



BOLETIN JURÍDICO No. 80
JUNIO 2023

SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA:

ACCIÓN REIVINDICATORIA- Requisitos formales/ **PAGO DE FRUTOS CIVILES Y NATURALES-** Condena a favor del demandante

“Por regla general, estando en vida el vendedor, sus hijos eventuales y futuros herederos de su patrimonio, no están legitimados para oponerse a la voluntad del padre que decidió enajenar o desprenderse del derecho de propiedad sobre alguno de sus bienes, así pudiera pensarse que ello vaya en detrimento del patrimonio que se considera familiar. Empero, en los reivindicatorios se ha aceptado que el poseedor demandado pueda cuestionar la titularidad del derecho de dominio de quien alegando esa calidad de propietario (sin realmente serlo) pretende obtener la restitución del bien correspondiente.

La aquí demandada cuestiona la eficacia jurídica de ese contrato de compraventa, con base en tres situaciones, pero todas ellas, se plantearon como excepciones de mérito, sin que se hubiera manifestado que se hubieran formulado las correspondientes pretensiones en un proceso judicial declarativo, ni acreditado que se hubiera obtenido un pronunciamiento judicial al respecto de esas circunstancias, se menciona la denuncia penal y la solicitud de amparo policivo.

Debe indicarse que en el expediente digital que se colocó a disposición de esta Corporación no se aprecia el que se hubieran incorporado al mismo todos los documentos que se relacionan en el memorial de contestación de demanda como pruebas anexas; solo están en ese archivo PDF, el ejemplar de los memoriales con destino a la Inspección de Policía y a la Fiscalía General de la Nación, se redactaron a nombre de la demandada.

En las excepciones de la demandada se parte del supuesto de que en ese contrato de compraventa se configuró una “simulación”. Sin embargo, del contenido de los diversos memoriales efectuados a nombre de la demandante (contestación de la demanda, denuncia Fiscalía y amparo policivo, sustentación en segunda instancia) y la declaración de parte de la demandada se evidencia que los fundamentos fácticos que soportan tal afirmación no implican que esa intención del simulo contractual fuere entre el vendedor y la compradora, pues realmente, no se afirma que el señor Alberto Páez Bermúdez (anterior propietario) y el representante legal de la Sociedad Felizzola Villa C.S.C. CIVIL, partes intervinientes en el negocio jurídico de compraventa, de manera concertada, hubieran llegado a un acuerdo de efectuar una declaración de voluntad fingida, con el propósito de mostrarla frente a otros como su verdadera intención, ocultando la realidad del contrato efectivamente realizado.



Lo que realmente se manifiesta, y por ende correspondía probar, fue la realización de una serie de maniobras realizadas entre el señor Rodolfo Páez Yépez y la sociedad compradora para obtener que su padre Alberto Páez Bermúdez vendiera el inmueble a dicha sociedad; según las cuales éste solo recibió parte del precio convenido, bajo el planteamiento de que el otro 50% del precio correspondería pagarlo a su esposa Carmen Yépez de Páez, por sociedad conyugal de bienes y que todo ello, fue con el propósito final de que el hermano Rodolfo Páez Yépez pudiera disponer del bien familiar.

En el decreto de pruebas efectuado en la audiencia del 9 de mayo de 2022, no aparece un pronunciamiento expreso de la Jueza en cuanto al video que fue incorporado en el correo de la contestación de la demanda "20210623_113555.mp4", sin embargo, en forma genérica se aceptó como medio probatorio de la demandada todos los documentos aportados por ésta en su contestación de demanda.

Siguiendo el enlace correspondiente a dicho video, su contenido no es realmente la grabación de una declaración espontáneamente rendida por el señor Páez Bermúdez, con las formalidades y requisitos del recaudo de una prueba extraprocesal con el objetivo de obtener un medio probatorio (artículos 183-190 del Código General del Proceso)

En su contenido no está que se le hubiere pedido y obtenido el consentimiento de dicho señor y ni que se le indicara el uso que se le iba a dar; se trata de la mera grabación de una conversación entre este señor y sus hijos en la entrada de la casa vendida, dado que lo que se le pide, reiterativamente, en ese dialogo, es que explique a sus hijos varones la forma en que vendió el inmueble y como le fueron pagando por partes el precio convenido y la retención de una parte con destino a su esposa, por lo que de él no se extrae la manifestación de realización de una simulación de un negocio aparente, sino su real intención de efectuar esa venta, donde sus hijos le cuestionan la forma en que la realizó sin tener en cuenta los intereses de ellos y por ello se oponen a él, y le quitan el acceso al inmueble.

Y en un momento dado la aquí demandante indica que a partir de esa conversación ella se iba a quedar en la casa (minuto 6). Si se toma el nombre del video, podría entenderse que el fue grabado el 23 de junio de 2021.

En el expediente del proceso de perturbación a la posesión, radicado bajo el número 256- 2021, de la Inspección 9° de Policía Urbana instaurado por la demandada, en el Acta de del 13 de agosto de 2021, donde se exponen las posiciones y declaraciones de los comparecientes señores Carmen Rosa Yopez, Alberto Páez Bermúdez, Yazmin, y Alberto Páez Yépez, Geovanny Felizzola Loreto y en la declaración rendida el 28 de febrero de 2022 por Jorge Alberto Martínez Domínguez no se aprecia el reconocimiento de una intención diferente a la de la compraventa de la casa y la conducta de la demandada de oponerse a la entrega del bien que considera familiar.

Lo que se incorpora a esa acta como manifestado por el señor Alberto Páez Bermúdez, no permite indicar que éste se considerara engañado o



defraudado por la realización de ese negocio, tampoco que tuviera una finalidad diferente a la compraventa con dicha sociedad, ni de que quisiera oponerse a la entrega del bien a la demandante, para que fuera necesario que ella lo demandara para forzarlo a eso, allí se lee.

(...)

El que el vendedor hubiera aceptado o convenido que parte del precio estaba destinado a su conyugue, reconociendo la existencia de una sociedad conyugal de bienes, por sí solo no implica la realización de un fraude o una defraudación, ni invalida o genera la ineficacia de la compraventa, pues el vendedor único titular inscrito de ese derecho, puede disponer a su arbitrio de la suma que le corresponde como pago del precio. Y en este expediente no se ha aportado ninguna prueba para demostrar que ese inmueble no podía ser catalogado como bien conyugal entre Carmen Rosa Yépez y Alberto Páez Bermúdez.

(...)

Se alegó la ineficacia de una escritura pública anterior donde se levantó la afectación a Vivienda Familiar con base en la afirmación de la existencia de una incapacidad mental de la señora Carmen Yépez de Páez para suscribirla, lo cual, según la demandada afectaría el subsiguiente contrato de compraventa; pero al expediente no se logró aportar ningún medio probatorio que destruya, con respecto a esta persona en la oportunidad correspondiente, la presunción de que toda persona mayor de edad es capaz de determinarse por sí misma y permita tener como acreditada la vigencia de esa posible limitación a la capacidad del vendedor Alberto Páez Yépez para enajenar el inmueble.

En lo referente al precio del inmueble de la acción de lesión enorme, se determinó en la escritura pública, que el valor de la venta del Inmueble fue de \$460.000.000 de pesos, valor que fue reconocido, en el Interrogatorio, rendido al Sr. Geovanni Felizzola Loretto, y la Sra. Yazmin Páez Yépez, y en el Expediente el Proceso de Perturbación a la Posesión, radicado bajo el número 256-2021, de la Inspección 9º de Policía Urbana, que el precio pactada era de \$460.000.000.00, lo cual básicamente corresponde al último Valor Catastral del Inmueble, que aparece en los recibos de pago correspondiente en \$ 459.007.001.00.

(...)

Por último, frente a los reparos presentados por la parte demandante, en su recurso de apelación de sentencia parcial, al negársele el pago de los frutos civiles, se debe precisar lo siguiente:

En el Interrogatorio rendido por la parte demandante, - Sr. Geovanni Felizzola Loretto, Representante Legal de la Sociedad Felizzola Villa C.S.C. CIVIL, el mismo manifiesta haber adquirido el Inmueble para derrumbarlo, otorgándole un tiempo al Sr. Alberto Páez Bermúdez, para la materialización de la entrega de este, y por último tampoco se probó alguna mejora por parte de la demandada al inmueble objeto de litigio.

Debe tenerse en cuenta que la demandada se ha opuesto a la entrega del inmueble a la parte demandante, desde el momento en que menciona



tiene conocimiento de que su padre vendió el inmueble, sin tener una justificación legal para hacerlo, pues como lo indicó en la querella presentada el 30 de junio de 2021, estaba solicitando ante la Inspección de Policía la protección de la tenencia del bien inmueble como vivienda familiar de ella, su madre y hermanos, lo cual generó bajo el planteamiento de oponerse a las alegadas maniobras de su hermano Rodolfo, luego que éste sacó a su madre de la casa, es decir, es en ese momento, a pesar de reconocer su calidad de hija de familia, que expresa evidentemente su voluntad de oponerse a esa entrega.

Por ello, debe determinarse que la posesión alegada por la Sra. Yazmin Páez, es de mala fe, y por lo tanto debe restituir los frutos naturales y civiles, a luces de los artículos 714, y 717 del C.C., y los que mediana diligencia y actividad hubiera podido percibir su propietario.

Por lo cual la parte recurrente, toma como punto de referencia que, el mes de junio de 2021, fecha en la fue acreditada dentro del presente proceso, la Posesión de la Sra. Yazmin en el Inmueble ubicado en la Carrera 42A No. 80-13 de la Ciudad de Barranquilla, con Matricula Inmobiliaria No. 040-51366; lo que conlleva a la presentación del Juramento Estimatorio para que se le reconozca la compensación al haber sido privado el Titular del dominio de goce del Inmueble.

Ya que si bien es cierto la parte demandante reconoce el otorgamiento un tiempo para que su vendedor le entregue el inmueble, la demandada continua, en oposición a éste y se resiste aun a pesar de que, en el trámite procesal reivindicatorio, se le notifica el título y las razones invocadas por el reivindicador, a luces del artículo 964 y 966 del C.C. razones por las cuales se accederá a la condena de Frutos Civiles, a la parte demandada." **(Magistrado Sustanciador Dr. Alfredo De Jesús Castilla Torres, Radicado Interno: [44.259](#), Junio 15 de 2023).**

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL- Derivada del contrato de prestación de servicios profesionales de abogado/ **VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DEL APODERADO JUDICIAL-** Inasistencia a la audiencia de instrucción y juzgamiento/

"En efecto, ADOLFO SLEBI SLEBI demandó a DE LA ESPRIELLA LAWYERS ENTERPRISE S.A.S. y XXXXXXXXXXXXX, pretendiendo se declarase su responsabilidad solidaria por el incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales de abogado suscrito el 29 de febrero de 2016, y por tanto, sean condenados en perjuicios, lo que fue acogido en el fallo de primera instancia, frente a algunas de las pretensiones, lo que generó que ambos extremos de la litis enderezaran la alza de la que ahora se ocupa este Tribunal.

(...)

Ahora, respecto a su inejecución, concretamente se le reprocha por la actora y fue el sustento de la condena prodigada en primera instancia, por no haberse presentado a la audiencia correspondiente a sustentar la apelación contra la sentencia de primer grado, consecuencia de lo cual el



recurso fue declarado desierto, contra lo que gravitan algunos de los reparos formulados por el extremo pasivo, tildando de errado el reproche culpabilístico.

(...)

Sentado lo anterior, es evidente el desapego de los demandados al convenio, así como a los deberes que como profesionales del derecho les asisten, se recalca, por no asistir a la audiencia y sin ofrecer si quiera una justificación fuera de su criterio legal, lo que era su obligación de conformidad con las facultades otorgadas en memorial poder al abogado XXXXXXXX, dentro de las que en términos generales se consagró la de “desplegar las actividades para representar al suscrito”, y específicamente, la de “interponer recursos”, llevando ello implícito su sustentación, al tenor de lo dispuesto por las normas de orden público que regulan el de apelación, siendo previsible, según la ley, el resultado que tal omisión podría ocasionar, es decir que la decisión que reprocha la defensa, no era incierta o inesperada, por lo que el togado debía hacer presencia en la vista pública, a efectos de controvertir mediante los recursos de ley cualquier decisión que le pudiese resultar desfavorable.

Y es que, a pesar de que el togado presentó con posterioridad incidente de nulidad, buscando enmendar lo ocurrido, lo cierto es que ello le fue resuelto desfavorablemente, aspecto sobre el que se repite, no se esgrimirán consideraciones de fondo en esta instancia. Aunado a lo cual, ya para ese momento el recurso de apelación había sido declarado desierto, habida cuenta la desatención de su deber como apoderado.

De igual forma, también se tiene que la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Atlántico, del 3 de junio de 2021, según el trámite disciplinario contra el abogado XXXXXXXXXX, resolvió declararlo disciplinariamente responsable y sancionarlo con multa, por su desatención a los deberes como abogado basado en los mismos hechos que ahora se estudian, lo que demuestra que sí se presentó la omisión frente a la conducta que se le imponía en su desempeño profesional.

Por último, en torno a la suscripción por parte del demandante de Acta de Terminación, manifestándose la conformidad con la gestión desplegada por la contratista, valga acotar que ello no exonera de la declaratoria de responsabilidad civil contractual, pues dicho documento allegado como prueba al plenario, demuestra la aquiescencia del poderdante sobre la actuación desplegada, pero no quedó constancia que se tuviera si quiera la intención de relevarlo de alguna responsabilidad.

Decantado lo referente al incumplimiento, es menester abordar lo concerniente a la condena impuesta a favor del demandante, por concepto de daño emergente, que ascendió a las sumas de \$3.480.000 y \$747.446, frente a lo cual alegan los demandados la ausencia de congruencia de la sentencia, haberse fallado extra petita, por no haber sido ello deprecado, añadiendo que tales rubros no constituyen daño emergente, por haber sido el pago de honorarios, además que el libelo no versa sobre la resolución del contrato.



