 H
Obs Medicamento:			
Observaciones Aplic /Susp:		Especialidad: Médico MEDICINA GENERAL	
Profesional Que Ordena: Diana Marcela Matiz Perdomo			
Suministrado: 1		Desperdicio: 0	
Profesional que Ejecuto: María Helena Rojas Patiño		Especialidad: Enfermera	
Fecha de Ejecucion: 07/07/2009 16:36:50			
Observaciones Generales:			
Estado: EJECUTADA		N.Medicamento : CAPTOPRIL TAB. x50mg (TAB)	
Fecha Medicamento : 2009/07/07 00:01		Via: Oral	Dosificación: 50 U. Medida: Miligramos Periodicidad: 12 H
Obs Medicamento:			
Observaciones Aplic /Susp:		Especialidad: Médico MEDICINA GENERAL	
Profesional Que Ordena: Diana Marcela Matiz Perdomo			
Suministrado: 1		Desperdicio: 0	
Profesional que Ejecuto: María Helena Rojas Patiño		Especialidad: Enfermera	
Fecha de Ejecucion: 07/07/2009 16:35:24			
Observaciones Generales:			
Estado: EJECUTADA		N.Medicamento : OXACILINA SODICA POLVO SOL. INY. VIAL x1g (AMP)	
Fecha Medicamento : 2009/07/07 00:01		Via: Intravenosa	Dosificación: 2 U. Medida: Gramos Periodicidad: 8 H
Obs Medicamento:			
Observaciones Aplic /Susp:		Especialidad: Médico MEDICINA GENERAL	
Profesional Que Ordena: Diana Marcela Matiz Perdomo			
Suministrado: 1		Desperdicio: 0	
Profesional que Ejecuto: María Helena Rojas Patiño		Especialidad: Enfermera	
Fecha de Ejecucion: 07/07/2009 16:35:24			
Observaciones Generales:			
Estado: PENDIENTE		N.Medicamento : OXACILINA SODICA POLVO SOL. INY. VIAL x1g (AMP)	
Fecha Medicamento : 2009/07/07 00:01		Via: Intravenosa	Dosificación: 2 U. Medida: Gramos Periodicidad: 8 H
Obs Medicamento:			
Observaciones Aplic /Susp:		Especialidad: Médico MEDICINA GENERAL	
Profesional Que Ordena: Diana Marcela Matiz Perdomo			
Suministrado: 1		Desperdicio: 0	

De cara a las recomendaciones generales de manejo tenemos:

RECOMENDACIONES GENERALES DE MANEJO			
Fecha Ordenado:	2009/07/01 16:02	Estado:	EJECUTADO
Recomendaciones Generales de Manejo: 1. DIETA HIPOSDODICA HIPOGRASA 2. CURACION POR ENFERMERIA DE LESIONES			
Periodicidad:	1 Vez	Especialista Que Ordenó:	Martha Romero Camacho
Especialista Que Ejecutó:	Milena Patricia Herran Rodon	Especialidad:	Médico MEDICINA GENERAL
Fecha Ejecución:	07/01/2009 17:15:33	Especialidad:	Enfermera ENFERMERIA
Fecha Ordenado:	2009/07/01 16:02	Estado:	EJECUTADO
Recomendaciones Generales de Manejo: 3 MIEMBRO INFERIOR DERECH ELEVADO			
Periodicidad:	1 Vez	Especialista Que Ordenó:	Martha Romero Camacho
Especialista Que Ejecutó:	Milena Patricia Herran Rodon	Especialidad:	Médico MEDICINA GENERAL
Fecha Ejecución:	07/01/2009 17:15:12	Especialidad:	Enfermera ENFERMERIA
Fecha Ordenado:	2009/07/01 18:36	Estado:	EJECUTADO
Recomendaciones Generales de Manejo: DIETA SIN SAL SIN DULCE			
Periodicidad:	1 Vez	Especialista Que Ordenó:	Jorge Enrique Cubillos Marín
Especialista Que Ejecutó:	Fidelberto Galeano Ramirez	Especialidad:	Médico MEDICINA INTERNA
Fecha Ejecución:	07/01/2009 20:57:53	Especialidad:	Médico MEDICINA GENERAL
Fecha Ordenado:	2009/07/01 18:36	Estado:	EJECUTADO
Recomendaciones Generales de Manejo: PIERNA ELEVADA			
Periodicidad:	1 Vez	Especialista Que Ordenó:	Jorge Enrique Cubillos Marín
Especialista Que Ejecutó:	Fidelberto Galeano Ramirez	Especialidad:	Médico MEDICINA INTERNA
Fecha Ejecución:	07/01/2009 20:57:59	Especialidad:	Médico MEDICINA GENERAL