Sobre tales argumentos, en cuanto a si la pretensión fue planteada en el escrito introductorio, contrastado ello con lo expresado al formular el reparo de la parte demandada donde se alega que no fue así y por ende sería extra petita, se destaca que tanto en el libelo genitor, como en su posterior subsanación, y finalmente en la reforma, se observa que en el acápite de pretensiones se deprecó "La suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.00) ML., correspondiente a pago de consulta con la sociedad demandada y anticipo para interponer el recurso de apelación lo cual se incumplió"; aludiéndose precisamente a lo cancelado por el demandante a la sociedad demandada por concepto de la consulta jurídica, y las actuaciones judiciales desplegadas.

Lo anterior, además, contrastado con las documentales aportadas, puntualmente por la parte demandante, como son la "Factura de venta N° B0540" con descripción "HONORARIOS PROFESIONALES SEGÚN CONTRATO N 562" por \$3.480.000; el "Recibo de Caja 490" por los conceptos "CANCELA HONORARIOS PROFESIONALES" y "PAGO HONORARIOS PROFESIONALES SEGÚN CONTRATO N 562 540" por un total de \$3.480.000; y, con el "Recibo de caja" sin número por concepto "CANCELA CONSULTA JURÍDICA, PARA SER ATENDIDA (sic) POR EL Dr. XXXXXXX" por suma de \$747.446.

De acuerdo con lo anterior, queda claro para la Sala que el reparo en cuestión no puede salir avante, pues de tales piezas procesales se infiere que, en efecto, el demandante pretendió la restitución o devolución de las sumas pagadas a la demanda, por los servicios de asesoría legal recibidos y aportó las pruebas que a bien tuvo para demostrar los hechos que lo sustentan.

(...)

De lo anterior se desprende, sin lugar a hesitaciones, que lo cancelado por ADOLFO SLEBI SLEBI a los demandados correspondía a la contraprestación por la labor de representación judicial que estos ejercerían, pero que en sí mismos no pueden considerarse como un perjuicio.

Adicionalmente, valga acotar que la obligación de los demandados era de medios, no así de resultados, a tal punto que el literal b) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007 contempla como falta a la lealtad con el cliente "*b) Garantizar que de ser encargado de la gestión, habrá de obtener un resultado favorable*". En ese orden de ideas, condenar a la devolución de tal rubro, implicaría tanto como aseverar que la contraprestación dineraria por dicha labor, se encuentra supeditada al éxito de la gestión del profesional del derecho.

(...)

En ese orden de ideas, resta por abordar las críticas formuladas por el demandante, en lo atinente a no haberse tenido en cuenta las pruebas frente al perjuicio moral y a la pérdida de oportunidad, por haberse dejado de analizar las pruebas al respecto y privarlo de la actividad que le reportaba beneficios económicos.



Sobre lo primero, por el actor padecer de ansiedad, lo cual atribuye a la pérdida del litigio que encausó contra la CORPORACIÓN CLUB DE PESCA DE BARRANQUILLA, es menester indicar que a pesar de haberse aportado la certificación médica suscrita por el galeno JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO, en la que se indica que aquél se “encuentra en tratamiento con Lorazepam de 2 mg. Por síndrome de ansiedad”, de dicho documento no puede derivarse desde cuándo el demandante sufre de ello, ni sus causas, a efectos de determinar su nexos con el fracaso en el mencionado trámite judicial.”
(Magistrada Sustanciadora: Dra. Yaens Castellón Giraldo, Junio 30 de 2023, Radicado Interno: [44.563](#))

EXCESO EN MEDIDA CAUTELAR- Cuando sobrepasa el valor de las obligaciones perseguidas/ **VIOLACIÓN A LOS TOPES LEGALES-** Cuando triplica su valor y no se ajusta al canón legal sobre decreto de medida cautelar adicional

“Sea preciso señalarse de entrada que en el ordenamiento jurídico colombiano, al interior de la legislación que regula los ritos del proceso ordinario, es apelable a la vista del artículo 321 del Código General del Proceso, el auto que “[...] resuelva sobre una medida cautelar...”.

En ese orden de ideas, ha de precisar la Sala que, al respecto del decreto de medidas cautelares en procesos ejecutivos, el artículo 599 del Código General del Proceso, es firme en señalar en sus incisos tercero y cuarto que, “[...] El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda* que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad [...] En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia”.

En efecto, la normativa citada obedece a una formalización de otras normas sustanciales en materia de ejecución de derechos crediticios contenida en el Título XL del Libro IV del Código Civil, al tenor de las cuales “[l]os acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1677, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente, si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue”.

Entiéndase al respecto que, lejos de obedecer las normas expuestas a un capricho del legislador, las mismas han sido proferidas y/o mantenidas vigentes, en efectivizar de la voluntad del poder emanado del constituyente al propender, en la Constitución Política de 1991, por la protección especial de la propiedad privada, y evitar consigo, un sumo desequilibrio entre las partes que integran los negocios jurídicos y los procesos de persecución de créditos, pues de no existir un límite al monto de las medidas cautelares, entendido por similar al valor del crédito adeudado más las erogaciones



que se avinieren por el incumplimiento del mismo, estaría el deudor o demandado frente a una posición de abuso del derecho en la que, la totalidad de su patrimonio estaría a merced de la voluntad de su acreedor o demandante quien, pudiere trabar en litigio cuanta cantidad considerase.

Dicha situación según evidencia por esta Sala, no ha sido ajena a la ejecución del crédito perseguida por la parte demandante en el proceso sub exámine, pues, como consta en el expediente del mismo, a saber, se pueden enlistar las siguientes medidas cautelares decretadas mediante auto debidamente ejecutoriado de forma previa al que es aquí cuestionado; el embargo y secuestro de los bienes inmuebles identificados con folio de matrícula inmobiliaria no. 040-348432, 040.348435 y 040-3253514, entre otras medidas que consisten en el embargo de dineros depositados en cuentas bancarias; de las cuales su valor asciende a al menos la suma de los valores del respectivo avalúo catastral de cada inmueble aprobado por el a quo, que corresponden a mil setenta y seis millones ochocientos cincuenta y un mil quinientos pesos (\$ 1.076'851.500.00), mil doscientos cincuenta y ocho millones seiscientos treinta y nueve mil quinientos pesos (\$ 1.258'639.500.00), y novecientos setenta y cinco millones ochocientos sesenta y cinco mil quinientos pesos (\$ 975'865.500.00)6, para un total de tres mil trescientos once millones trescientos cincuenta y seis mil quinientos pesos (\$ 3.311'356.500.00).

Denotándose al respecto de lo expuesto que, la última liquidación del crédito aprobada por el a quo respecto de la obligación perseguida por el demandante asciende a quinientos dieciséis millones doscientos veinticinco mil veintiséis pesos (\$ 516'225.026.00)7, y que, la última liquidación del crédito aprobada por el a quo respecto de la obligación perseguida en acumulación asciende a cuatrocientos cincuenta y seis millones doscientos cuarenta y tres mil doscientos ochenta y un pesos con setenta centavos (\$ 456'243.281.70)8; entiende la Sala que el monto de las obligaciones perseguidas en contra de la demandada asciende a novecientos setenta y dos millones cuatrocientos sesenta y ocho mil trescientos siete pesos con setenta centavos (\$ 972'468.307.70), adicionado al ajuste que pudiere realizarse por el transcurso del tiempo desde la aprobación de dichas liquidaciones.

Así las cosas, entiende la Sala que, las medidas decretadas con anterioridad a proferirse el auto adiado el 6 de septiembre de 2022, ya excedían por mucho el valor de las obligaciones perseguidas, triplicando su valor, no ajustándose al canon legal expuesto el decreto de una medida cautelar adicional.”(Magistrado Sustanciador: **Dr. Juan Carlos Cerón Díaz, Junio 5 de 2023, Radicado Interno: [44.464](#)**)

INCIDENTE DE REGULACIÓN DE PERJUICIOS- Promovida por compañía aseguradora en proceso ejecutivo/ **DAÑO DERIVADO DE MEDIDAS CAUTELARES SOBRE DINEROS-** Pérdida de intereses remuneratorios/ Devolución de la suma embargada debidamente indexada



“En el caso que nos ocupa, en proveído de segunda instancia del 7 de diciembre de 2021, se condenó en costas y perjuicios a la parte demandante, al no continuar con la ejecución contra AXA SEGUROS S.A.-

Dentro del término para ello, se presentó el Incidente de regulación de perjuicios, por parte de AXA SEGUROS S.A., del cual se dio traslado a la parte demandante, CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA – COSMITEL LTDA, quien no hizo uso del traslado.-

De acuerdo al memorial presentado por la apoderada judicial de AXA SEGUROS S.A., mediante el cual se da inicio a este incidente, se solicitó como pretensiones principal y subsidiaria:

“1.- Que se condene a la sociedad COSMITET S.A.S. a pagar los perjuicios causados a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. por concepto de LUCRO CESANTE, correspondiente a los intereses remuneratorios que dejó de percibir por no haber podido disponer de los recursos económicos que tenía disponibles en sus diferentes cuentas bancarias durante el tiempo que duraron las medidas cautelares de embargo, sobre la suma de \$998.101.892,00, que le hubieran generado una rentabilidad de haber podido contar con ellos para poderlos invertir en CDTs, en la suma de CUARENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS ONCE MIL CUATROCIENTOS DOS PESOS M/CTE. (\$48'911.892,00).”

“En caso de no acceder a la pretensión principal, solicito respetuosamente se acceda a lo siguiente: 1. Se ordene que el valor embargado por la suma de \$998.101.892,00 sea indexado desde la fecha en que se constituyó el embargo hasta la fecha de restitución del título a mi representada AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. lo cual resulta en la suma de MIL Y UN MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS \$1.001.695.928.”

Pretende la Incidentalista que se le reconozcan los intereses remuneratorios que dejó de percibir por no haber podido disponer de dichos recursos y en caso que no se acceda a ello, se devuelva la suma embargada, debidamente indexada.

(...)

De recaudo probatorio antes señalado, se encuentra plenamente demostrado, la materialización de las medidas cautelares, dentro del proceso ejecutivo iniciado por la sociedad COSMITET S.A.S como AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., consistente en el embargo de la suma de NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES CIENTO UN MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$998.101.892), suma de dinero que le fue debitada de las cuentas bancarias de la sociedad demandada y consignadas en el Banco Agrario, a órdenes del Juzgado A-quo.

Del certificado expedido por el Banco Agrario, el 13 de marzo de 2020, acerca del depósito judicial por valor de NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES CIENTO UN MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$998.101.892), consignado por el Banco de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo de la sociedad COSMITET S.A.S como AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., por tanto, ha de tenerse en cuenta que la medida cautelar se materializó el día 13 de marzo de 2020.

Si bien por auto del 15 de octubre de 2020, se ordenó hacer entrega de los títulos judiciales que existan o existieren a favor de la demandada AXA



COLPATRIA SEGUROS S.A. dicha entrega se hizo efectiva el 21 de enero de 2021.

Analizado el acervo probatorio, en su totalidad, no es factible concluir que se encuentran probados los perjuicios alegados, ya que los documentos aportados per se, no demuestran que la sociedad AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., tenía constituido o que esa suma de dinero, estaba destinada para constituir Certificado de Depósito a término, para la fecha 13 de marzo de 2020, cuando se materializó la medida cautelar de embargo que se decretó en su contra, sobre la suma de NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES CIENTO UN MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$998.101.892).

Para ello se hacía necesario determinar al plenario, tal como lo señala el Juez A-quo, que el destino de esos recursos era la inversión en Certificados de Depósito a Término, sobre lo cual no se aportó prueba alguna y del testimonio de la Dra. ANA VELASQUEZ QUINTERO, tampoco se desprende, por cuanto manifestó que no estaba en capacidad de responder esa pregunta, por cuanto eso corresponde a otra área de la sociedad, ya que ella maneja lo referente a los procesos ejecutivos.

Para ello se hacía necesario determinar plenamente que el destino de esos dineros, era la inversión mencionada, no siendo de recibo que el daño solicitado, está probado con el decreto de las medidas cautelares, ya que el daño a demostrar, son los hechos que causaron dichas medidas, no por el hecho de haberse decretado las medidas cautelares, se demuestran los perjuicios que pretenden sean reconocidos.

Por tanto, y aplicando el precedente traído a colación, en el caso que nos ocupa, no se reúnen los requisitos para que el daño alegado sea reparado, ya que lo planteado por la Incidentalista, es un hecho eventual o hipotético, de haberse podido invertir ese dinero en Certificado de Depósito a Término, no siendo un daño directo y cierto, ya que para ello se hacía indispensable demostrar que, se insiste, dicha suma de dinero estaba destinada al momento de materializarse el embargo (13/10/2020) para dicha inversión, ya que de lo contrario, esas sumas de dinero estaban depositadas en las cuentas bancarias, para el giro ordinario de sus negocios, razones suficientes para no acceder a la pretensión principal.

En relación con la pretensión subsidiaria, de ordenar que el valor embargado por la suma de \$998.101.892, sea indexado, desde la fecha en que constituyó el embargo y hasta la fecha de restitución del título, lo cual alcanza la suma de MIL Y UN MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$1.001.695.928), el Juez A-quo, para no acceder a dicha petición, señala que en nuestro estatuto procesal, no está autorizado que los depósitos judiciales sean retornados en el valor que resulte indexado entre la fecha de constitución de los depósitos hasta la fecha de su efectivo pago.

Al respecto, se tiene que nos encontramos dentro de un incidente de regulación de perjuicios, dentro del cual debe el Incidentalista demostrar el daño que le ocasionó el decreto de las medidas cautelares.