Tipo de Documento:	CC	Número de Documento:	3254817	Edad:	57 años 8 meses 1 día	Sexo:	MASCULINO
Nombre del Afiliado:	Guillermo Alfonso Acuna Saavedra			Fecha de Nacimiento:	15/11/1941		
Dirección:	CL 7 4-19 URB SAN ANTONIO	Ocupación:	INDEPENDINTISTA	Teléfono:	8511691		
Nombre Acompañante:		Parentesco:		Cama:	219-CamaA		
Convenio:	Convenio Otras Regionales Saludcoop	Página	30	de	30	Fecha y Hora de Impresión:	2009/07/17 16:41
Contributivo							
Fecha Ordenado:	2009/07/04 10:59	Estado:	EJECUTADO				
Recomendaciones Generales de Manejo: CATETER VENOSO							
Periodicidad:	1 Vez	Especialista Que Ordenó:	Jorge Enrique Cubillos Marín	Especialidad:	Médico MEDICINA INTERNA		
Especialista Que Ejecutó:	Erika Del Pilar Jara Jimenez	Especialidad:	Enfermera ENFERMERIA				
Fecha Ejecución:	07/04/2009 22:37:13						
Fecha Ordenado:	2009/07/07 14:14	Estado:	EJECUTADO				
Recomendaciones Generales de Manejo: MONITOREO CONTINUO							
Periodicidad:	1 Vez	Especialista Que Ordenó:	Jorge Luis Arovedo Blanquiceth	Especialidad:	Médico MEDICINA GENERAL		
Especialista Que Ejecutó:	Maria Helena Rojas Patiño	Especialidad:	Enfermera ENFERMERIA				
Fecha Ejecución:	07/07/2009 16:32:44						

Y respecto a las notas de enfermería (fls. 546 y ss., ib.):

Tipo de Documento:	CC	Número de Documento:	3254817	Edad:	57 años 7 meses 21 días	Sexo:	MASCULINO
Nombre del Afiliado:	Guillermo Alfonso Acuna Saavedra			Fecha de Nacimiento:	15/11/1941		
Dirección:	CL 7 4-19 URB SAN ANTONIO			Teléfono:	8511691		
Ocupación:	INDEPENDINTISTA						
Grupo Poblacional:	Pertenencia Étnica:						
Convenio:	Convenio Otras Regionales Saludcoop Clínica Santa Isabel Florencia - Pos Contributivo						
Dirección IPS:	Calle 15 # 15-31	Nit IPS Primaria:	813009143	Teléfono IPS:	4352008		
Municipio IPS:	Florencia	Cód. habitación IPS:	180010738302				
Nombre Acompañante:				Dirección Acompañante:			
Teléfono Acompañante:	Parentesco:			Cama:	219-CamaA		
Página	4 de 46			Fecha y Hora Impresión:	11/27/2015 10:56:08 AM		