Efectivamente, al momento de ordenarse la entrega de los títulos judiciales constituidos en razón del embargo decretado en contra de AXA SEGUROS



COLPATRIA S.A., se hace entrega del valor por el cual están constituidos los títulos.

Pero, olvida el Juez A-quo, que precisamente este incidente se tramita, por cuanto su condena se hace en forma abstracta, para que dentro del mismo, se demuestre fehacientemente el daño que sufrió la parte demandada, con las medidas cautelares decretadas dentro del proceso ejecutivo que se siguió en su contra, por tanto, si es del caso estudiar si procede el reconocimiento de la indexación solicitada, al haber permanecido la suma de dinero señalada, en razón de la orden de embargo, en el Banco Agrario y a órdenes del Juzgado Décimo Civil del Circuito, suma que se ordenó devolver a AXA SEGUROS COLPATRIA S.A.

(...)

En el presente caso, considera la Sala es de aplicación la jurisprudencia traída a colación, por lo que procede el reconocimiento de la corrección monetaria o indexación, solicitada por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. durante el tiempo en el cual la suma de \$998.101.892, permaneció en el Banco Agrario, a consecuencia del decreto de la medida cautelar de embargo, decretado en su contra, a efectos de resarcir plenamente los perjuicios ocasionados con dicha medida, ya que dicha suma estuvo sujeta a depreciación a causa de la inflación.

(...)

De acuerdo a lo anterior, corresponde a la sociedad COSMITET S.A.S. cancelar a favor de AXA COLPATRIA S.A. la suma de CUARENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL CINCO PESOS (\$41.426.005), por concepto de indexación de la suma que fue materia de embargo.

La apoderada judicial de AXA SEGUROS COLPATRIA S.A. insiste en traer a colación el tema relacionado a los dineros congelados que se encontraban en cuentas bancarias, tema que no es materia de estudio dentro de este incidente, ya que el memorial que debe tenerse en cuenta, es el presentado en forma inicial, donde no fueron incluidos esos dineros. Solo con la reforma, ya que si bien fue presentado una solicitud de reforma de la solicitud inicial, el Juez A- quo en proveído del 23 de agosto de 2022, negó la reforma al incidente de regulación de perjuicios, por tanto, el presente incidente se concreta a lo solicitado en forma inicial, lo cual ha sido materia de estudio y pronunciamiento." **(Magistrada Sustanciadora: Dra. Carmiña González Ortiz, Junio 7 de 2023, Radicado Interno: [44.476](#))**

REVISIÓN DE INTERDICCIÓN- Régimen de apoyos de Ley 1996 de 2019/
APOYOS FORMALES- Deben permitir y promover la vinculación de las relaciones sociales y familiares de la persona protegida.

"En el caso objeto de estudio, el Juzgado Octavo de Familia de Oralidad de Barranquilla declaró mediante sentencia de fecha 9 de julio de 2018, la interdicción de BERTHA ZULUAGA DE ISAZA y designó a su hija MARIA ISABEL ISAZA ZULUAGA como curadora. Posteriormente, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 56 de la ley 1996 de 2019 se dispuso la revisión de dicho proceso.



Del examen del proceso y con base en las condiciones económicas, de salud y familiares en las que se encontraba BERTHA ZULUAGA, se profirió providencia en la que se resolvió lo siguiente:

"DECLARAR la nulidad de la sentencia proferida en este proceso mediante la cual se decretó la interdicción de la señora BERTHA ZULUAGA DE ISAZA. En consecuencia, la señora BERTHA ZULUAGA DE ISAZA, a partir de la fecha, goza de plena capacidad legal, conforme al Art. 6 de la ley 1996 de 2019. Comuníquese a la respectiva notaría.

ADJUDICAR una persona de apoyo judicial a la señora BERTHA ZULUAGA DE ISAZA, para los siguientes actos jurídicos:

- a). Cobrar y administrar las pensiones, cuentas de ahorros y corrientes y demás productos financieros de los que sea titular.*
- b) Realizar trámites, diligencias, autorizaciones, acciones legales y constitucionales necesarias para proteger sus derechos a la salud y la seguridad social.*
- c). Conferir poderes para su representación judicial en procesos judiciales en que sea demandada y para para iniciar acciones judiciales tendientes a proteger su patrimonio.*

DESIGNAR a la señora MARIA ISABEL ISAZA ZULUAGA, con C.C. No 32.647.653 de Barranquilla, como persona de apoyo judicial para la señora BERTHA ZULUAGA DE ISAZA, a quien se le autoriza para actuar en representación de la mencionada única y exclusivamente para los actos jurídicos indicados en los literales a), b) y c) del numeral 3 de esta sentencia."

(...)

Inconforme con la decisión adoptada, la señora CAROLINA ISAZA ZULUAGA hija de la señora BERTHA ZULUAGA, presenta recurso de apelación. Los reparos concretos contra la decisión de primera instancia, se circunscriben a que no se está teniendo en cuenta los factores psicológicos y emocionales de la señora mayor de edad, la cual se ve afectada por los conflictos de violencia que se ocasionan en el lugar que reside. Por consiguiente, debería ser ella y no MARÍA ISABEL ISAZA ZULUAGA, la encargada de su cuidado.

Por otra parte, los señores JOSÉ ALBERTO ISAZA ZULUAGA y LIGIA ISAZA ZULUAGA, manifestaron estar de acuerdo con que se designe a la señora MARÍA ISABEL ISAZA ZULUAGA como persona de apoyo de su madre, toda vez que, hasta el momento había realizado una buena gestión como curadora.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, procede el Despacho a resolver el problema jurídico planteado. Para ello, es menester valorar el acervo probatorio construido al interior del proceso de cara a lo establecido en la Ley 1996 de 2019.

De esta forma, la Sala considera necesario traer a colación las disposiciones consagradas por la ley 1996 de 2019, a través de las cual se implementaron medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y al acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma. En ella, se observa que al momento de definir el apoyo impartido por quien designé el juez, el legislador es claro en establecer que este debe ser fiel a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad. (...).



Ahora bien, en el caso en concreto, se revisa las condiciones de una adulta mayor que anteriormente había sido declarada interdicta por sentencia judicial, tal como lo señala el artículo 56 del mismo cuerpo normativo. Para llevar a cabo el determinado proceso, el Juzgado Octavo de familia Oral de Barranquilla, realizó audiencia en la que se rindió declaración por cada una de las partes y de igual manera se realizó un informe de valoración de apoyo, ejecutado por la entidad ASSISE, la cual también se tuvo en cuenta para adoptar su decisión y en el cual se determinó lo siguiente:

En las visitas de valoración de apoyo realizadas en el domicilio de la señora, Bertha Zuluaga de Isaza, se pudo constatar que ésta es una adulta mayor, con una discapacidad absoluta que le impide ejercer su capacidad legal y jurídica para tomar decisiones en todos los aspectos de su vida, debido a la enfermedad de demencia vascular que presenta, lo que la hace vulnerable a que se presenten situaciones de riesgo que la afecten.

Es clara la conclusión que, la señora Bertha Zuluaga de Isaza, se encuentra imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible, pues solamente se limita a expresar un gemido o llanto, reafirmandose que se encuentra absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias respecto de asuntos relevantes como la administración de la pensión, productos financieros y decisiones de mayor envergadura.

Todo lo anterior para explicar que pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no es posible determinar en la actualidad la voluntad y las preferencias de la señora, Bertha Zuluaga de Isaza, respecto de asuntos relevantes como la administración de la pensión, productos financieros y decisiones de mayor envergadura, es la *"mejor interpretación posible de la voluntad y sus preferencias"* la recomendación que se realiza para garantizar los derechos de la persona con discapacidad a través de sus personas de apoyo. (...).

Con respecto a los cuidados que se le brindan a la señora, Bertha Zuluaga de Isaza, se observa que sus hijas, en especial, la señora, María Isabel, medica de profesión, están haciendo un buen manejo de los recursos, y además están aspirando siempre a lograr la *"mejor interpretación posible de la voluntad y preferencias"* de, la señora, Bertha Zuluaga de Isaza, en condiciones dignas, como es tener una familia, vivienda, alimentación, acceso a la salud y a la justicia, etc.

Del informe anterior se vislumbra el estado de deterioro que padece la señora BERTHA ZULUAGA DE ISAZA, por razones de su edad y enfermedad, así como los cuidados médicos y asistenciales que se le han impartido por parte de su actual cuidadora. Lo anterior, permite establecer que efectivamente habría lugar a designación de apoyo personal en favor de la señora BERTHA ZULUAGA DE ISAZA, sin que se advierta la configuración de alguna circunstancia que impidiera la designación de la señora MARIA ISABEL como personal del apoyo de su madre.

Cabe precisar que, de conformidad con la disposición descrita en el artículo 45 de la Ley 1996 de 2019, se han determinado causales de inhabilidad que impiden ejercer como persona de apoyo. Así, la disposición descrita expresamente consagra lo siguiente: (...).



En el caso bajo estudio, no se advierte la configuración de alguna de las causales que le impidan a la señora MARÍA ISABEL ISAZA ZULUAGA ejercer como persona de apoyo.

Ahora bien, ello no quiere decir que la adjudicación del apoyo sea inmodificable o perpetuo, por el contrario, éste se encuentra sujetos a modificaciones e incluso a su terminación. Así. El artículo 42 de la Ley 1996 que modificó el artículo 587 del C.G. determinó lo siguiente: (...)

De conformidad con lo anterior, el apoyo adjudicado puede ser modificado o incluso dado por terminado, con lo que se puede colegir, que la persona designada como apoyo puede ser removida de su cargo. No obstante, la Sala debe advertir que ello, puede resultar posible, cuando se advierta alguna modificación de las condiciones que condujeron a la adjudicación del apoyo o cuando se determine el incumplimiento de las obligaciones por parte del personal de apoyo.

(...)

De conformidad con lo anterior, se debe advertir que en el caso bajo estudio no se acreditó alguna de las circunstancias que impidan o inhabiliten a la señora MARÍA ISABEL ISAZA ZULUAGA ejercer como persona de apoyo.

No obstante, el Despacho también evidencia que entre los hermanos suscita un conflicto familiar, el cual lleva ya varios años y ha desencadenado denuncias por violencia intrafamiliar y querellas por injuria y calumnia, así como varios intentos fallidos de conciliación. Es por ello, que resulta menester examinar aquellas situaciones y determinar si estas afectan de manera directa o indirecta la vida de la Sra. Bertha, así como establecer medidas encaminadas a proteger su integridad y dignidad humana.

(...)

De conformidad con pruebas aducidas al interior del presente proceso, se puede advertir que cada vez que hay visita por parte de la Sra. CAROLINA ISAZA se originan disputas y discusiones en presencia de su madre, situaciones que perturban su tranquilidad.

Es menester señalar que, aunque la señora MARIA ISABEL, quien ostenta la calidad de apoyo judicial, no maneje una buena relación con su hermana CAROLINA, esta situación no la faculta para prohibir o restringir sus visitas. No basta solo que se haga responsable del cuidado médico y financiero, ésta figura fue diseñada por ley, para que quien la desempeñe se ocupe también de plasmar la voluntad de la persona en estado de discapacidad.

Por consiguiente, aunque BERTHA ZULUAGA por su condición, no pueda manifestar su voluntad de manera verbal o escrita, se presume que en su condición de madre desea y tiene el derecho de compartir con cada uno de sus hijos y demás familiares. Se debe recordar que, de conformidad con los principios de autonomía y primacía de la voluntad, en todas y cada una de las actuaciones, se deberá respetar el derecho a las personas a autodeterminarse y los apoyos que se celebren o se adjudiquen deberán siempre responder a la voluntad y preferencias de la persona titular del mismo. Si no resulta posible establecer la voluntad y preferencias de la



persona de forma inequívoca, se deberá acudir “al criterio de la mejor interpretación de la voluntad, el cual se establecerá con base en la trayectoria de vida de la persona, previas manifestaciones de la voluntad y preferencias en otros contextos, información con la que cuenten personas de confianza, la consideración de sus preferencias, gustos e historia conocida, nuevas tecnologías disponibles en el tiempo, y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto.”

De conformidad con ello, es posible determinar que, a partir de su condición de madre, sería el querer de la señora BERTHA ZULUAGA compartir con sus familiares. No sobra recordar que la persona de apoyo estará llamada siempre a respetar la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, sin anteponer sus convicciones personales. (...).

Así las cosas, se insiste, que la persona de apoyo deberá respetar siempre la voluntad del titular del acto jurídico y sus preferencias, sin que le resulte posible imponer su criterios o convicciones personales en la toma de decisiones. En caso de que el titular del acto se encuentre imposibilitado para interactuar con su entorno, la persona de apoyo estará llamada a “Interpretar de la mejor manera la voluntad y las preferencias de la persona titular del acto jurídico” (Artículo 47, numeral 4º ibidem).

En este orden de ideas, de conformidad con lo anterior, con el propósito de proteger los derechos por parte de la señora BERTHA ZULUAGA, la Sala considera necesario adoptar una serie de medida o salvaguardias, tendientes a impedir abuso en el ejercicio de la persona de apoyo y garantizar la primacía de la voluntad de la titular.

De esta forma, el apoyo no puede estar circunscrito a la administración de los bienes y a la celebración de los actos jurídicos por parte de la titular, del derecho, sino que comprende su integración o inclusión a la familia y a la sociedad. De esta forma, aunque se trata de una persona de la tercera edad que muestra una condición de salud mental lamentable, no puede ser condenada al ostracismo y ser excluida de las relaciones sociales y familiares; por el contrario, debe propugnarse por su integración a la sociedad y no puede ser separada de las dinámicas familiares. Así, de conformidad con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, deberá promoverse la vinculación de la señora BERTHA ZULUAGA a las relaciones sociales y familiares, procurando que tome sus alimentos con todos los miembros de la familia, participar de las reuniones sociales en la medida de sus posibilidades, permitir que sea visitada por todos lo hijos, nietos y demás familiares.

Para tales efectos, se ordenará la realización de un cronograma de visita semanales a la señora BERTHA ZULUAGA, por parte de sus hijos, nietos y demás familiares. El cronograma de visitas será realizado por parte del asistente social del Juzgado de Familia, en el cual se deberá determinar los espacios en los cada uno de los hijos o familiares puede compartir de la titular del derecho, respetando sus horarios de descanso, de modo que, deberá responder a las necesidades propias de la señora BERTHA. El cronograma para los horarios de visita podrá ser concertado entre los hermanos, empero, si ello, no resulta posible, se podrá establecer visitas, al menos una vez a la semana, por parte de los hijos que no conviven con la



señora BERTHA ZULUAGA dentro de horas hábiles acorde a las necesidades de aquella. El cronograma de visita deberá comprender asimismo la forma en la que debe compartir con sus hijos y nietos durante las fechas especiales, a saber, cumpleaños, festejo de navidad, año nuevo, etcétera.

Aunado a lo anterior, se ordenará una intervención sicosocial con cada uno de los integrantes del núcleo familiar de la señora BERTHA ZULUAGA, a fin de propugnar por mantener unas relaciones cordiales entre los hijos y demás familiares, a fin de que aquella conviva en un ambiente sano. Así, se ordenará un programa de acompañamiento de la familia por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Lo anterior, con el propósito de evitar las confrontaciones que se presentan por este hecho entre los hermanos." (**Magistrada Sustanciadora: Dra. Sonia Esther Rodríguez Noriega, Junio 6 de 2023, Radicado Interno: [00170-2022-F](#)**)

RESPONSABILIDAD MÉDICA- Manejo en el tratamiento por Ortopedia/ **FALTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO-** No fue invocado en la demanda inicial/**MALA PRAXIS MÉDICA-** No fue debidamente acreditada

"En ese entendido, queda como problema jurídico, determinar si hubo mala praxis del personal sanitario de la Clínica Jaller, cuando fue diagnosticado y operado el demandante.

(...)

2.2. Al descender en el estudio del caso concreto y resolver el nudo jurídico planteado, se tiene primeramente que el demandante en su interrogatorio hizo un recuento de los hechos que fueron narrados en el libelo introductor e indicó que cuando regresó a los quince días a control posquirúrgico el médico le dijo que se tenía que volver a operar pero que lo hiciera a través de la EPS; y al gestionarlo así, le dijeron que se le estaba enraizando el hueso y que por tanto debía operarse. Por eso duró cinco meses sin caminar.

Expresó que en la cita particular a la que asistió, el ortopedista le dijo que quedó mal operado, pero se negó a darle una certificación.

(...)

2.3. Como se pudo observar en el recuento probatorio el demandante el trauma sufrido por el demandante fue muy fuerte, tanto que hubo un desplazamiento de la cabeza del fémur y hubo rompimiento de una de las arterias que nutre de sangre a la cabeza del fémur, lo que puede producir una pérdida de vida del hueso, lo que ocurre en aproximadamente el 35% de los casos, por lo que, los protocolos médicos establecen conservar la posibilidad existente entre el 65% y 70% de que el hueso sobreviva, razón por la cual, lo procedente no es realizar el reemplazo de cadera de forma inmediata.

Según el protocolo descrito por los ortopedistas escuchados en este juicio, la conducta adoptada por el personal médico de la Clínica Jaller, fue el apropiado, puesto que, lo pretendido siempre es que los huesos de la



persona sean conservados, porque –según lo expresaron– el mejor hueso es el original, el propio de la anatomía corporal y no uno metálico.

Ello pues, explicaron que lo perseguido en todo momento es la conservación de los huesos hasta su final, y si no existe otra opción, si se acuda al remplazo de cadera; pues no es indicado de ninguna manera reemplazar la anatomía inicial, o como lo expresó uno de los galenos, cambiar el hueso inicial por una pieza metálica que tiene una vida útil aproximada de cinco o diez años, sin que antes se le haya otorgado la posibilidad de recuperarse.

Se evidenció que, debido a la severidad del golpe, la cabeza del fémur no estaba encajada, pero al hacer la cirugía, fue colocada nuevamente en su lugar y si llega a ver necrosis –que es la muerte del hueso– se sale nuevamente o se desencaja, debido a que pierde la forma circular en un cambio de su anatomía.

Explicaron y así se evidenció en la historia clínica tal necrosis se presentó y fue esa la razón por la cual, el ortopedista Adalberto Contreras Cuentas ordenó el remplazo de cadera, de hecho, este médico en su declaración explicó gráficamente la situación particular del caso, como se presenta la fractura de cadera y enseñó que el golpe no solo afectó el hueso, sino también los tejidos blandos.

Los dos galenos que rindieron declaración explicaron de manera convergente y precisa que la necrosis obedece a un proceso natural cuando se presentan este tipo de traumas, y que el protocolo indicaba que se solucionara la fractura en la copa acetabular, así como que se encajara la cabeza del fémur, lo que en efecto se realizó.

De ahí de acuerdo con los protocolos y la opinión de expertos en ortopedia y remplazo de cadera, el procedimiento ordenado y practicado de acuerdo con el diagnóstico del paciente era el indicado.

Se añade que de conformidad con las pruebas arrimadas hubo un correcto control posquirúrgico, tanto que la historia clínica deja ver que el 21 de mayo de 2018, a medio mes de la cirugía practicada, hubo un primer control en el que todo fluyó de manera normal, pero en un segundo control realizado el 22 de junio de ese mismo año, por el ortopedista Adalberto Contreras Cuentas que fue el mismo médico que hizo la primera cirugía, comenzó a notar los signos de necrosis avascular y ordenó atención prioritaria para cirugía de remplazo de cadera; empero, por razones administrativas, la EPS la autorizó para que fuera realizada en la Clínica La Merced.

El documento seis del cuaderno principal aparece la historia clínica por la atención recibida en la Clínica La Merced, que pone a la vista la realización de la cirugía de remplazo de cadera el 21 de agosto de 2018, tres meses después de la primera cirugía de cadera y como diagnóstico postoperatorio quedó registrado artrosis no especificada luxación de cadera.

2.4. Todo lo anterior permite concluir que no hubo mala praxis en la cirugía practicada el 4 de mayo de 2018 y no es de recibo el planteamiento del apelante que apunta a que deba entenderse que el solo hecho de que haya habido la necesidad de la segunda cirugía, significa que hubo falla médica.



No aparece ciertamente ningún elemento probatorio que traiga conocimiento sobre la falla médica, pues la necrosis que se presentó en la cabeza del fémur, según lo expuesto por los declarantes, era un riesgo de alta probabilidad, no de la cirugía en sí, porque tal circunstancia obedeció realmente a la falta de irrigación producto del daño en los tejidos blandos y arterias que hacen que el hueso tenga vida.

Entonces la necrosis viene a ser un riesgo propio de la lesión sufrida, mas no de la cirugía, que en su momento se limitó –porque así lo establecía el protocolo– al encaje de la cabeza del fémur en la copa acetabular y la solución de la fractura presentada en esta última.

Se insiste, las pruebas arrimadas al plenario no ilustran de ningún modo que la necrosis presentada sea una consecuencia de la cirugía practicada el 4 de mayo de 2018, sino que fue producto del trauma severo que sufrió el demandante, el cual, conllevó la falta de irrigación de los tejidos blandos y nervios que recubren la cabeza del fémur; sin que fuera posible en aquella primera cirugía realizar un reemplazo del hueso, sin antes observar si éste mejoraba o conservaba su vida, ya que, siempre es preferible el hueso original sobre el implante.

También se apunta que la historia clínica refleja que la atención posquirúrgica en la que se priorizó el remplazo de cadera estuvo a cargo del ortopedista Adalberto Contreras Cuentas y no de otro, como lo dijo el demandante, ya que fue ese médico quien suscribió la historia clínica como profesional que atendió la referida consulta. Aunado, ese médico rindió declaración y manifestó que atendió al paciente, quien llegó con muletas, luego de que un médico general que forma parte del equipo científico le hiciera la atención primigenia y se lo remitiera para el respectivo control." **(Magistrado Sustanciador: Dr. Guillermo Bottia Bohorquez, Junio 15 de 2023, Radicado Interno: [44.374](#))**

COBRO DE PERJUICIOS EN PROCESO DE RESTITUCIÓN DE LOCAL COMERCIAL- Prosperidad de la excepción de cosa juzgada/ **PRETENSIONES IDÉNTICAS-** En los procesos de restitución de local y el de incumplimiento de entrega/ **PERITAZGO A EFECTOS DE TASACIÓN-** No aportó la información requerida para establecer el real valor de los cánones solicitados

"En primer lugar, con las precisiones realizadas en la parte dogmática de la providencia, considera esta Corporación que debe declararse la prosperidad de la excepción de cosa juzgada propuesta por el apoderado de la parte demandada, pero solamente respecto de las pretensiones declarativas de la demanda. Es decir, "...Que se declare que el demandado LUIS EDUARDO ANGARITA MEZA incumplió su obligación de entregar el local comercial el día 26 de Marzo de 2019."

Obsérvese que la petición realizada en el proceso declarativo con radicado de primera instancia 08-001-31-53-010-2019- 00150-01 se solicitó al demandado LUIS EDUARDO ANGARITA MEZA a restituir al demandante BANCOOMEVA S.A. restituir el local comercial objeto del negocio jurídico de comodato.



Es decir, se observa identidad de partes, (demandante BANCOOMEVA S.A. y demandado LUIS EDUARDO ANGARITA MEZA), identidad de objeto (el mismo bien inmueble en ambas demandas). Además, en la demanda de restitución del bien inmueble, se solicitó la entrega del local comercial. Y en el proceso que suscita la atención de la Sala en esta ocasión, se solicitó que se declarara el incumplimiento de la obligación de entregar el predio. No obstante que se incluye como nuevo demandado a CAMILO ANDRÉS ANGARITA CAMARGO, tal situación en nada varía que la cuestión sustancial suya fue ya definida con efectos inmutables para la época actual.

Debe advertirse que, dentro del proceso de restitución de bien inmueble entregado en comodato, en la sentencia de primera instancia se accedió a las pretensiones, ordenando la terminación del contrato de comodato y la restitución del bien inmueble al demandante. Misma que fue confirmada a través de sentencia del 24 de agosto de 2020 por este Tribunal. Es decir, antes del inicio de este proceso.

Además, ordenada la entrega del inmueble, no es de recibo que el demandante solicite que se declare que el demandado LUIS EDUARDO ANGARITA MEZA incumplió su obligación de entregar el local comercial el día 26 de marzo de 2019, entendiendo que tenía a su alcance las herramientas idóneas para lograr tal cometido, por ejemplo, la solicitud de su entrega de manera coercitiva. Sin embargo, no lo hizo. Solo se limitó a acudir a un centro de conciliación para agotar el requisito de procedibilidad para presentar la presente demanda.

De manera que, se concluye que entre la providencia de restitución de inmueble dado en comodato y la pretensión de declaración de incumplimiento de entrega del bien inmueble, hay identidad de causa, de objeto y de partes. Por tanto, se procederá a declarar la prosperidad de la excepción de cosa juzgada.

(...)

No se condenó al demandado al pago de impuesto predial y cuotas de administración respecto del bien inmueble objeto del proceso. Al respecto, no se tuvo en cuenta el contrato de comodato en su cláusula novena que así lo obligaba.

Considera esta Sala que el razonamiento del juez de instancia, no es incorrecto, puesto que, si bien, dentro del contrato de comodato, específicamente en el numeral (II) de la cláusula novena se consignó como obligación del comodatario "pagar oportuna y totalmente de cuotas de administración ordinarias y extraordinarias a la Administración del Centro Comercial Panorama durante la vigencia del contrato y hasta el día de restitución del inmueble", también lo es, que esta haría parte de un proceso contractual, en este caso, es el verbal de restitución de bien inmueble dado en comodato al que le correspondió el radicado 08-001-31-53-010-2019-00150-01 siendo decidido favorablemente al hoy demandante, tanto en primera como en segunda instancia.



Era en el mencionado proceso que debía solicitarse la respectiva indemnización por los rubros estimados de los daños materiales y no en este. Recordemos que se está tratando un asunto de responsabilidad civil extracontractual, es decir, no media un contrato, y, por tanto, no podría el juez de instancia valorarlo para endilgar el pago de administración o de los impuestos.

Un escenario diferente sería que, por parte de BANCOOMEVA se hubiese seguido pagado el canon de administración o de los impuestos y aportado las pruebas pertinentes al plenario. Pero en este caso, no se tiene certeza de su pago, pues las probanzas idóneas no fueron allegadas, es más, no hubo siquiera prueba sumaría al respecto. Por ende, no puede condenarse a su pago, como bien se sostuvo en primera instancia. Ocurre lo mismo respecto de los impuestos reclamados.

(...)

Las inconformidades de los contradictores se circunscribieron a que (i) falta de consonancia entre lo solicitado y lo condenado, (ii) inexistencia del daño, (iii) violación al debido proceso por no correr traslado de la demanda al señor CAMILO ANDRÉS ANGARITA CAMARGO, (iv) fijación de criterios subjetivos para tasar el monto de la indemnización.

(...)

Con el libelo, se pretendió una condena por concepto de los cánones de arrendamiento desde el 27 de marzo de 2019. Para sustentar tal pretensión, se adujo, que la parte demandada al haber incumplido con la entrega del bien inmueble, luego de haber sido ordenado por el juez y el tribunal, por ello, a título de indemnización, adeudaba a la institución crediticia accionante, por el goce y explotación comercial del inmueble, una suma determinada de dinero.