Nota de enfermería	Usuario pasa la mañana estable,afebril,tolero la vía oral y acepto tratamiento ordenado,con diuresis positiva,deposición negativa,spo2 95%,sin cambios especiales se le realiza curación ta 125/96 fc 82.
Especialista	Acereth Montalegre Ortiz Especialidad Auxiliar de enfermería
Fecha Nota	7/6/2009 12:00:00 AM Hora Nota 1/1/1900 1:00:00 PM
Nota de enfermería	Recibo usuario mayor en la unidad,afebril,conciente,orientado, en cama, DX CELULITIS EN MID + HTA, con lev permeables, usuario estable,no manifiesta dolor en el momento, spo2 92%.
Especialista	Freddy Buitrago Yate Especialidad Auxiliar de enfermería
Fecha Nota	7/6/2009 12:00:00 AM Hora Nota 1/1/1900 6:38:00 PM
Nota de enfermería	Usuario en la tarde estable,afebril,conciente, orientado, tolera vía oral, se le administra lo indicado, se toma CH regrete en historia clínica, manifiesta sentirse mejor, dep + normal, diu +, spo2 89% sin o2, sin dificultad respiratoria, TA 136/88 mmHg.
Especialista	Freddy Buitrago Yate Especialidad Auxiliar de enfermería
Fecha Nota	7/6/2009 12:00:00 AM Hora Nota 1/1/1900 7:00:00 PM
Nota de enfermería	Recibo paciente adulto en la unidad algido, con líquidos venosos, recibiendo tratamiento por medicina interna, con DX Celulitis en MID +HTA, se administra analgesico ordenado, con spo2 88% se instala el oxígeno a 2lx, con mejora de la SPO2 91%.
Especialista	Diana Maritza Perdomo Llanos Especialidad Auxiliar de enfermería
Fecha Nota	7/7/2009 12:00:00 AM Hora Nota 1/1/1900 6:41:00 AM
Nota de enfermería	Queda paciente en la unidad estable, con líquidos venosos permeables, se administra medicamentos de turno, no refer dolor, duerme a intervalos largos, con oxígeno por cánula nasal a 2lx, con spo2 91%, pendiente curación.
Especialista	Diana Maritza Perdomo Llanos Especialidad Auxiliar de enfermería
Fecha Nota	7/7/2009 12:00:00 AM Hora Nota 1/1/1900 7:00:00 AM
Nota de enfermería	RECIBO USUARIO ADULTO EN LA UNIDAD EN COMPAÑIA DE FAMILIAR ESTABLE TRANQUILO ORIENTADO CON DX CELULITIS MID +HTA CON MANEJO POR MI CON LEV A MTO, MI ELEVADO CON CURACION DIARIA.
Especialista	Alexandra Ariza Davis Especialidad Auxiliar de enfermería
Fecha Nota	7/7/2009 12:00:00 AM Hora Nota 1/1/1900 12:09:00 PM
Nota de enfermería	ENTREGO USUARIO MAYOR QUE EN LA MAÑANA NO PRESENTO ANORMALIDAD. TOLERO DIETA, ELIMINO ESPONTANEAMENTE, HEZO DEPOSICION, RECIBO Y TOLERO TTO, QUEDA EN UNIDAD, CONCIENTE, ORIENTADO, CON LEV PERMEABLES, EN SUPINO, CON MID VENDADO DRENANDO Y ELEVADO, CON O2 POR CANULA, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE SPO2:90%, FC:84, TA:153/85
Especialista	Paula Andrea Flores Cardona Especialidad Auxiliar de enfermería
Fecha Nota	7/7/2009 12:00:00 AM Hora Nota 1/1/1900 1:00:00 PM
Nota de enfermería	Recibo usuario en la unidad afebril,somnoliento,en regulares condiciones generales,con IDX CELULITIS EN MID + HIPERTENSION ARTERIAL + TRAUMA CRANEO ENCEFALICO,con oxígeno por cánula nasal a 4lx,líquidos endovenosos lactado de ringer a 100cc por hora,con vendaje elastico en MID,SPO2 92%.
Especialista	Nazthy Maritza Sanchez Arias Especialidad Auxiliar de enfermería
Fecha Nota	7/7/2009 12:00:00 AM Hora Nota 1/1/1900 1:30:00 PM
Nota de enfermería	Usuario que se encuentra en regulares condiciones generales,presenta emesis y cefalea,se le avisa al Dr Arovedo quien ordena pasar bolo de lactado de ringer 1000cc,colocar monitoreo continuo,se administra analgesico,paciente tomar TAC
Especialista	Nazthy Maritza Sanchez Arias Especialidad Auxiliar de enfermería
Fecha Nota	7/7/2009 12:00:00 AM Hora Nota 1/1/1900 4:00:00 PM
Nota de enfermería	Sele usuario del servicio a toma d eTAC en compañía de la Dra Matiz y conductor de la ambulancia
Especialista	Nazthy Maritza Sanchez Arias Especialidad Auxiliar de enfermería
Fecha Nota	7/7/2009 12:00:00 AM Hora Nota 1/1/1900 6:29:00 PM

vi). Sobre el diagnóstico:

Fecha Evolución	7/7/2009 7:22:00 AM				
Subjetivo	REDUCE DOLOR Y EDEMA				
Objetivo	11/7 FC 72 S1S2 REGULARES FR 18 EUPNEA NO MEGALIAS RSIS+ EDEMA II ERITEMA DISTAL A ESPINA TIBIAL, DOLOROSO EN TRAYECTO MEDIAL, ULCERA SUPERFICIAL CON MENOR SECRECIÓN SEROSA				
Signos Vitales	Sístole	Diástole	TAM		
	FC	FR	Temperatura		
	Peso	Talla			
	Glucometría	Saturación			
Análisis	RESOLUCIÓN PARCIAL				
Diagnósticos					
Nombre Diagnóstico	Celulitis de otros sitios			CIE 10	L038
Observaciones Diagnóstico					
Especialista	Jorge Enrique Cubillos Maríño		Especialidad	Médico	
Fecha Evolución	7/7/2009 2:12:00 PM				

Impreso por: SALUDCOOP Primavera 4/20/2016 2:28:34 PM

8 de 48

8.- Conforme con los elementos de convicción referenciados, considera la Sala de Decisión que, una vez valorados, la decisión deberá confirmarse, comoquiera que:

8.1.- Conforme se indicó en la demanda, en el curso de la hospitalización en la IPS Saludcoop Clínica Santa Isabel, concretamente, el 7 de julio de 2009 el causante “(...) se encontraba bañándose solo, sin ayuda ni compañía de personal paramédico, presenta caída, recibiendo un golpe en su cabeza”, de lo que se concluye que aquél intervino en la producción del daño, lo que imponía revisar si esa IPS actuó con diligencia y cuidado, descartándose así la necesidad de acreditar una causa extraña para relevarse de responsabilidad alguna, se itera.

Y en efecto, advierte la Colegiatura que el actuar de la ese centro de salud puede catalogarse como diligente y de cuidado, habida cuenta que:

i). Contaba con el servicio de hospitalización, temática que ni siquiera fue puesta en duda por la parte actora.

ii). Se trataba de un paciente que si bien presentaba serios padecimientos en la pierna derecha según se anotó en la historia clínica, ingresó por sus propios medios, sin dificultad neurológica denunciada, orientado, con respuesta motora, estado de conciencia “abierto”, incluso, se detalló en el ítem: “Respuesta Verbal” “ORIENTADO Y CONVERSA”.

Adicionalmente, no se entrevé que con ocasión de la primera revisión por el respectivo galeno en la Clínica Santa Isabel se le hubiera puesto de presente la necesidad de que para proceder a su hospitalización debía estar acompañado por un tercero -familiar o conocido-, incluso, que con ocasión del tratamiento al que debía someterse, contaría con enfermero (a) y/o auxiliar de enfermería de forma continua. Se vislumbra de la historia clínica, adicionalmente,

que en ocasiones se encontraba acompañado, verbi gratia, cuando acudió al servicio de urgencias.

En ese camino, no puede pasarse por alto que algunas anotaciones posteriores a su ingreso dan cuenta de los resultados del tratamiento, tal como se vislumbra en los documentos relacionados líneas atrás, lo que permitiría concluir que sus condiciones en general habían mejorado.

iii). De las pruebas obrantes en el expediente no se advierte orden dirigida al paciente relativa a tomar un baño cerca de las 14:00 horas del 7 de julio de 2009. Así las cosas, considera la Sala que la decisión de realizar tal actividad únicamente correspondió a un acto volitivo del paciente. Es que, a decir verdad, no hay elementos de convicción que permitan establecer que aquél solicitó la ayuda del personal de enfermería para tal proceder, es más, que le fue negada, que consultó sobre tal, tampoco, que fuera abandonado a su suerte, razón última por la que pudiera inferirse que procedió sin consultar.

iv). En el mismo camino, obran en el expediente las instrucciones de manejo del enfermo, entre ellas, no se evidencia su continuo acompañamiento, la necesidad de un cuidador, enfermera o auxiliar de enfermería. En efecto, es con posterioridad a la caída, que se indica que debía encontrarse acompañado.