Ahora bien, al interpretarse la demanda (deber del juez), se puede deducir que, si bien, no se rotuló tal petición como indemnización por perjuicios materiales, esta encaja perfectamente en la definición del lucro cesante, puesto que hace referencia de forma ineludible, al lucro, al dinero, a la ganancia, utilidad o a la renta que BANCOOMEVA dejó de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le causó por la falta de entrega del bien inmueble. Conforme lo expuesto, para esta Sala, es claro que la pretensión se dirigió a reclamar los dineros dejados de percibir ante la ausencia de entrega del local comercial.

Tratándose del artículo 281 del Código General del Proceso, considera la Corporación, que el cuestionamiento por ausencia de consonancia debe centrarse en una manifiesta alteración de lo debatido al confrontar el fallo con lo expuesto y pedido en la demanda, así como la defensa asumida por el opositor o si se pasan por alto circunstancias con incidencia en la decisión reconocibles forzosamente por el juzgador. De ahí que la labor es comparativa e interpretativa entre lo que figura en los escritos que delimitan el contorno del litigio con la decisión tomada, pero sin que se desvíe en reproches por errores de juicio en la lectura que se le dio al libelo y la respuesta al mismo.

Así pues, el reproche no está llamado a prosperar.



8.3.3.Fijación de criterios subjetivos para tasar el monto de la indemnización.

Respecto de tal reproche, denota la Sala que, en efecto, la suma fijada por el juez de instancia para la tasación de perjuicios se determinó con criterios subjetivos, tal como la plataforma virtual de Google. Brilla por su ausencia un dictamen pericial al respecto, que, con discernimientos científicos o técnicos, realizara un peritazgo conducente a tasar los cánones de arrendamiento reclamados como lucro cesante.

Ante tal situación, y probado como se encuentra el daño, procedió la Sala a decretar prueba pericial de oficio, con el fin de tasar los mencionados emolumentos, para así, intentar hallar la realidad económica de la indemnización. Y con dicho medio suasorio resolver la controversia de la manera más acertada posible, de cara a cumplir con el mandato constitucional de dar prevalencia al derecho sustancial.

(...)

Del contenido del peritaje, no se puede llegar a una conclusión plausible del quantum, del lucro cesante, representado en los cánones de arrendamiento que debe cancelar la parte demandada, habida cuenta que, existen serios errores, en su elaboración y las explicaciones expuestas en la audiencia, no ofrecen elementos admisibles que soporten válidamente las conclusiones.

En efecto, en primer lugar, el perito, aunque afirma haber visitado el inmueble no allegó registro fotográfico o en video, que pudiera verificarlo, incluso en la audiencia aduce que solo lo vio por fuera, no ingresó al mismo, ni tampoco, recuerda que clase de establecimiento funciona en el mismo, circunstancia que resta valor probatorio a la experticia, por cuanto, pone en tela de juicio, si en realidad se realizó el mismo en el sitio como era su deber.

La fuente forma (normatividad) invocada fue incorrecta, había cuenta que entratándose de un local comercial para efectos de determinar el valor del canon, no es factible aplicar las disposiciones que rigen las relaciones contractuales, al interior de un contrato de arrendamiento de vivienda urbana, como lo es la ley 820 de 2003, a partir de ese error, no menor, el perito incurre en yerros sistemáticos en la elaboración del dictamen, puesto que parte de asignar el valor comercial del inmueble con base en la reglas inaplicables.

De manera y suerte la experticia analizada no refleja una verdad real, y de contera, no dota de certeza y fuerza probatoria, el valor del canon mensual que generaría el inmueble y que debía servir de base para la liquidación total de los perjuicios ocasionados."(**Magistrado Sustanciador: Dr. Bernardo López, Junio 7 de 2023, Radicación Interna: [44.029](#)**)

SALA LABORAL

CULPA PATRONAL- Elementos estructurantes/ **PROGRAMAS DE SALUD OCUPACIONAL-** Responsabilidad del empleador/ **ACCIDENTE DE TRABAJO-**



Muerte del trabajador en misión/ **CARGA DE LA PRUEBA**- Recae sobre el empleador acreditar el cumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección

“Sea lo primero indicar que al interior del presente trámite, no constituye punto de discusión que el señor DUGLAS MATIZ DEDERLE (Q.E.P.D.) laboró para la sociedad SERVICIOS INDUSTRIALES Y TECNICOS GAMA S.A., y que a la fecha de su deceso laboraba para aquella; igualmente escapa al debate que la empleadora del causante lo asignó para laborar inicialmente en la MOTONAVE de propiedad de PIZANO S.A., conforme al acuerdo mercantil de prestación de servicios celebrado entre ambas entidades, en razón al contrato para operación y mantenimiento de la MOTONAVE San Sebastián de Urabá.

Tampoco es objeto de discusión que el señor MATIZ DEDERLE (Q.E.P.D.) el día 15 de diciembre de 2006, sufrió un accidente de trabajo que cobró su vida, mientras desempeñaba labores en sede de PIZANO S.A., como trabajador suministrado o en misión por parte de su empleadora GAMASITEC S.A.
(...)

Aterrizando al caso concreto, se advierte que la parte demandante en el libelo genitor, adosó como prueba documental, declaraciones extrajudiciales rendidas ante la Notaría Única de Pacho (Cundinamarca), por la señora MIRIAM ELIZABETH FERNÁNDEZ FERNANDEZ y CECILIA ALDANA ESPELETA, en las que consta como hecho relevante únicamente la relación que la primera sostenía con el causante desde el año 1990 hasta el día de su deceso; igualmente arribó registros civiles de los menores MARÍA VICTORIA y JOSÉ LUIS MATIZ FERNÁNDEZ, y del fallecido DUGLAS MATIZ DEDERLE; certificación de deuda expedida por el BANCO DE BOGOTÁ, copia del contrato de trabajo y certificados de existencia y representación de las demandadas.

Examinadas y valoradas tales documentales, advierte esta colegiatura que ninguna de ellas posee la virtud de acreditar la responsabilidad en los términos del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo; sin embargo, y tal como se expresó en el precedente ampliamente citado, en el presente caso, al haber alegado como causal de ocurrencia del accidente laboral que cobró la vida del señor DUGLAS MATIZ (Q.E.P.D.) el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección por parte del empleador, se genera una inversión de la carga de la prueba, debiendo este último acreditar que si cumplió tales obligaciones.

Al respecto, se allegó al plenario el expediente contentivo de la investigación relacionada con el accidente laboral que ocupa la atención de la Sala (archivo 129. Remisión Informe Investigación del expediente digital); documental que al ser valorada por la Sala nos permite tener por acreditado que mediante Resolución No. 00002731 de julio 19 de 2010, el Ministerio de la Protección Social, con ocasión del accidente laboral sufrido por el compañero permanente de la actora, sancionó a las demandadas GAMISTEC S.A. y PIZANO S.A., con multa de 62 salario mínimos legales mensuales a cada una.



Esta documental, deviene, a criterio de esta Corporación, en fundamental, echando de menos adicionalmente que haya sido pasada por alto por el A-quo al no haber conferido el valor probatorio respectivo. Puntualmente en lo que concierne al deber de prevención indicó la autoridad administrativa:

“Es preciso aclarar que una cosa es la prevención que obviamente debe realizarse antes de que ocurran los accidentes de trabajo y otra el cumplimiento de las recomendaciones o acciones de prevención a ser tomadas por el empleador de manera posterior. En este caso y como consta en la Resolución No. 1303 del 10 de noviembre de 2008 de la Dirección Territorial de Atlántico página 2 (folio 414) y en las actas de visita practicadas por la ARP COLPATRIA el 18 de enero y el 12 de febrero de 2007 (folios 390 a 393), se cumplieron las recomendaciones, pero hubo evidentes fallas en materia de prevención que aumentaron el riesgo de que ocurriera un accidente de trabajo como a continuación se explicará.

En primer lugar se utilizó un gato hidráulico tipo botella y la ARP recomienda de manera posterior al accidente, la implementación de ayudas mecánicas de elevación tipo polipasto o diferencial, aunque no podemos afirmar que si se hubiera utilizado este último tipo de ayuda mecánica recomendada por la ARP, no hubiera ocurrido el accidente, si hubiera disminuido el riesgo de que ocurriera, el tema de la capacidad del gato hidráulico, es decir, si es de más de 2 toneladas o de 30 toneladas, es algo que no se está discutiendo.

Tampoco se había realizado una evaluación del área de trabajo a fin de determinar si era adecuada para el tamaño de la máquina y las maniobras que se harían a futuro en ese lugar, por esta razón una de las recomendaciones que introduce la empresa en su investigación es realizar dicha evaluación, esto constituye otra deficiencia en materia de prevención, finalmente la empresa retira la malla perimetral para generar más espacio.

*Si bien esta probada la existencia de procedimientos generales de seguridad en la empresa PIZANO S.A. desde el 1 de septiembre de 2006, **no se cumplieron para el procedimiento realizado con la máquina dobladora el día del accidente puesto que si se hubieran evaluado los riesgos y tomado las medidas de control, si se hubiera contado con una supervisión suficiente, se hubiera disminuido el riesgo de que se produjera el accidente** o en caso de presentarse sus efectos no hubieran sido tan graves.” (Negritas y subrayas nuestras)*

Incluso, la autoridad administrativa, al valorar en su conjunto los testimonios rendidos por los señores UBALDO RAÚL MEZA, PEDRO MEDINA y MARCO DE LA HOZ, dentro de la investigación administrativa, arribó a la siguiente conclusión:

“De lo anterior, también se puede ver claramente que nadie estaba coordinando o supervisando la operación, el señor Duglas y Marco de la Hoz estaban ejecutando la operación, el señor Pedro llegó justo a la 2 p.m. por casualidad a pocos momentos de producirse el accidente advirtiendo que el gato no estaba bien equilibrado al señor Duglas pero desafortunadamente éste inmediatamente procedió a retirar los tacos de madera y el señor Ubaldo se encontraba a 12 metros de distancia cuando sucedió el accidente, por esta razón es claro que no esta supervisando todo el procedimiento.



Es probable que de haber existido una supervisión adecuada se hubiera percatado con suficiente antelación, que la posición de frente a la máquina que tenía el señor Duglas era inadecuada y que el gato no estaba en el punto de gravedad.

Podemos ver que la operación no era frecuente porque se estaba cambiando una máquina dobladora antigua por una nueva, situación que no se da con frecuencia en una empresa que maneje este tipo de máquinas, y los trabajadores que la instalaron no la dejaron sobre las ruedas sino sobre sus tacos de madera, posición no usual de la máquina, lo que obligó a los trabajadores a tener que bajarla, tal como se relata en el testimonio de Marco de la Hoz."

En este sentido, es posible advertir a partir de la anterior prueba documental, que en efecto el empleador GAMASITEC S.A., como PIZANO S.A., esta última como empresa receptora del trabajador en misión, incumplieron sus obligaciones generales de prevención, pues, no capacitó a los trabajadores que atendieron la instalación de la máquina dobladora, cuyo ejercicio terminó cobrando la vida del señor MATIZ (Q.E.P.D.), estando el expediente huérfano de prueba alguna que indique un estudio de riesgo del empleador previo a la actividad que permitiera definir minimizar los riesgos a partir de la capacitación a quienes debían desarrollar la labor de montaje de la maquinaria en cuestión.

(...)

Para la Sala las omisiones e incumplimiento de las obligaciones generales de previsión, se encuentran plenamente acreditadas, conforme a las documentales técnicas estudiadas hasta aquí, y de la que se extraña la omisión en la valoración probatoria por parte del A-quo, sin que las testimoniales practicadas, a criterio de estos togados, posea la capacidad de derruir, por el contrario, de la declaración rendida por el señor UBALDO MEZA, se tiene que no se efectuó la planificación requerida en términos de análisis de riesgo, pues, en su dicho manifestó:

"Antes de la segunda operación hubo una etapa de planeación, donde participaron mi persona, el Ingeniero Jorge Ortíz, Marcos de la Hoz y el señor Duglas Matiz. Esa fue la primera parte. Luego, en el momento de realizar la operación de desmonte de las rodajas, estaba el señor Marcos De la Hoz, el señor Duglas Matiz y el señor Pedro Medina, PREGUNTADO: Diga el testigo si las personas que usted menciona participaron en procedimiento de desmonte de las rodajas de las máquinas para ponerla en el piso, tenían experiencia suficiente para llevar a cabo este tipo de actividades. CONTESTO: Si tenían bastante experiencia. Era una actividad casi cotidiana el monte y desmonte de maquinaria... Si se hacían generalmente los sábados charlas de seguridad, de eso hay actas que ratifican eso, y el señor Duglas Matiz, también había participado de ellas"

Tales aseveraciones, se controvierten con la prueba técnica antes citada, sin que deba indicarse que exista soporte alguno adicional más allá del dicho del testigo, referente a lo cotidiano del monte y desmonte de maquinaria, y aun cuando así fuere, lo cierto es que contrastado con el resto del material probatoria allegado, riñe por ejemplo con las constancias de capacitación respecto al Manual de la maquinaria que nos convoca, en tanto la misma fue posterior a la ocurrencia de los hechos tal como consta en el lista de asistencia de fecha 28 de diciembre de 2006 (folio 172 archivo 129. Remisión Informe Investigación del expediente digital), arribando a la



única conclusión posible, y es que antes de la ocurrencia del fatídico accidente, no se había efectuado evaluación y mucho menos una capacitación a los involucrados que permitiera asegurar que la actividad desarrollada se hiciera dentro de un marco de protección y minimización de riesgo, que se insiste es obligación del empleador.

En igual sentido, lejos de acreditar la imprudencia del trabajador fallecido, como hizo el A-quo, el testimonio del señor PEDRO ANTONIO MEDINA MORELO, contribuye a ratificar la ausencia en la definición de procedimientos técnicos acreditados y que respondiera al análisis de riesgo requerido, por parte del empleador, al momento de la instalación de la maquinaria, pues afirma que:

"Si estuve presente en el momento del accidente, porque yo llegué a mirar si la maquina ya estaba en su puesto, pero ellos todavía no habían terminado, porque yo la necesitaba ... Ellos estaban desmontando de unas rodajas que tenía la máquina que había que entregársela al señor del camión que había transportado la dobladora que fue la del accidente ... Estaba el señor MARCOS DE LA HOZ, DUGLAS MATIZ y yo, que llegué en el momento. PREGUNTADO: Diga el testigo si usted hizo alguna advertencia al señor DUGLAS MATIZ, durante la operación. CONTESTADO: Si yo se la hice... Bueno, no la acataron, porque el señor MARCOS DE LA HOZ, me dijo que ya ellos habían bajado un lado así y no me oyeron mi advertencia ..."

Bajo tales preceptivas, encuentra esta colegiatura acreditada la culpa patronal de las demandadas PIZANO S.A. y GAMASITEC S.A., conforme a los presupuestos del artículo 216 del CST, y en tal virtud se dispondrá revocar la decisión adoptada en primera instancia, que declaró probadas las excepciones promovidas por las demandadas.

Resuelto lo anterior, corresponde entrar a establecer la procedencia de las pretensiones de la parte demandante, concretamente en lo relativo a la indemnización plena reclamada. Para tales efectos, acreditado como se encuentra la culpa patronal, de cara a las demandadas PIZANO S.A. y GAMASITEC S.A., su responsabilidad resulta ser solidaria a las luces de lo previsto en el artículo 34 del CST.

(...)

INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS

Acreditada como se encuentra la culpa del empleador en el presente caso, corresponde de conformidad a lo previsto en el artículo 216 del CST a establecer la indemnización a que tendrían derecho los demandantes. (...).

A) Lucro cesante consolidado y futuro

El lucro cesante se configura cuando se deja de percibir un ingreso económico o, se recibe en menor proporción. Asimismo, para su reconocimiento es necesario acreditar un vínculo económico entre los beneficiarios y el causante, los cuales, a título de ejemplo, pero no exclusivamente, pueden corresponder a la dependencia económica efectiva, total o parcial, entre el causante y el afectado, o simplemente que con el daño se dejó de percibir un ingreso, aspectos que deben estar



acreditados en el plenario, salvo que se trate de obligaciones que emanen de la propia ley, como el caso de las alimentarias con sus hijos menores o en condición de discapacidad, caso en el que no se requiere prueba (CSJ SL 31948, 6 mar. 2012 y CSJ SL2845 de 2019).

(...)

Así, encuentra la sala que se presentaron como reclamantes con ocasión del fallecimiento del señor DUGLAS ALFONSO MATIZ DEDERLE (Q.E.P.D.), en razón al accidente laboral ocurrido en fecha 15 de diciembre de 2006, la señora MIRYAM ELIZABETH FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, quién acreditó la calidad de compañera permanente del causante, hecho reconocido igualmente por la demandada GAMASITEC S.A; igualmente se presentan como reclamantes de la indemnización de perjuicios los menores hijos del trabajador fallecido MARIA VICTORIA y JOSÉ LUIS MATIZ FERNÁNDEZ.

En razón al vínculo existente entre los demandantes con el trabajador fallecido, que constituyen el núcleo familiar de aquél, del cual era el soporte económico; por tanto, se liquida el lucro cesante a favor de ellos, para lo cual se analizarán los factores integrales de la determinación del perjuicio.

- Lucro cesante consolidado

Para efectos de liquidar el lucro cesante consolidado, se tendrá como fecha inicial el 15 de diciembre de 2006, data en la que terminó el contrato de trabajo por el deceso del trabajador, hasta la fecha de esta sentencia, para lo cual se tendrá en cuenta el último salario que devengó, a saber, \$885.960,00 conforme a la certificación emitida por el empleador visible a folio 46 del archivo 05.ContestacionDemanda del expediente digital.

Suma anterior que debe distribuirse en proporción de un 50% en favor de MIRYAN ELIZABETH FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y un 25% para cada uno de los hijos del causante, MARIA VICTORIA y JOSÉ LUIS MATIZ FERNÁNDEZ, hasta el momento en que cada uno cumpla los 25 años de edad, pasando posterior a ello a acrecentar la cuota parte que corresponde a la compañera permanente del causante. Así, la condena por el lucro cesante consolidado habrá de cubrir necesariamente 3 interregnos, a saber, un primer momento en el que este rubro es compartido por los 3 beneficiarios, un segundo periodo del que gozan la indemnización la compañera permanente y el hijo menor y un último en el que la única beneficiaria será la señora FERNANDEZ.

Efectuadas las operaciones correspondientes, con colaboración del actuario adscrito a esta Corporación, se obtuvieron los siguientes montos a título de lucro cesante consolidado: (...)

- Lucro cesante futuro

La Corte ha considerado que para calcular el lucro cesante futuro en el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios derivado de la muerte del trabajador, debe tenerse en cuenta la expectativa de vida de este último como fecha máxima de período indemnizable (CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 31948, CSJ SL9355-2017 y CSJ SL4913-2018). Sin embargo, esta regla no es absoluta y puede variar en el evento en el que la persona



afectada o beneficiaria tenga una expectativa inferior a la del causante, caso en el cual debe tomarse aquella de menor duración.

En efecto, nótese que el período indemnizable en los casos en los que la expectativa de vida probable de los reclamantes sea mayor que la del causante, como en el caso de los hijos, sí sería dable inferir que aquel proveería ingresos a sus beneficiarios hasta la fecha de su vida probable; pero ello no ocurre cuando la expectativa de vida del trabajador es más larga que la de los reclamantes, pues en estos escenarios es evidente que los ingresos que aquel les proveía solo se hubiesen extendido hasta la muerte de los beneficiarios.

Así las cosas, el período de meses a liquidar por lucro cesante futuro, en el presente caso, corresponde a la vida probable del trabajador causante a la fecha de la ocurrencia del accidente según lo previsto en la Resolución 1555 de 2010, debiendo indicarse que la señora MYRIAN FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, es la única beneficiaria de este concepto, por contar los menores hijos del causante a la fecha de la presente sentencia más de 25 años de edad.

Realizadas las operaciones de rigor, se obtiene por lucro cesante futuro las sumas que pasan a indicarse: (...)

Conforme lo anterior, el valor a reconocer como lucro cesante consolidado y futuro corresponde a un monto total de \$614.031.805,65, lo cual se distribuye entre los demandantes (...).

B) Perjuicios morales

Frente a esta tipología de perjuicio ha adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se encuentra revestido por una presunción hominis, según la cual la prueba de su existencia dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo, no de manera arbitraria sino como resultado de una deducción cuya fuerza demostrativa encuadra en clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, que le permite dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge (CSJ SL13074-2014 y CSJ SL4913-2018).

Para la Sala, con respaldo en la presunción anterior, no existe duda que el fallecimiento de DUGLAS ALFONZO MATIZ DEDERLE generó aflicción e impacto emocional en su compañera permanente y madre de sus menores hijos, lo mismos que en estos.

En el anterior contexto, al estar plenamente acreditada en este caso la relación de padre e hijo, y de compañeros permanentes, así como los lazos de amor, respeto, solidaridad, comprensión y convivencia, para esta vista judicial no hay razón legal o constitucional que impida establecer el vínculo moral entre ellos y que da lugar al perjuicio moral que los demandantes reclaman.

(...)



Así, teniendo en cuenta que el causante era una persona de 57 años, y era el sustento económico de su núcleo familiar y los lazos eran de cercanía y acompañamiento moral y anímico constante, la Sala considera que los perjuicios morales con el apoyo del «arbitrio iudicis», se fijan de la siguiente manera en: (...) \$92.800.000." **(Magistrado Sustanciador: Dr. Diego Anaya González, Junio 30 de 2023, Radicado Interno: [61.817](#))**

INEFICACIA DE TRASLADO PENSIONAL- Los formularios diligenciados por el afiliado no demuestran un verdadero consentimiento informado/ **ADICIÓN DE FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** - Se ordena que las cotizaciones efectuadas por el demandante sean indexadas así como los saldos, gastos de administración, sumas adicionales, rendimientos, bonos pensionales de haberse generado, comisiones y aportes al fondo de pensión mínima

"Al arribar al caso en concreto, una vez revisadas las pruebas allegadas en su oportunidad por las partes, se tiene que las AFP involucradas no acreditaron el cumplimiento de su deber de brindar la información necesaria al demandante al momento del cambio de régimen pensional, teniendo que precisar que del interrogatorio de parte practicado no se extrajo confesión judicial en ese sentido, como tampoco las demandadas lograron reunir y menos aportar pruebas suficientes que dieran razón de la situaciones fácticas que se dieron durante la diligencia de afiliación del actor, de las cuales debía desprenderse: las características de ambos regímenes, sus consecuencias, la capacidad de poder cambiarse de régimen pasados cinco años, aunado al hecho de que el simple formulario de inscripción no brinda un soporte suficiente con el que pueda acreditarse el cumplimiento de este presupuesto legal, como se dijo antes (CSJ SL1019-2022 CSJ SL1771-2021, CSJ SL1421-2019) ´por lo cual, el traslado realizado se torna en ese sentido ineficaz, pues, lo que dio en últimas fue el incumplimiento de la carga probatoria que le correspondía a esta, conforme a lo expuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por remisión directa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

EFFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA INEFICACIA

Sobre las consecuencias que acarrea la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3436-2019, expresa que:

"(...) declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre)."

En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que



nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989- 2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688- 2019).

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente caso la parte demandante estuvo afiliada a más de una AFP, resulta del caso traer a colación lo dispuesto por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a los efectos de la declaratoria de ineficacia bajo este supuesto de hecho, visible en sentencia CSJSL1017-2022:

“Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado”.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.



Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional **cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión.** Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal". Negrilla por fuera de la cita

En ese orden de ideas, la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional implica retrotraer las cosas al estado que se encontraban antes de efectuarse la diligencia en reproche, lo cual conlleva, en principio, a que se realice una restitución mutua entre las partes, en el entendido que el contratante debe devolver al otro lo que recibió con ocasión al negocio jurídico que se está dejando sin efectos jurídicos, motivo por el cual, en descenso al caso en concreto, debe restituirse íntegramente aquellos recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, lo cual incluye las sumas cobradas por las AFP por concepto de gastos de administración y sumas adicionales.
(...)

Precisado lo anterior, es menester precisar que, respecto a la devolución de los gastos de administración a COLPENSIONES, esta Colegiatura considera, que tal deducción implica un deterioro del bien administrado. El cual, no puede ser sufrido el actor, sino por las AFP, posición que ha sido reiterada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión de fecha 30 de noviembre de 2020, en la que se hizo mención al tema, y que resulta de aplicación en este caso:

"En relación a la apelación elevada por PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., tendiente a obtener la absolución de los gastos de administración con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados, argumentando no contar en con aquellos, en atención a haberlos utilizado para conseguir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual del demandante, no se accederá a ello, debido a que su deducción implica un deterioro del bien administrado, el que no puede ser sufrido por el actor, sino por las AFP, posición que corresponde a la asumida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según lo ha expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJSL1421-2019 y CSJ SL2877-2020, en las que ha dicho que las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez están a cargo de dichos fondos. En cuanto al argumento de PROTECCIÓN S.A. referente a que la devolución de esos gastos generaría un enriquecimiento ilícito en favor del demandante, ello no es así, debiendo iterarse que la declaratoria de ineficacia del traslado implica que aquel nunca existió, por ende, no ordenar la devolución de aquellos sí generaría un enriquecimiento sin causa, empero, no a favor del promotor del juicio, sino de las AFP del RAIS, en especial, cuando su recepción fue producto del incumplimiento de las normas que regulan el traslado entre regímenes, por tanto, obtendría provecho de su propia culpa, utilizando este como excusa para no devolver unos dineros que no le pertenecen.



Aunado a lo anterior, se evidencia la posición marcada de PROTECCIÓN S.A. de obtener provecho de la situación desventajosa del demandante al solicitar la devolución de los rendimientos, llamando aquello como un pago a su buena gestión, pues, dicha aseveración desconoce que las reservas matemáticas y los rendimientos que constituyen las aseguradoras responsables del seguro de invalidez y sobrevivientes, como de la pensión de vejez, contratadas por las AFP del RAIS, están conformadas por recursos de la seguridad social al componer el concepto de pensión y no corresponder a activos del patrimonio de la entidad, razón por la cual están protegidos por el mandato constitucional de destinación específica al constituir contribuciones parafiscales. Respalda lo anterior, lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C – 422 de 2016 en la que dijo: “Entonces, las reservas matemáticas y sus rendimientos constituyen recursos de la seguridad social al fundamentarse en los aportes parafiscales (cotizaciones trabajadores- empleadores) que son de destinación específica (garantía de las prestaciones). En otras palabras, los ahorros son de los afiliados, con los cuales se conforman un patrimonio autónomo e independiente respecto del perteneciente a las sociedades AFP”. Ante ello, es evidente que ninguna vocación de prosperidad tiene el recurso de alzada en este aspecto.”

De ahí que resulte procedente la devolución de los dineros por gastos de administración y los valores utilizados en seguros previsionales, como bien lo consideró la A quo, pero sólo en razón de una de las AFP demandadas, advirtiendo que dicha decisión debía extenderse no sólo para PORVENIR S.A. sino también para PROTECCIÓN S.A.

Por lo que se ordenará a la demandada PROTECCIÓN S.A a realizar las devoluciones y traslados correspondientes que no fueron ordenados en primera instancia.

Por lo anterior y conforme lo reseñado en providencia CSJ SL2877-2020, reiterada en proveído CSJ SL1497-2022, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se adicionará la decisión de primer grado, frente a los efectos y consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen, en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES(COLPENSIONES), la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por la demandante, junto a los rendimientos financieros generados, los bonos pensionales, las comisiones y los gastos de administración cobrados al actor, valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo en sus propios recursos, durante el tiempo en que el actor estuvo afiliada a esa administradora. Al momento de cumplirse esta decisión judicial, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Lo anterior, en un término de 1 mes, contado a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Igualmente, se adicionará en el sentido de ordenar a la AFP PROTECCIÓN S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), las comisiones y gastos de administración que fueron cobrados a la actora, los cuales deberá sufragar debidamente indexados, así como los valores utilizados en seguros provisionales y garantía de pensión



mínima, que le corresponde asumir con cargo de sus propios recursos. (CSJ SL4608-2021).

Adicionalmente, la Sala considera como tiempo prudencial para cumplir la orden judicial aquí definida un término de un (1) mes a favor de las AFP demandadas, contado a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que efectúe el respectivo traslado de los rubros anteriormente señalados.

INDEXACIÓN (...)

Razón por la cual, evidencia la Sala la necesidad de adicionar el fallo de primera instancia en relación a ordenar que, las cotizaciones efectuadas por el demandante, las cuales se entienden efectuadas al RPMPD, deben ser indexadas, no obstante, en atención a la providencia previamente referida, se tiene que dicha indexación recae no solo sobre las cotizaciones, sino sobre la totalidad de los conceptos que abarcan los aportes al sistema pensional, tales como saldos, gastos de administración, sumas adicionales, rendimientos, bonos pensionales de haberse generado, comisiones y aportes al fondo de pensión mínima, por lo que deberá adicionarse la Sentencia de primera instancia en el sentido de que tales conceptos deberán ser igualmente indexados.

Cabe resaltar que, al momento de cumplirse esta decisión judicial, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen." **(Magistrado Sustanciador: Dr. Diego Anaya González, Junio 30 de 2023, Radicado Interno: [73.158](#))**

EXTREMOS LABORALES- Demostración probatoria/ **SOLICITUD DE PENSIÓN DE VEJEZ-** Resulta improcedente ante la inexistencia de la relación laboral/

"El problema jurídico para resolver en esta oportunidad consiste en determinar si resulta dable declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la parte demandante MARIELA ESTER PEREZ GUTIERREZ, y la sociedad demandada CLINICA CONSOLACION FERIZ RIVAS LIMITADA, en el interregno comprendido entre el año de 1985 hasta el 1991. En caso afirmativo, realizar el estudio acerca de si la demandada está en la obligación o no, de cancelar el cálculo actuarial perteneciente al período señalado, tal como lo pretende el actor.

(...)

Pues bien, el análisis armónico de los elementos probatorios reseñados, permiten concluir a esta superioridad, contrario a lo manifestado por el A-quo, que en el plenario NO se encuentra acreditada la existencia del vínculo contractual laboral que afirma el demandante lo ató a la entidad demandada CLINICA CONSOLACIÓN FERIZ RIVAS LTDA, toda vez que: i) la demandada CLINICA CONSOLACIÓN FERIZ RIVAS LTDA, en todo momento



ha negado rotundamente la existencia de la relación contractual laboral que pregonaba el accionante; reforzando su defensa en que, entre el demandante y la demandada nunca ha existido ningún tipo de vinculación contractual, mucho menos de índole laboral, alegando que, lo que existió fue un vínculo laboral con la Clínica la Misericordia, la cual era de propiedad de la señora CONSOLACIÓN FERIZ (Q.E.P.D), tal como lo pusieron de presente los testimonios rendidos en el proceso. ii) tampoco se presentó documentación idónea que acreditara la prestación del servicio, pues con la demanda no se acompañaron documentos que demostraran la presunta prestación del servicio y su subordinación, más que un certificado laboral de fecha 10 de mayo de 2003.

Aunado a que para la fecha en que se suscribe la certificación laboral de fecha 10 de mayo de 2003, emanada de la Clínica Consolación Feriz Rivas Ltda, a través de la cual se certificó la prestación de sus servicios en el Departamento de Cirugía de la Clínica, como rotadora durante el lapso de 1985 a 19913, firmada por el representante legal de la entidad, con membrete de la Clínica, y los tiempos laborados certificados, aún no había nacido a la vida jurídica, por cuanto la sociedad CLINICA CONSOLACIÓN FERIZ RIVAS LTDA, según el Certificado de Cámara de Comercio tiene fecha de constitución 30 de agosto de 1995-Página 149 pdf 01Expediente 2017-00117 Carpeta Primero Instancia- Expediente Digitalizado,- por lo que no resulta de recibo afirmar que con anterioridad a dicha fecha fungiera como empleador de la demandante, sumado a que la misma fue proferida de forma muy genérica en la cual no se especifica con exactitud los extremos presuntamente laborados, pues únicamente se detalla que se prestó el servicio, se itera, desde el año 1985 al 1991.

Lo anterior se corrobora con el Resumen de Semanas cotizadas ante Colpensiones- actualizada al 11 de septiembre de 2017, en el que se evidencian cotizaciones durante su vida laboral con varias razones sociales tales, entre ellos, se destaca la efectuada por su empleador, Rivas de Feriz Conso, en calidad de persona natural, desde el periodo 21/10/1993 al 31/10/1994, logrando cotizar un total de 53.71 semanas- página 219 y siguientes pdf 01Expediente 2017-00117 Carpeta Primero Instancia-Expediente Digitalizado, que da cuenta de la afiliación y los aportes registrados por concepto de cotizaciones al Sistema general de seguridad social en pensión a favor de la actora por la fallecida, mas no por la clínica aquí demandada.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, el juez de primer grado, resolvió tener como indicio grave en contra de la demandante, su inasistencia a la diligencia a absolver el interrogatorio de parte y, en consecuencia, dio aplicación a lo preceptuado en el artículo 205 del CGP, decisión respecto de la cual el apoderado del gestor del juicio, guardó silencio, como también, es claro que, los testimonios decretados a su favor, no fueron recepcionados, debido a las mismas circunstancias de inasistencia de los declarantes, lo que conllevó a la renuncia de los mismos, por parte del apoderado judicial de la gestora del juicio.



Ahora bien, de los testigos traídos por la demandada, esto es, los señores CARLOS FERIZ RIVAS Y JEREMÍAS DAZA SANTOS, fueron responsivos y coherentes en su dicho, con relación a que la demandante, nunca prestó sus servicios a favor de la demandada, puesto que, la misma únicamente había laborado con la señora Consolación Rivas de Feriz, en la Clínica la misericordia, propiedad de la fallecida, más no, hizo parte del talento humano contratado por la litisconsorte demandada, lo cual guarda relación con las documentales obrantes en el plenario.

Así las cosas y, en vista de que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le competía en lo referente a demostrar la prestación personal del servicio que anunció en su demanda, no es posible declarar la existencia de un contrato laboral entre ella y el extremo pasivo y mucho menos ordenar el pago de los emolumentos de estirpe laboral que éste reclama.

Po lo anterior, considera la Sala desacertada la decisión de la Juez de Primera Instancia en señalar que la demandante hubiere laborado desde el año existió una relación laboral regida por dos contratos de trabajo ejecutados del 31 de diciembre de 1985 al 1 de enero de 1991 y del 20 de octubre de 1993 al 1 de enero de 1995 con la demandada CLINICA CONSOLACIÓN FERIZ RIVAS LTDA, por lo que se imponía absolver a dicha demandad de las pretensiones.

Ante las resultas del proceso, y como quiera que la pretensión de pensión de vejez estaba supeditada a la declaratoria de dichos extremos temporales con el consecuente pago de aportes a seguridad social, la misma tampoco está llamada a prosperar, pues – se insiste- dicha pretensión se estructuró con base en el pedimento principal, aunado a que no se tiene certeza sobre el capital ahorrado ni el número de semanas durante toda su historia laboral, y en la demanda señaló que registra un total de 1.036 semanas en su historia laboral, las cuales en todo caso resultarían inferior para acceder a la garantía de pensión mínima en el RAIS.” **(Magistrada Sustanciadora Dra. Rozelly Edith Paternostro Herrera, Junio 29 de 2023, Radicado Interno: [68.454-A](#)).**

INEFICACIA DE TRASLADO- Carga de la prueba: Incumbe a la AFP demostrar que brindó información suficiente al afiliado al momento del traslado/ **DEBER DE ASESORÍA Y CONSEJO Y DOBLE ASESORÍA-** No estaba vigente esta normatividad al momento de afiliación del demandnte

“En primer lugar, debe la Sala precisar que no es punto de discusión que el demandante se encontraba afiliado al I.S.S. liquidado, hoy COLPENSIONES, desde el día 18 de noviembre de 1984, lo cual pudo constatar en el reporte de semanas cotizadas, actualizado a 10 de agosto de 2021, que fue allegado por esa AFP en la contestación de demanda.



Respecto a la fecha del traslado de régimen realizado por el actor del RPMPD al RAIS, se tiene que el mismo fue solicitado en calenda 11 de julio de 1994 a la entidad COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A. A su vez, avizora esta Sala que, el 26 de julio del 2006, el demandante realizó solicitud de traslado con destino a COLFONDOS S.A., siendo esta AFP en la que se encuentra afiliado a la fecha, información que se desprende de los formularios de afiliación No. 26969 y 9246283, respectivamente aportados al proceso por los fondos antes mencionados.

Ahora bien, el disenso principal del demandante en relación con la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., estriba en la calidad de la información recibida de este fondo pensional cuando suscribieron el formulario de traslado, al aseverar que al momento del traslado de régimen y el traslado horizontal realizado en el RAIS no fue lo suficientemente informado acerca de su expectativa y condiciones para pensionarse.

En este punto, resulta indispensable establecer en cabeza de quien se encuentra la carga de la prueba de demostrar la recepción de información por parte de un afiliado al sistema general de pensiones, previo a su traslado de régimen, ya que de ello dependerán las resueltas del proceso.

(...)

Precisado lo anterior, procedió la Sala a verificar las pruebas aportadas al expediente, con la finalidad de establecer si la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. le brindó al demandante información suficiente de llevar a cabo el traslado al RAIS a efectos de que aquel tomará una decisión libre y voluntaria. (...).

Ante lo expuesto, resulta relevante señalar que para el caso del actor se analizará bajo la normatividad aludida, por haberse trasladado el 11 de julio de 1994, época en la cual el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 no había realizado modificaciones al artículo 97-1° del Decreto 663 de 1993, ni existía el artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, los que aluden al deber de asesoría y buen consejo o la existente en la Ley 1748 de 2014 y el artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 concerniente a la doble asesoría, siendo únicamente necesario para el momento de la afiliación del demandante, el deber de información necesaria, lo que implica conocer la incidencia de esa decisión en sus derechos prestacionales, con miras a elegir el más favorable, pues lo contrario acarrea la ineficacia del mismo.

(...)

Así las cosas, revisado el expediente resulta evidente el incumplimiento del deber de brindar información necesaria al demandante por parte de COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., tendiente a que aquel sopesara cuál de los regímenes pensionales le era más beneficioso, echándose de menos prueba en tal sentido, siendo del caso resaltar que en el interrogatorio de parte, el promotor del juicio reiteró que la AFP no le brindó una explicación clara de los beneficios del RAIS, lo que generó dudas sobre la buena fe al



momento de firmar el formulario, ya que él solo plasmó su firma, mientras que la promotora de ventas se encargó de completar la información.

De otro lado, COLPENSIONES en su apelación sostiene la convalidación por parte del demandante de su traslado al RAIS, arguyendo que el mismo realizó traslados dentro del RAIS y que continuó realizando cotizaciones hasta la fecha, sin solicitar el regreso en todos esos años, lo que a su juicio permite concluir que el actor tenía conocimiento de las implicaciones de estar en dicho régimen, sin embargo, este argumento no resulta suficiente para cambiar la postura de esta Sala sobre la ineficacia del traslado, en atención a que la decisión del juez de primera instancia fue declarar la ineficacia de la afiliación y no la nulidad de aquella, lo que repercute en que la misma sea insaneable, por tratarse de una situación que nunca produjo efectos.

(...)

En tal sentido, debe tenerse de presente que los hechos a tener en cuenta cuando estamos en presencia de la ineficacia son los que acaecieron en el momento de la suscripción de la afiliación, analizados con apego a las normas vigentes para la época y no situaciones posteriores, por lo que, ninguna vocación de prosperidad tiene el recurso en ese sentido, siendo del caso confirmar la decisión de primera instancia en cuanto a la declaración de ineficacia del acto de traslado realizado por el actor del RPMPD, al RAIS.

(...)

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

(...)

En consecuencia, resulta acertada la decisión proferida por la juez de primera instancia al considerar que la prescripción no está llamada a prosperar frente a la ineficacia del traslado, en razón al carácter declarativo de las pretensiones; aunado a ello, se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y, por tratarse de una controversia de índole pensional, estrechamente asociada al derecho fundamental referido, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, en aras de obtener su íntegro reconocimiento.

Teniendo en cuenta lo expuesto, COLFONDOS S.A. debe devolver al RPMPD, actualmente administrado por COLPENSIONES, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, tales como aportes al fondo de pensión mínima, cotizaciones, bonos pensionales redimidos, seguros previsionales, sumas adicionales de las aseguradoras y frutos e intereses, es decir, con sus respectivos rendimientos, con cargo a sus propios recursos, los cuales, deberán ser debidamente indexados, siendo ello una consecuencia lógica de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado pensional." **(Magistrado Sustanciador Dr. Fabian Giovanny González Daza, Junio 30 de 2023, Radicado Interno: [73.176](#))**



SALA PENAL

SOLICITUDES PROBATORIAS- Negación del decreto de pruebas documentales/ **ILEGALIDAD DE MEDIOS PROBATORIOS-** Solicitud de la defensa

“Como viene de verse, en la sesión de audiencia preparatoria del 25 de septiembre de 2020, la Juez Décimo Penal del Circuito de Barranquilla, denegó a la defensa, los testimonios de YANIS ANTONIO RODRÍGUEZ GÓMEZ como prueba directa, así mismo, los de KAREN SOFÍA GARRIDO GUTIÉRREZ (madre de la víctima), la menor víctima V.P.R.G y ROBERTO CARLO NUÑEZ PEREZ como prueba común con la fiscalía, de contera, admitió las solicitudes probatorias de la fiscalía sobre las cuales la defensa solicitó la exclusión.

Procede la Sala a determinar cómo problemas jurídicos derivados del recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la providencia de fecha 25 de septiembre de 2020, (i) si fue acertada la decisión de la juez a quo de inadmitir las anteriores solicitudes elevadas por la defensa y (ii) si es procedente la exclusión de las solicitudes probatorias de la fiscalía, entre esas, los testimonios de la menor víctima V.P.R.G.M, la señora ASTRID GENOVEVA GUTIERREZ OLIVARES (abuela de la menor víctima), LUZ MARINA CARVAJAL BUSTOS (perito) y S.D.R. (menor de edad hermana de la víctima), así mismos, los medios de pruebas derivados de estos.

(...)

Según lo consignado en acta del 21 de septiembre de 2020, en sesión de audiencia preparatoria celebrada en esa data, las partes hicieron las enunciaciones, estipulaciones y solicitudes probatorias

Conforme al anterior razonamiento, dígase sin más preámbulo que la Sala no comparte la decisión de la funcionaria a - quo de inadmitir el testimonio del señor YANIS ANTONIO RODRÍGUEZ GÓMEZ, solicitado por la defensa, en la medida que lo que se avizora en la argumentación del defensor, es que los hechos investigados ocurrieron al interior de la casa que habitaba la menor víctima, lugar en el que no residía las testigos de cargos de la fiscalía, las señoras ASTRID GENOVEVA REYES OLIVARES y SHARON DAYANA RODRÍGUEZ GARRIDO, abuela y hermana de la víctima, respectivamente, por lo tanto, según argumenta el censor no tenían posibilidad de presenciar los sucesos investigados, con lo cual pretende hacer menos probable la teoría de la fiscalía.

(...)

Como viene de verse, con el testimonio de YANIS ANTONIO RODRÍGUEZ GÓMEZ la defensa podrá refutar la credibilidad de otros testigos, pues así se autoriza por el artículo 391 del C de P.P.; así mismo podrá servir su testimonio



para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados.

(...)

Dicha prueba igualmente es pertinente para infirmar la credibilidad de los testigos de cargo de la fiscalía, y por esa vía puede introducir a favor del acusado elementos dirigidos a crear la duda, lo cual ciertamente es de su interés; distinto es que al valorar individualmente y en conjunto la totalidad de la prueba la judicatura pueda concluir otra cosa.

De otro lado, la defensa solicitó los testimonios de KAREN SOFÍA GARRIDO GUTIÉRREZ (madre de la víctima), la menor víctima V.P.R.G y ROBERTO CARLO NUÑEZ PEREZ como prueba común con la fiscalía, sobre los cuales insiste vía recurso de apelación.

Para la Sala, contrario al criterio expresado por la funcionaria a quo, el Defensor sí logró sustentar la pertinencia y utilidad de los testimonios de KAREN SOFÍA GARRIDO GUTIÉRREZ (madre de la víctima) y la menor víctima V.P.R.G., pues refulege evidente que pretende demostrar una teoría fáctica alternativa de la defensa, la cual se sustenta en la retractación de la víctima y denunciante, temas que son objeto de controversia y que pueden hacer más o menos probable las circunstancias y credibilidad de otros medios.

No sucede lo mismo con la prueba testimonial del señor ROBERTO CARLO NUÑEZ PEREZ, pues la defensa se abstuvo de agotar una argumentación completa y suficiente acerca de la pertinencia, lo que resulta necesario para que el juez pueda establecer si se justifica o no decretarla, verbigracia, si ésta persona concurrirá a relatar las particularidades que estructuran probatoriamente cualquier causal eximente o atenuante de responsabilidad o aspectos que colaboren con la prueba de la inimputabilidad del procesado o de ausencia de responsabilidad.

Por el contrario, como viene de verse, la petición de prueba de la defensa se relaciona con aspectos para lo cual el testigo vendrá a declarar por solicitud de la Fiscalía, pues la Juez al decretar ese testimonio en favor de la fiscalía indicó que, vendría a ventilar aspectos referentes al comportamiento y bajo nivel de rendimiento académico de la menor, lo que resulta importante para la corroboración periférica. Desde esa perspectiva la defensa tiene el derecho de confrontación del testigo y contradicción de esto a través del contra interrogatorio.

El recurrente sostiene en su apelación que la defensa se vería limitada al hacer uso del contrainterrogatorio además que se trata de una prueba conseguida en primer lugar por la defensa, sin embargo, se reitera, en la oportunidad procesal respectiva, se abstuvo de agotar una argumentación completa y suficiente que permitiera entender la pertinencia de esa postulación probatoria, encaminada a sustentar su teoría del caso o una tesis fáctica alternativa, exigencia que, no se satisface con el argumento que a las partes les asiste un interés diverso en el resultado del proceso, como



cuando indicó que: hace menos creíble la versión o la teoría del caso que plantearía la fiscalía.

Por los motivos que vienen de verse la Sala estima que, la postulación del defensor, respecto del testimonio de ROBERTO CARLO NUÑEZ PEREZ no satisface el baremo establecido por la jurisprudencia para el decreto de la prueba común con la Fiscalía, puesto que como enseña la honorable Corte *“quien la solicita, debe «agotar una argumentación completa y suficiente» sobre su pertinencia, con el fin que el juez pueda establecer si se justifica o no decretarla”*.

(...)

Desde otra arista, se tiene que, el juzgado de origen admitió como prueba todas las solicitudes probatorias realizadas por la fiscalía, entre esas, los testimonios de la menor víctima V.P.R.G.M, la señora ASTRID GENOVEVA GUTIERREZ OLIVARES (abuela de la menor víctima), LUZ MARINA CARVAJAL BUSTOS (perito) y S.D.R. (menor de edad hermana de la víctima) y, luego negó la exclusión solicitada por la defensa respecto de esos medios de pruebas y de los que ellos se derivaron.

Al respecto, se otea que, en la sesión de audiencia preparatoria, celebrada el día 25 de septiembre de 2020 el defensor, elevó solicitud de exclusión, en donde arguyó que, ASTRID GENOVEVA GUTIERREZ OLIVARES en su calidad de abuela de la menor víctima, era la única autorizada para autorizar o consentir la práctica de múltiples entrevistas rendidas por la menor, esto en razón de tener su custodia, además no se cumplió con los presupuestos previstos en el artículo 206 A del código de procedimiento penal para realizar entrevistas forenses a los menores víctimas.

La funcionaria de primer nivel, señaló que, la defensa enfocó su argumentación sobre el testimonio de la señora ASTRID GENOVEVA GUTIERREZ OLIVARES abuela de la menor víctima para solicitar la exclusión de ese medio y los demás deprecados por la fiscalía que se desprenden del mismo, por la falta de aprobación o consentimiento informado para la entrevista de la menor; al respecto, la funcionaria precisó que, lo delitos en los que se encuentran incursos los derechos de los menores son delitos oficiosos, además en dicha diligencia estuvo presente una defensora de familia y la madre de la menor quien fue la que instauró la denuncia, de donde se desprende que le fueron respetados los derechos de la menor. De contera, precisó que, el Despacho no acoge los criterios de exclusión expuesto por la defensa, dado que los mismos no se ajustan a las exigencias normativas.

Desde esa perspectiva claramente se infiere que el Juez A-quo NO debió conceder el recurso de alzada interpuesto por el defensor del procesado FREDDY MANUEL RODRÍGUEZ SUAREZ, en contra del auto que ordenó la práctica de las solicitudes probatorias elevadas por la fiscalía, y que fueron tachados por el recurrente como irregulares.



Ciertamente, en sesión de audiencia preparatoria del 25 de septiembre de 2020, como viene dicho, el defensor solicitó la exclusión de solicitudes probatorias elevadas por la fiscalía (sic), arguyendo irregularidades en su práctica, por haberse producido con ausencia de los requisitos que el legislador dispuso para ello.

(...)

Como viene de verse, surge nítido que, la solicitud de exclusión propuesta por la defensa no se soportó en la presunta ilicitud de dichos medios probatorios, si no en la ilegalidad de estos.” **(Magistrado Sustanciador: Dr. Luigui José Reyes Núñez, Junio 5 de 2023, Radicación Interna No. [2020-00117](#))**

ACCIONES CONSTITUCIONALES

EXCESO RITUAL MANIFIESTO- Frente al rechazo del recurso de reposición/
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO HOMINE- Teniendo en cuenta que el
peticionario es extrabajador de la empresa peticionada/**VIOLACIÓN AL
DEBIDO PROCESO-** Cuando se aluden problemas tecnológicos para no
resolver de fondo lo pedido

“Sea lo primero indicar que el presente asunto presenta relevancia constitucional, como quiera que de la exposición de hechos que refiere el accionante, se deduce que estima vulnerados los derechos fundamentales del debido proceso y, que, en consecuencia, se afecta su mínimo vital, por haber incurrido presuntamente en vía de hecho por defecto fáctico, al adoptar la decisión contenida en el auto adiado 12 de mayo de 2023 que rechazo el recurso de reposición interpuesto contra el auto del 7 de diciembre de 2023, sin tener en cuenta los reparos efectuados a la decisión, dentro del trámite del proceso liquidatario Judicial de la Sociedad Pizano S.A.

Respecto de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra de decisiones judiciales, se colma el requisito de inmediatez, dado que entre el 12 de mayo de 2023, fecha en la que fue resuelto el recurso de reposición interpuesto por el actor contra la providencia del 7 de diciembre de 2022, y la data de presentación de la solicitud de amparo, ha transcurrido un tiempo que consideramos razonable para acudir al resguardo constitucional; y, también se cumple el requisito de subsidiariedad, puesto que la providencia en cuestión no es susceptible de recurso alguno, por lo que el accionante no cuenta con otro mecanismo ordinario para obtener la protección de los derechos que considera vulnerados mediante la decisión censurada.



Ahora bien, debe determinarse si se cumple al menos uno de los requisitos específicos de procedencia de la acción tutelar contra decisiones judiciales, y para ese fin debemos remitirnos en primera media a los hechos de la tutela, pues el actor señala que, pese a haber recurrido en tiempo la decisión de adjudicación de bienes, su reposición fue rechazada bajo el argumento de no haberse expresado en el recurso los motivos de disenso respecto del auto, indicando el tutelante que en su memorial de recurso están debidamente explicados y detallados los fundamentos de su reposición, que se resumen en el hecho de no haber sido incluida su acreencia en el proyecto de adjudicación de bienes aprobado, pese a tratarse de un crédito laboral; en tanto que los accionados aducen que el actor no acreditó oportunamente la existencia del derecho que reclama.

En este contexto, encontramos, de acuerdo con el informe presentado por la Superintendencia de Industria y Comercio, y del expediente digital remitido por dicho ente, se tiene que en efecto el señor José Manuel Manga Pérez, el día 12 de diciembre de 2012 presentó ante la Superintendencia de Sociedades recurso de reposición contra el auto calendado 7 de diciembre de 2022, recurso al que le correspondió el radicado 2022-01-896868, sin embargo se observa que el documento contentivo del citado recurso no evidencia en modo alguno los motivos de reparo del hoy accionante contra la providencia en cita, como se observa a continuación:

Obsérvese que en el expediente digital reposa un archivo en formato RTF radicado bajo el número 2022-01-896868-000, que según el accionante corresponde a su recurso de reposición; sin embargo, al abrir el documento la plataforma muestra el siguiente error:

Se procedió entonces a descargar el documento en cita, y al abrirlo contiene sólo una página con el siguiente texto:

Como puede verse, el documento da cuenta de la formulación de un recurso de reposición contra el auto 400-018164 dentro del asunto radicado No. 2022-01- 870887 del 07/12/2022; sin embargo, el contenido del mismo no muestra censura alguna contra el auto mencionado, solo se esbozan datos de aquellos que aparecen en archivos dañados, o incompatibles con los programas instalados en el respectivo computador.

En ese orden de ideas, surge a juicio de esta sala la hipótesis plausible, de que el memorial contentivo del recurso fue remitido mediante un archivo corrupto, dañado o incompatible, que no permite visualización del reparo o inconformidad del recurrente con el auto impugnado (Carpeta28(5)/Item2022-01-896868-000); caso en el cual, encontrándose comprometido el derecho de un extrabajador, respecto del cual se impone la aplicación del principio pro-hómine, indicativo de, que, al efectuar la interpretación de las disposiciones jurídicas que comprometen derechos de los trabajadores, el juez debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, acudiendo por ello a la interpretación extensiva, como quiera que se trata de derechos protegidos de unas personas que por razón del vínculo de subordinación, se encuentran de cierta manera en menor grado de



protección respecto de su empleador, en este caso ex empleador que le adeuda una suma de dinero por concepto de indemnización por despido injusto; de manera que, advirtiéndose como se observa, el problema tecnológico que impedía abrir el archivo contentivo del recurso de reposición, se imponía por parte del agente liquidador de la empresa deudora, requerirlo para que enviara de nuevo el archivo y así poder resolver el recurso que fue interpuesto oportunamente, y no desecharlo adoptando la vía más fácil de considerar que no expuso los argumentos del disenso, cuando claramente se advierte que el inconveniente tecnológico impide la apertura del archivo; todo lo cual evidencia la vulneración de su derecho fundamental del debido proceso por defecto procedimental, en la modalidad de exceso ritual manifiesto, que impone la concesión del amparo petitionado." **(Magistrada Sustanciadora Dra. Vivian Victoria Saltarín Jiménez, Junio 13 de 2023, Radicación Interna: [T 00287-2023](#)).**

LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ
Presidente

MARÍA MERCEDES BARRIOS BORRERO
Relatora