Incluso, llama la atención en punto a las recomendaciones generales de manejo que sólo se observan: i). Dieta hiposódica, hipograsa; ii). Miembro inferior derecho elevado; iii). Dieta sin sal ni dulce; iv). Pierna elevada; entre otras -posteriores a la caída-. Por tanto, no hay prescripción que indique la necesidad de una continua supervisión a propósito de su patología, es más, que aquél tuviese riesgo de caída, es más, no se descarta la hipótesis que para conducirse a bañar desatendió la orden de tener elevada su extremidad derecha.

v). De otro lado, milita en el plenario el control de medicamentos, por tanto, entiende la Sala que corresponde a la ejecución del tratamiento prescrito por el médico tratante a efectos de contrarrestar el motivo por el que acudió al servicio de urgencias. Relación que por lo demás, permite entrever que en varios momentos el personal de enfermería los administró, lo que supone la revisión y atención del enfermo, esto es, establecer las condiciones en que se encontraba. Verbi gratia, tenemos una anotación del siguiente tenor: “ENTREGO USUARIO MAYOR QUE EN LA MAÑANA NO PRESENTÓ ANORMALIDAD, TOLERO DIETA, ELIMINO ESPONTANEAMENTE, HIZO

DEPOCISIÓN, RECIBIO Y TOLERO TTO. QUEDA EN UNIDAD, CONCIENTE, ORIENTADO, CON LEV PERMEABLES, EN SUPINO, CON MID VENDADO DRENANDO Y ELEVADO, CON 02 POR CANULA, HEMODIDAMICAMENTE ESTABLE SPO2:90%. FC: 84 TA:15385” (07-07-2009).

vi). Finalmente, debe decirse que los recurrentes, en todo caso, no discuten la pertinencia e idoneidad de los tratamientos, procedimientos y medicamentos utilizados en la prestación del servicio, tanto con antelación a la caída como a posteriori.

9.- En este contexto advierte la Sala que la IPS demandada tomó las medidas necesarias para el señor GUILLERMO ALFONSO ACUÑA SAAVEDRA no sufriera ningún tipo de accidente en el curso de su estancia en la clínica, de modo que, no puede tacharse su conducta de negligente o imprudente. Por tanto, como lo consideró la juez de primera instancia fue aquél quien con sus actuaciones determinó la causación del daño.

9.1.- Finalmente, resulta inane descender sobre los demás motivos de inconformidad propuestos, habida cuenta que no se acreditó la conducta negligente de la IPS, lo que supone que la responsabilidad endilgada no se configuró, siendo entonces improcedente el análisis de los tópicos que tienen que ver con el daño como de la existencia del nexo causal, circunstancia que releva el estudio relativo a prueba acompañada para acreditar el perjuicio reclamado, y por supuesto, las defensas propuestas por la única demandada. Así las cosas, no hay razón para responsabilizarla, mucho menos para extender condena alguna contra la EPS convocada.

10.- Conforme con lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado, por las consideraciones vertidas en esta providencia. Añádase a lo dicho, que se condenará en costas de esta instancia a la parte actora y en favor de la EPS demandada, puesto que el proceso únicamente se adelantó en su contra.

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.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 13 de octubre de 2023 en el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, según se anotó.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte actora y en favor de la EPS demandada. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del C. G. del P., en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de UN SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en el artículo 366 ejúsdem.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
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.,

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: **a9f2654f5d7da070bb773fa396a29e1a53630a79dbedb39e6e5a8ac479bd3501**

Documento generado en 22/02/2024 09:13:36 p. m.

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

R.I. 16361

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA CIVIL DE DECISIÓN

11001310301820040034201

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto el curador *ad litem* de los herederos determinados e indeterminados de la demandada Ruth Martínez de Forero contra la sentencia proferida el 11 de octubre de 2022, por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia, si no fuera porque se observa que lo actuado en primera instancia adolece de nulidad, conforme se explica a continuación.

Con miras a facilitar que las personas (determinadas o indeterminadas) se enteren de la existencia de procesos tramitados en su contra, o de su respectivo causante, el legislador previó tanto el mecanismo del emplazamiento como del registro único de personas emplazadas. Además, cuando se trata de acciones de pertenencia también se ordenó el registro de procesos para que todos los que se crean con derechos sobre el inmueble pretendido puedan conocerlo, dado el carácter *erga omnes* de la declaración de pertenencia. Estos registros son públicos y tienen la finalidad de permitir “la consulta de la información del registro” (art. 108 parágrafo 1) y que puedan “contestar la demanda las personas emplazadas” (art. 375 num. 7 inc. 6).

En el Acuerdo No. PSAA14-10118 de 2014, por medio del cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos, y de Procesos de Sucesión, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que *“[l]os Registros Nacionales reglamentados mediante este Acuerdo estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento.”*¹

A su turno, el 20 de febrero de 2015, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial expidió los manuales *“DE USO DE LOS REGISTROS NACIONALES (RN) PARA DESPACHOS JUDICIALES”*, y el *“DE USO PARA LA CONSULTA DE PERSONAS EMPLAZADAS Y LOS REGISTROS NACIONALES (RN).”*

El primero de ellos señala que el registro se compone de 4 secciones, en las que se quiere destacar la información del sujeto, donde van los “Datos del demandante(s), demandado(s) y/o emplazados”, y la del predio, para los “Datos del predio”; además, otro aparte de “consulta del ciudadano” en el que expresamente se consignó que el ingreso será por el portal de la Rama Judicial en la sección de Ciudadano, el enlace denominado “Consulta Personas Emplazadas y Registros Nacionales.”

El segundo indica que el ciudadano debe tener acceso a la consulta por “Datos del proceso, Datos del ciudadano emplazado, Identificación de un predio”, y en esta última opción “es viable consultar por cualquiera” de los siguientes registros “número de matrícula inmobiliaria” y “cédula catastral” para visualizar los datos del registro.

¹ Artículo 3 del Acuerdo No. PSAA14-10118 de 2014.

De esto se desprende que el mencionado registro lo gobiernan las características de publicidad y acceso a la información completa sobre el sujeto emplazado, el despacho que lo requiere y las partes del litigio, así como la información concerniente al predio pretendido en pertenencia; ingreso fácil a la plataforma en la que se encuentra la información y, lo más relevante, el ciudadano emplazado, o cualquier interesado en el inmueble, puede ubicar directamente, desde cualquier lugar, el trámite en el que es convocado a juicio, o donde se persigue un bien determinado, con lo que se le garantizan los derechos fundamentales a la contradicción y defensa (artículo 29 de la Constitución Política).

En el caso concreto, se advierte que, en el registro público mencionado no se incluyó el emplazamiento de la convocada ni de las personas indeterminadas, y no se puede acceder a la información en la página web diseñada para la consulta ciudadana del mencionado registro, pues al ingresar por el proceso se obtiene la siguiente advertencia: “no se encontraron registros”² Y al intentar la consulta por sujetos y el predio tampoco se visualiza ninguna información.

2

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/justicia21/Administracion/Ciudadanos/frmConsulta.aspx?opcion=emplazados>

Consultada: 22/02/2024

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUSTICIA XXI WEB

PROCESO POR REPARTO
CÓDIGO DEL PROCESO 11001310301020040034200

Es	
Comitente Descongestión	Año 2004
Instancia PRIMERA INSTANCIA ÚNICA INSTANCIA	Ciudad BOGOTÁ, D.C.
Departamento BOGOTÁ	Especialidad JUZGADO DE CIRCUITO CIVIL ESORTUTIVO (S)
Consejería RAIGOBUE CIRCUITO 31	Demarcación Municipales BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ D.C. - Circuitos BOGOTÁ D.C.
Desachistado Augusto Da Cruz - Civil 045 Bogotá De	Tipo Ley NO APLICABLE
Jueces Magistrados FABIOLA AYERZA ROMERO	Número Interpuestos 60
Número Consultivo 00152	Clase Proceso VERBAL
Tipo Proceso DECLARACIÓN DE PERTENENCIA	Fecha Presentación 15/07/2004 12:00:00 A.M.
Su Clase Proceso DECLARACIÓN DE PERTENENCIA	Estado Bloqueado
Es Privado ☐	Monto
Cuota Del Proceso	Compensación
Válid Protecciones	Valor Condena En Pesos
Obligación	
Manga Prode ☐	

[Previsualizar Índice](#)

INFORMACIÓN DEL SUJETO

Tipo De Demandante --SELECCIONE--	Número

Así las cosas, se estructuró la nulidad regulada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, por no practicarse en legal forma **“el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas”** respecto del bien objeto de la pertenencia, la cual no pueden tenerse como saneada en la medida en que se refiere

³ Archivo: 04ResgistroEmplazados.pdf

a los terceros que no han sido debidamente convocados y que por esa misma razón estarían en imposibilidad de alegarla o proponerla, y porque quienes hubieren tenido interés en el predio no hayan conocido los datos del mismo, para solicitar pruebas en su favor.

En consecuencia, se impone declarar la nulidad de lo actuado a partir de la inclusión en el Registro de Personas Emplazadas de la demandada, las personas indeterminadas y de Procesos de Pertenencia, en su lugar, se ordenará que se haga la corrección para que la información allí contenida sea pública o la omitida se incorpore, y cumplido el término establecido en el inciso 6° del artículo 108, proceda a designar nuevamente curador *ad litem* de los emplazados y que transcurra el previsto en el inciso 6° del numeral 7° del artículo 375, para que puedan contestar la demanda.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Declarar la nulidad de lo actuado a partir del Registro de Personas Emplazadas de la demandada, las personas indeterminadas y de Procesos de Pertenencia y, en su lugar, el *a quo* dispondrá que la información allí contenida se haga pública, no privada, para proceder luego en la forma indicada.

Asimismo, tomar las medidas de saneamiento pertinentes de acuerdo con lo ordenado en el párrafo final de la parte considerativa.

Segundo.- La prueba practicada dentro de esta actuación conservará validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 138 del Código General del Proceso.

Notifíquese y Cúmplase,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 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: **7290ddf76848c9bf154a7612b51282e5e85fdec6b199c6472ea68e91e3849a17**

Documento generado en 23/02/2024 11:56:07 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 CIVIL**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

**Expediente No. 11001-31-03-010-2018-00493-02
Demandante: BORIS HERMAN GARTNER CABALLERO y otro.
Demandado: MARTHA ISABEL ZULUAGA JARAMILLO.**

De conformidad con el artículo 286 del Código General del Proceso el cual prevé que la corrección de las providencias es viable, de oficio o a solicitud de parte, en los casos “*de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella*”, procede el Tribunal a **corregir** los autos de 22 de enero y 21 de febrero de 2024, en el sentido de precisar que se analiza y se concede el recurso extraordinario de casación promovido por la parte demandante **principal** y demandada **en reconvención** esto es, por los señores Boris Herman Gartner Caballero y Álvaro Rafael Mendoza Saray.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el interés legítimo que les asiste a los memorialistas para recurrir asciende a \$11.123.720.329, suma correspondiente al valor de las pretensiones cuya negativa se confirmó.

La cual, dicho sea de paso, sobrepasa el límite de los mil salarios mínimos legales que, para la época en que se dictó la sentencia, correspondían a la suma de \$1.160.000.000 (año 2023), sin que dentro del proceso exista otro elemento suasorio que permita inferir que tal valuación se redujo a menos de los 1000 SMLMV; recordando en todo caso que lo desfavorable del fallo dictado por esta Corporación involucra, en lo medular, lo pretendido en la acción principal menos el guarismo que fue autorizado en la sentencia cuestionada.

En lo demás, permanece incólume la decisión.

Por Secretaría, **REMÍTASE** el expediente digital ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para lo de su cargo.

CÚMPLASE,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA