

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*  
*Sala Civil - Secretaria*

**LIQUIDACIÓN DE COSTAS**

**PROCESO No110012203000202101133 00**

**MAGISTRADO(A) Dr(a). MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

11 de Julio de 2022.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO:	\$ 4.000.000,00 =
OTROS:	\$ 0,00
	=====
TOTAL:	\$4.000.000,00 =

SON: CUATRO MILLONES DE PESOS .-

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA  
Secretario Judicial

12 DE JULIO DE 2022 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 15 DE JULIO DE 2022 , conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibídem.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA  
Secretario Judicial

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*  
*Sala Civil - Secretaria*



**Abogado**

RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO EL DE SUPLICA

Señores.  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.  
SALA CIVIL  
HONORABLE MAGISTRADO  
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA  
E. S. D

Ref.: DEMANDA DE PERTENENCIA / APELACION PRIMERA INSTANCIA.  
RADICADO: 11001310301720150045401  
DEMANDANTE: MARTHA CECILIA ANDRADE  
DEMANDADOS: LEONOR ESPERANZA ALONSO GUZMÁN Y PERSONAS INDETERMINADAS.

**ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO EL DE SUPLICA AL AUTO QUE RESUELVE SOBRE LA SOLICITUD DE NULIDAD PROPUESTA.**

Quien suscribe **OMAR JOSÉ RODRÍGUEZ PINZÓN**, persona mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la cedula de ciudadanía **N.79.455.409** expedida en Bogotá y **TP.237334** Del Consejo Superior de La Judicatura actuando en calidad de apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia dentro del término y oportunidad procesal correspondiente presento ante su despacho **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE SUPLICA** al auto notificado por estado el día 06 de julio de 2022. Que decreta como desierto el recurso de apelación de primera instancia.

Por lo que los recursos aquí invocados se solicitan de manera particular al incidente de nulidad que no fue tenido en cuenta por el despacho para proferir el citado auto objeto de recursos en el sentido y tal como lo preceptúa el C. General del Proceso, en sus artículo 321 numerales, 5 y 6..

“Art. 331 El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto”

Por lo que se procede a la sustentación del recurso presentado de acuerdo a las siguientes.

**Se solicita se tenga en cuenta el Incidente de Nulidad Propuesto, por lo que con el respeto acostumbrado se reproduce parte del mismo para su estudio, teniendo en cuenta que el Honorable Tribunal, no lo tuvo en cuenta dentro de su auto emitido, el mismo que es objeto de recursos.**

**I- SOLICITUD DE DECLARACIONES.**

**PRIMERA:** Declarar la nulidad del auto que admite el recurso de apelación de fecha 02 de mayo de 2022, notificado por estado el día 03 de mayo de 2022.



**SEGUNDA:** Declarar la nulidad de lo actuado desde el vencimiento del respectivo término previsto para dictar sentencia de primera o única instancia por parte del **Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá**

**2.1-Se ordene, se declaren sin valor y efecto las actuaciones posteriores a la pérdida de competencia, realizadas por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, teniendo en cuenta el no haberse dictado la providencia dentro del término correspondiente.**

**2.2- Subsidiariamente se ordene** declarar la nulidad de lo actuado desde el Auto que admite el recurso de apelación dentro del proceso de la referencia.

**TERCERA:** Teniendo en cuenta lo solicitado a numeral anterior se otorguen las que a continuación se indican.

**3.1-Se solicita se realice el control de legalidad, respecto de las actuaciones surtidas por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá quien obro en primera instancia, realizando el correspondiente control de legalidad con fundamento en los Art. 132, numerales primero (1) y segundo (2) del Art. 133 y Art. 134 del Código General del Proceso.**

**3.2- Se decrete la pérdida de competencia del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, tal lo señalado en el Art.121 del Código General del Proceso.**

**3.3- Se decrete las solicitadas a numeral anterior, ejerciendo el control de legalidad que le procede a este despacho del Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, teniendo en cuenta que transcurrió un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia.**

**3.4- Se decrete las solicitadas a numeral anterior, ejerciendo el control de legalidad que le procede a este despacho del Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, teniendo en cuenta que el término indicado a numeral anterior se cuenta desde de la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada o ejecutada.**

**3.5-En consecución al numeral anterior, se tenga en cuenta la interrupción declarada por el estado de emergencia COVID 19, transcurrió un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.**

**CUARTA. Ejerciendo el correspondiente control de legalidad con fundamento en los Art. 132, numerales primero (1) y segundo (2) del Art. 133 y Art. 134 del Código General del Proceso, se decreten las indicadas a continuación.**

**4.1- Se ordene la pérdida de competencia del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, por haberse vencido el respectivo término previsto para dictar sentencia de primera o única instancia.**

**4.2-Se tenga en cuenta de acuerdo al numeral anterior, la pérdida automática de competencia del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, de acuerdo a lo indicado anteriormente.**

**4.3- Se ordene la pérdida de competencia del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, por haberse vencido el respectivo término previsto para dictar sentencia de primera o única instancia, desde el día siguiente, al cumplimiento del año, para el caso teniendo en cuenta que la**



notificación del señor curador ad litem correspondió al día 13 de septiembre del año 2009(demandada).

**4.4-** Se ordene la pérdida de competencia del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, teniendo en cuenta que la notificación señalada a numeral anterior, correspondió a la demandada, siendo la última que correspondía notificar.

**4.5-** Ejerciendo el control de legalidad correspondiente, se ordene se remita el expediente desde el día siguiente a la pérdida de competencia al señor Juez que le sigue en turno.

**4.6-** Ejerciendo el control de legalidad correspondiente, se ordene, se declaren sin valor y efecto las actuaciones posteriores a la pérdida de competencia, realizadas por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, teniendo en cuenta el no haberse dictado la providencia dentro del término correspondiente.

**4.7-** Se tenga en cuenta, dentro de las correspondientes actuaciones del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, no se evidencia lo señalado el Art.121 del C.G.P,...  
“Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso.”

**4.8-**Se declare por el despacho que “será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia.” **Art.121 del C.G.P.**

**4.9-**Se solicita se tenga en cuenta que las peticiones realizadas dentro del presente acápite, se presentan por lo que se consignara dentro del fundamento factico del presente escrito, y con la prueba allegada, que para el caso corresponde a todas y cada una de las actuaciones surtidas dentro del proceso de la referencia en primera instancia.

**5-**Se tenga como prevalente la prueba allegada en esta instancia, por ser el objeto principal dentro del debate, la misma, que corresponde a todas y cada una de las actuaciones surtidas dentro del proceso de la referencia en primera instancia.

**6-**Se tenga en cuenta que la solicitud el incidente de nulidad se basa taxativamente en numerales primero (1) y segundo (2) del Art. 133 del Código General del Proceso....

“1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.”

“2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.”

**7-**Se tenga en cuenta el fundamento factico presentado con este escrito, acompañado del fundamento jurídico expuesto, en virtud de los expuesto en las causales invocadas numerales primero (1) y segundo (2) del Art. 133 del Código General del Proceso.

**8-**Se tenga en cuenta el fundamento factico presentado con este escrito, acompañado del fundamento jurídico expuesto, en virtud de los expuesto a la sustentación anticipada del recurso de apelación.



9-De manera independiente al decreto de nulidad de lo ya expuesto, se consigne en el fallo proferido por el Honorable Tribunal, que la sustentación del recurso de apelación fue allegada de forma anticipada tal se sustentó, y se demuestra al allegar la misma con este escrito

10- **Se tenga en cuenta lo expuesto frente al “DERECHO PROCESAL”** – “Medios de impugnación - Recurso de apelación contra sentencia - Sustentación escrita “transitoria” en vigencia del Decreto 806 de 2020: validez de la sustentación anticipada efectuada ante el juez de primera instancia, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal”

11- Se tenga en cuenta lo indicado en el artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020, sustentado dentro del fundamento jurídico del presente incidente, en sustento a la posible vulneración del debido proceso, en la omisión de darle trámite a la prueba allegada, y a la sustentación del recurso de apelación en escrito aparte radicado de forma anticipada.

12-Se tenga en cuenta lo anteriormente expuesto de forma subsidiaria al incidente de nulidad presentado para que quede consignado dentro del fallo que profiera el Honorable Tribunal.

13-Con el mayor respeto se solicita tener en cuenta que la nulidad solicitada, se da sobre el término y oportunidad procesal correspondiente.

## **II-HECHOS.**

1-En sustento a lo peticionado en la solicitud de declaraciones, a continuación, se consignan las anotaciones que se relacionan directamente con la solicitud del control de legalidad frente a la pérdida de competencia del Juzgado de primera instancia Art.121 del C.G.P, que corresponden a las siguientes actuaciones dentro del proceso en primera instancia.

### **1.1-Notificación personal mediante curador ad litem, personas indeterminadas.**

**“Fecha de actuación:** 2018-03-15”

**“Actuación:** Diligencia de notificación personal (acta)”

**“Anotación:** al doctor PEDRO PABLO PEÑA URREGO identificado con C.C. No. 19.265.018 de Bogotá y portador de la T.P. No. 118928 del C.SJ., en calidad de Curador ad litem de las PERSONAS INDETERMINADAS que se crean con derechos sobre el bien a usucapir”

**“F. Registro:** 2018-03-15”

### **1.2-Contestacion de la demanda mediante curador ad litem, personas indeterminadas.**

**“Fecha de actuación:** 2018-04-06”

**“Actuación:** Recepción memorial”

**“Anotación:** LO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA CURADOR AD-LITEM”

**“F. Registro:** 2018-04-06”

### **1.3- Notificación personal mediante curador ad litem, de la demandada.**

**“Fecha de actuación:** 2019-09-13”

**“Actuación:** Diligencia de notificación personal (acta)”

**“Anotación:** FYB- A LA FECHA EL DR. PEDRO PABLO PEÑA, NOMBRADO COMO CURADOR AD LITEM DE LA DEMANDADA SE NOTIFICA EN FORMA PERSONAL”

**“F. Registro:** 2019-09-13”



**1.4- Contrestacion de la demanda mediante curador ad litem, de la demandada.**

**“Fecha de actuación: 2019-09-19”**

**“Actuación: Recepción memorial”**

**“Anotación: DA. CONTESTACIÓN DEMANDA.”**

**“F. Registro: 2019-09-19”**

**1.5-Sentencia proferida en audiencia.**

**“Fecha de actuación: 2022-01-18”**

**“Actuación: Sentencia proferida en audiencia”**

**“F. Registro: 2022-01-18”**

2- Las anteriores anotaciones tomadas de forma directa del registro del proceso en primera instancia.

3-De acuerdo a las anotaciones realizadas, se evidencia de forma clara que se produce la pérdida de competencia del Juzgado de primera instancia, teniendo en cuenta que la última notificación personal, realizada al señor curador ad litem, correspondió al día 13 de septiembre del año 2019, y la sentencia fue proferida el día 18 de enero del año 2022.

**4-De acuerdo al numeral anterior, téngase en cuenta en cita aparte del Art.121 del C.G.P**

“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada.”

5-El proceso de la referencia en primera instancia, supero el término de un año, descontando a esto las suspensiones legales que surgieron, inclusive el termino del estado de emergencia que fue declarado por el COVID-19.

6-Al observar las anotaciones del proceso de la referencia en primera instancia, se observa los prolongados periodos de tiempo que el proceso aparece inactivo, inclusive ni con las solicitudes de la parte demandante, lo que propino la pérdida de competencia.

7-Tal se observa dentro del fundamento jurídico del presente incidente, es innumerable la jurisprudencia que apoya lo aquí solicitado, frente al control de legalidad, que debe ejercer el Honorable Tribunal, al conocer del proceso de la referencia en segunda instancia.

**8-A lo anterior se continúa en cita el Art.121 del C.G.P, tal se indica...**

“Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, ..(...) .

“Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia. Para la observancia de los términos señalados en el presente artículo, el juez o magistrado ejercerá los poderes de ordenación e instrucción, disciplinarios y correccionales establecidos en la ley.”



**Abogado**

RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO EL DE SUPLICA

Por lo aquí indicado corresponde al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, declarar la nulidad de todo lo actuado, posterior al cumplimiento del año, de la última notificación, para el caso la correspondiente a la parte demandada.

9-De igual manera, el Juzgado de primera instancia, no solicito el postergar el termino, tal lo permite el mismo articulado...

“Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso.”

A lo anterior, de indicar que inclusive utilizando la prórroga del citado término el mismo se encuentra vencido al superar inclusive más de los dieciocho meses.

10-De acuerdo a los numerales anteriormente expuestos, cabe indicar que al existir tan visible nulidad por decretar, no es posible el continuar el trámite, del recurso de apelación, entiéndase que en ningún momento estoy renunciando al recurso de apelación interpuesto, del mismo al igual se decidirá, mediante el control de legalidad a ejercer por el Honorable Tribunal.

11-De indicar que de igual manera, el recurso de apelación fue sustentado en forma anticipada, de manera escrita, pues el mismo se sustentó por escrito, el día 21 del mes de enero del año 2022 para que fuese enviada dicha sustentación anticipada al superior, sin desconocer lo señalado en el Art. 14 del Decreto 806 de 2020, si de tener en cuenta que la sustentación del citado recurso se realizó de manera anticipada.

12- De acuerdo a lo indicado a numeral anterior, de tener en cuenta q ue la sustentación del recurso de apelación, se permite el presentarlo de forma anticipada, tal se indica...

“A la luz de los cambios observados dentro del trámite de la apelación de sentencia del Código General del Proceso y los cambios introducidos por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, pasando a su vez por los lineamiento jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, resulta apropiado expresar unos comentarios que simplemente pretenden arropar la tesis actual y que se ponen en consideración del lector para evitar la aplicación incorrecta de la naciente figura de la sustentación anticipada del recurso de apelación de sentencias:”

- “Sea lo primero mencionar que debe analizarse bajo qué régimen procesal nos encontramos, pues no hay dudas que, si los recursos fueron presentados en vigencia del Código General del Proceso, el trámite continuará reglándose por dicha normatividad, donde claramente impera la oralidad y el trámite por audiencias.”
- “Si el recurso de apelación fue interpuesto en vigencia del Decreto 806 de 2020, el trámite de apelación de sentencia y específicamente lo atinente a la sustentación de éste -que otrora era oral- deberá adecuarse a lo descrito en el artículo 14 de dicha normatividad y su sustentación será entonces de forma escrita.”
- **“No existe ningún impedimento para que la parte apelante pueda hacer uso de la sustentación anticipada del recurso de apelación. Esto es, que ante el Juez de Primera Instancia presente tanto los reparos concretos como la sustentación de éste.”**  
Subrayado y en negrilla fuera de texto.”



“Es claro que el tema objeto de debate puede reñir con el principio de oralidad del canon 2 del Código, sin embargo, la experiencia práctica permite afirmar sin lugar a duda que producto de la congestión judicial, el remedio escritural -al menos en este trámite específico- resulta ser más beneficioso que continuar con el modelo oral y por audiencias ya mencionado. Por lo tanto, la aplicación de esta figura se erige como una posibilidad de la parte apelante y no podrá entonces el Juez de Segunda Instancia desconocer dicha argumentación.”

[1] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicado 11001-02-03-000-2021-04090-00

[2] (STC5790-2021)

**13-**De indicar que dicha sustentación fue presentada ante el señor Juez de Primera instancia, tal se observa en anotación del 21 de enero de 2020, recepción memorial “CM. ALLEGAN REPAROS CONCRETOS”.

**14-**Regresando a la solicitud del incidente de nulidad, tal las invocadas dentro de los Art. 132, 133 y 135 del C.G.P, con el mayor respecto se consignan algunas posturas de esta sede judicial en decisiones similares...

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL Bogotá, D. C., dos de mayo de dos mil veintidós 11001 3103 025 2013 00339 02...**

“En efecto, con soporte en lo regulado en los artículos 133 y 135 del C.G.P., la Honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado que la configuración de circunstancias aptas para erigirse como causales de invalidación del proceso está supeditada a la concurrencia de ciertos requisitos: “a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas OFYP 2013 00339 02 2 irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo [133]; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer” (CSJ SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; reiterada en CSJ SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01 y CSJ SC10302-2017, 18 julio de 2017).”

“Se ha dicho que “la taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso. Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad” 1.”

**15-**Al igual de tener en cuenta otras posturas jurisprudenciales al respecto...

- “En el proveído de 19 de diciembre de 2019 esta Sala afirmó que «el entendimiento objetivo que esta Corporación ha dado del artículo 121 del Código General del Proceso implica que la consecuencia de la extinción de tal plazo sin definirse la instancia es la pérdida automática de la competencia y, por contera, la nulidad de pleno derecho de las actuaciones posteriores» (STC16801, 19 dic. 2018, rad. n.º 8 Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Panorámica



del Derecho Procesal constitucional y Convencional, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 914. 9 Cfr. STC21350, 14 dic. 2017, rad. n.º 2017-02836-00. 10 Cfr. STC8849-2018, STC14483-2018, STC14507-2018, STC14827-2018 y STC233-2019, entre otras. Radicación n.º 15001-31-10-002-2014-00082-01 14 2018-00225-01; reiterada STC12476, 16 sep. 2019, rad. n.º 2019-00220-01). De forma más detallada expuso: [C]orrecto es entender que la circunstancia de no dictarse el fallo en la oportunidad fijada por el legislador, trae consigo la inmediata pérdida de la competencia del juez, quien, por ende, no puede, a partir de la extinción del plazo para ello, adelantar ninguna actividad procesal, al punto que si la realiza, ésta es irregular, de pleno derecho. Significa lo anterior, que las actuaciones extemporáneas del funcionario son nulas por sí mismas y no porque se decreten. La nulidad deriva del mandato del legislador y no de su reconocimiento judicial. Por ello, no hay lugar al saneamiento del vicio, ni a la convalidación de los actos afectados con él. La invalidación se impone y, consiguientemente, siempre debe ser declarada, incluso en los casos en que ninguna de las partes la reclame (STC9598, 22 jul. 2019, rad. n.º 2019-00133-01).”

- **Referencia: Expediente T-6.708.920 //Magistrado Ponente: CARLOS BERNAL PULIDO,** La que aquí se invoca es la pedida de competencia dentro del término correspondiente, tal se cita.... *“Que la pérdida de competencia se alegue por cualquiera de las partes antes de que se profiera sentencia de primera o de segunda instancia; (ii) que el incumplimiento del plazo fijado no se encuentre justificado por causa legal de interrupción o suspensión del proceso; (iii) que no se haya prorrogado la competencia por parte de la autoridad judicial a cargo del trámite para resolver la instancia respectiva, de la manera prevista en el inciso quinto del artículo 121 del CGP; (iv) que la conducta de las partes no evidencie un uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa judicial durante el trámite de la instancia correspondiente, que hayan incidido en el término de duración del proceso; (v) que la sentencia de primera o de segunda instancia, según corresponda, no se haya proferido en un plazo razonable.”*

**“DURACION DEL PROCESO Y PERDIDA DE COMPETENCIA DEL JUEZ- Se debe contabilizar el término desde el momento en que le eran aplicables al trámite las nuevas normas de procedimiento para que el funcionario judicial no pierda competencia, de acuerdo al tránsito legislativo del art. 625 del CGP”**

*“La aplicación del artículo 121 ibídem, sin consideración a la disposición transcrita que regula el tránsito legislativo en el mismo código, daría como resultado la pérdida de competencia de los jueces para conocer de los procesos, incluso antes de que le fueran aplicables al trámite las nuevas normas de procedimiento. Por tanto, lo razonable en estos casos, es contabilizar el término desde el momento en que le eran aplicables al trámite las nuevas normas de procedimiento.”*

*La aquí expuesta perdida de competencia acaecida, se da sin estar en firme la sentencia de primera instancia.*

**Teniendo en cuenta que el citado INCIDENTE DE NULIDAD fue radicado ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá SALA CIVIL que preside el HONORABLE MAGISTRADO IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA el día 07 de junio del año 2022 tal se evidencia en las anotaciones del despacho, si habérsele dado trámite al mismo, por lo que con los recursos invocados se solicitan las siguientes.**



**PETICIONES.**

1-Se dé trámite al RECURSO DE REPOSICION y en subsidio el de SUPLICA al auto notificado por estado el día 06 de julio de 2022. Que decreta como desierto el recurso de apelación de primera instancia.

Por lo que los recursos aquí invocados se solicitan de manera particular al incidente de nulidad que no fue tenido en cuenta por el despacho para proferir el citado auto objeto de recursos en el sentido y tal como lo preceptúa el C. General del Proceso, en sus artículo 321 numerales, 5 y 6..

“Art. 331 El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto”

2- Se tengan como pruebas presentadas, las allegadas dentro de la oportunidad procesal correspondiente.

2.1-Se tenga como pruebas las solicitadas en su totalidad dentro del incidente de nulidad propuesto.

3-Se valore en su totalidad el incidente de nulidad propuesto y radicado el día 07 de junio del año 2022 tal se evidencia en las anotaciones del despacho, si habérsele dado trámite al mismo.

4-Se tenga en cuenta lo preceptuado por el Código General del Proceso, en sus artículo 321 numerales, 5 y 6., que se asimila para todos sus efectos y se relaciona con el Art. 331 del mismo articulado.

5-Se solicita se revoque la decisión proferida por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá SALA CIVIL que preside el HONORABLE MAGISTRADO IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA, dentro del proceso de la referencia, y se ordene darle trámite al incidente de nulidad radicado.

Del señor Magistrado.

Atentamente.



OMAR JOSE RODRIGUEZ PINZON  
CC.79.455.409 DE BOGOTA.  
TP.237334 DEL C. S De la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO RV: 11001319900120214704501 CELSO AUSTAQUIO CATHALINA Y OTRO s**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 5/11/2021 5:01 PM

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Maria Consuelo Acosta Cortes <acosta\_cortes@yahoo.com>

**Enviado:** viernes, 5 de noviembre de 2021 4:59 p. m.

**Para:** Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** 11001319900120214704501 CELSO AUSTAQUIO CATHALINA Y OTRO s

Bogotá D.C. 5 de noviembre de 2021

**Honorable Magistrado:**

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

E. S. D.

Referencia.

**Radicado: 11001319900120214704501**

**Demandante: CELSO AUSTAQUIO CATHALINA Y OTRO**

**Demandado: INVERSIONES VISTA 96 SAS**

**Trámite: APELACIÓN SENTENCIA**

**Asunto: PETICIÓN REVOCAR AUTO**

**MARIA CONSUELO ACOSTA CORTES**, actuando como apoderada de **INVERSIONES VISTA 96 SAS**, mediante el presente escrito de la manera más respetuosa y comedida, ruego a su Señoría se sirva revocar el auto de fecha 25 de octubre de 2.021.

Agradezco confirmar recibo de este correo y del memorial adjuto

**Cordialmente,**

**MARIA CONSUELO ACOSTA CORTES**

**Apoderada**

Bogotá D.C. 5 de noviembre de 2021

**Honorable Magistrado:**  
**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL DE BOGOTÁ**  
**SALA LABORAL**  
E. S. D.

Referencia.

**Radicado: 11001319900120214704501**  
**Demandante: CELSO AUSTAQUIO CATHALINA Y OTRO**  
**Demandado: INVERSIONES VISTA 96 SAS**  
**Trámite: APELACIÓN SENTENCIA**  
**Asunto: PETICIÓN REVOCAR AUTO**

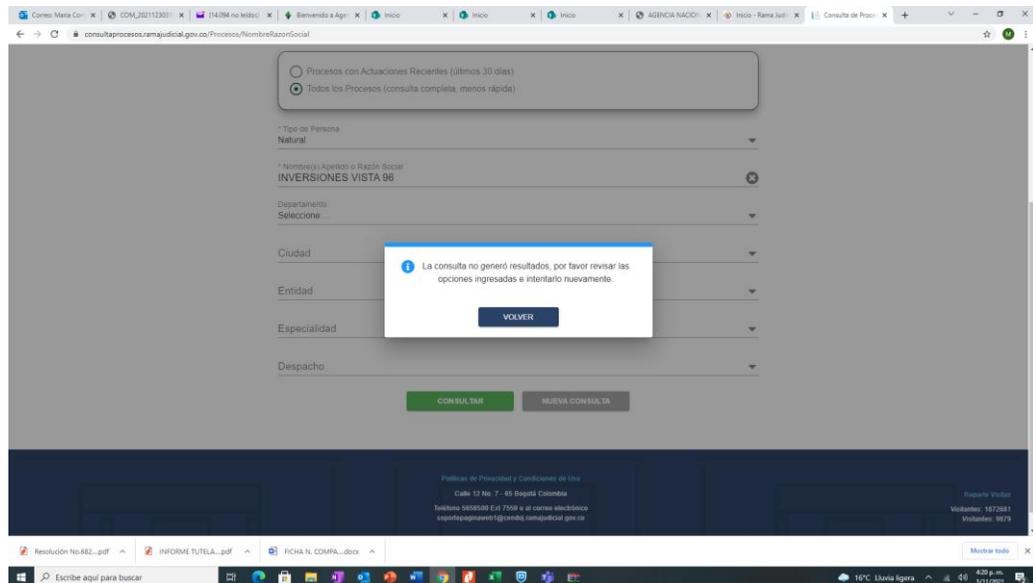
**MARIA CONSUELO ACOSTA CORTES**, actuando como apoderada de **INVERSIONES VISTA 96 SAS**, mediante el presente escrito de la manera más respetuosa y comedida, ruego a su Señoría se sirva revocar el auto de fecha 25 de octubre de 2.021, tomando como fundamento la amplia jurisprudencia que reza que un auto ilegal no ata al juez ni a las partes, así:

### **ANTECEDENTES**

1. La delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de la acción de Protección al Consumidor No. 21-21-147045-7, mediante fallo del 22 de septiembre de 2021 proferido en audiencia, ordenó erróneamente la devolución de un monto mayor a lo efectivamente recibido, y peor aún parte del dinero al que fuimos condenos a devolver fue recibido por otra entidad como consta en el recibo en el que se basó el juez de primera instancia, pero que no se percató que el recibo era de una persona jurídica diferente a nosotros, lo cual evidentemente hace incongruente el fallo.
2. En la misma audiencia en representación de **INVERSIONES VISTA 96 SAS**, interpose recurso de apelación, el cual fue sustentado en audiencia. Igualmente, dentro de los 3 días siguientes a la celebración de la audiencia, esto es, el 27 de octubre de 2021, se presentó escrito de nuestra parte ratificando y adicionando los términos de recurso de apelación, sustentando de nuevo y por escrito el recurso. En este memorial se anotó que el recurso había sustentado en audiencia.

Se anexa como pruebas el video de la audiencia y el escrito con el que sustentó el recurso, y la constancia de radicación ante la Superintendencia.

3. El expediente fue enviado al Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil.
4. Al hacer consulta en la Página de la Rama, para hacer seguimiento al recurso ingresando por el nombre de mi representada **INVERSIONES VISTA 96 SAS**, la consulta no arrojaba ningún resultado, incluso a la fecha aún no figura. Con lo cual no pudimos tener acceso al radico de la apelación y por ende al movimiento del proceso, impidiendo ello ejercer el derecho de defensa.



5. Con lo anterior, entendimos que no habían aun asignado un número de radicado, seguramente por la congestión de los despachos.
6. El día 4 de noviembre en la noche ante la extrañeza de las consultas sin resultados, decidimos consultar por el nombre de los demandante **CELSO AUSTAQUIO CATHALINA y DAVID ANDRÉS CATHALINA BARRERO**, y con sorpresa sale un proceso en el figura como demandante el señor **CELSO AUSTAQUIO CATHALINA** y como demandando **DAVID ANDRÉS CATHALINA BARRERO**, pero no se anota como parte a **INVERSIONES VISTA 96 SAS**, y solo por curiosidad revisamos sus movimientos y al revisar nos percatamos que se trata de la apelación tanto buscada.

No tuvimos la oportunidad de conocer la providencia que corrió traslado, para poder ejercer nuestro derecho de defensa, indicando al despacho que ya el recurso había sido sustentado.

7. Es así que el error del el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, de nunca anotar como demandado a mi representada **INVERSIONES VISTA 96 SAS**, pues **coloca como demandado al señor DAVID ANDRÉS CATHALINA BARRERO**, y **no a INVERSIONES VISTA 96 SAS**, trajo como consecuencia que no pudieramos oportunamente conocer del radicado de la apelación y poder tener acceso a su consulta. error que perdure hasta la fecha, como se puede observar en la consulta realizada el día de ayer.4 de noviembre a las 7:58 pm.

## Consulta de Procesos

<b>Seleccione donde esta localizado el proceso</b> Ciudad: <input type="text" value="BOGOTA, D.C."/>	
Entidad/Especialidad: <input type="text" value="TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL"/>	
<b>Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.</b> Seleccione la opción de consulta que desee: <input type="text" value="Número de Radicación"/>	
<b>Número de Radicación</b> <input type="text" value="11001319900120214704501"/>	
<input type="button" value="Consultar"/> <input type="button" value="Nueva Consulta"/>	

## Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Jueves, 04 de Noviembre de 2021 - 04:25:04 P.M. 

Datos del Proceso			
<b>Información de Radicación del Proceso</b> Despacho: 000 Tribunal Superior - Civil		Ponente: MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA	
<b>Clasificación del Proceso</b>			
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia	Secretaría
<b>Sujetos Procesales</b>			
Demandante(s) - CELSO AUSTAQUIO CATHALINA		Demandado(s) - DAVID CAMILO ANDRÉS CATHALINA BARRERO	
<b>Contenido de Radicación</b>			
Contenido SENTENCIA DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2021			

## FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

- Hubo imposibilidad de conocer el movimiento procesal, toda vez que por error involuntario seguramente en la página de la rama judicial no incluyeron como demandado a mi representado **INVERSIONES VISTA 96**, lo cual impidió la consulta del movimiento de la apelación, lo cual impidió el ejercicio del derecho fundamental de defensa, por lo cual solicitamos a su señoría se nos garantice el derecho de defensa y el debido proceso.
- Téngase en cuenta su señoría que desde la primera instancia el recurso iba sustentado, pues se sustentó tanto en audiencia de fallo, como dentro de los 3 días siguientes a la celebración de la audiencia, esto es, el 27 de octubre de 2021, mediante escrito ratificando y adicionando los términos de recurso de apelación, donde se relacionaron en detalle los puntos materia de inconformidad.
- Así las cosas, consideramos que dados los errores del Tribunal de anotación, siendo en la fecha la única herramienta para tener acceso a los radicados del proceso, puesto que por la pandemia que nos aqueja no se puede acudir al despacho e indagar con algún funcionario que nos aclarara la situación, pues no puede un error del operador judicial perjudicar a la parte apelante.
- Comoquiera que el recurso estaba completo, con toda la fundamentación del caso, no haciendo falta ningún elemento de juicio para que pudiese ser tramitado, consideramos que se puede tener ello como sustentación o volver a correr traslado dado los errores de anotación en que incurrió el Tribunal.
- Sin embargo, nótese su señoría que el recurso de apelación ya iba sustentado, tanto en la audiencia de fallo, como en el escrito presentado dentro de los 3 días siguientes, pretendiendo que el recurso llegara de una vez a la segunda instancia con la sustentación por lo cual solicito a su señoría se tenga por sustentado por economía procesal y para garantizar nuestro derecho de defensa, acceso a la justicia y debido proceso, consagrado en la Constitución Nacional.

Así las cosas, por las anteriores razones es claro que no era procedente declarar desierto el recurso, pues era evidente su sustentación, en primer término porque en el momento de la interposición y con el escrito posterior se discriminaban cada uno de los cargos, exponiendo los argumentos de defensa, las pruebas y las normas en las cuales se fundaba, y en segundo término por cuanto no nos fue posible conocer lo actuado comoquiera que no figuraba en la página de la rama cargado este proceso, con lo cual no nos fue posible ejercer en debida forma el derecho fundamental de defensa, por lo cual de forma respetuosa hacemos la siguiente petición respetuosa

### **CONCLUSION Y PETICIÓN**

Por lo anteriormente expuesto, solicito comedidamente a su Señoría revocar el auto que decretó la declaratoria de desierto del recurso y en su lugar se tenga por sustentado el recurso o si lo considera el honorable magistrado revocar desde el auto que corrió traslado para sustenatr y volver a correr el término, dado que los errores de anotación de las partes en el sistema nos impidieron ejercer el derecho de defensa, lo que por ende afectó el debido proceso en el presente trámite, derechos fundamentales que rogamos a su señoría sean garantizados por su parte.

### **PRUEBAS**

1. Acta audiencia de fallo.
2. Audio de la Audiencia de fallo de fecha 22 de septiembre de 2021 que obra en el expediente enviado por la Superintendencia de Sociedades.
3. Escrito de apelación de fecha 27 de septiembre de 2021.
4. Pantallazo consulta general rama judicial por nombre de noviembre 5 de 2021
5. Pantallazo consulta Tribunal de Bogotá Sala Civil de noviembre 4 de 2021

Del Señor(a) Juez.

Atentamente.

**MARIA CONSUELO ACOSTA CORTES**  
**C.C. 51.738.052 de Bogotá**  
**T.P. 43.494 Consejo Superior de la Judicatura**  
**Correo: acosta\_cortes@yahoo.com**  
**Celular 3002103210**

## Consultar por Nombre o Razón Social

Sujeto Procesal

Procesos con Actuaciones Recientes (últimos 30 días)  
 Todos los Procesos (consulta completa, menos rápida)

\* Tipo de Persona  
Natural

\* Nombre(s) Apellido o Razón Social  
INVERSIONES VISTA 96 SAS

Departamento  
Seleccione ...

Ciudad

Entidad

Especialidad

Despacho

**i** La consulta no generó resultados, por favor revisar las opciones ingresadas e intentarlo nuevamente.

VOLVER

CONSULTAR NUEVA CONSULTA

## Consulta de Procesos

**Seleccione donde esta localizado el proceso**

Ciudad:  ▼

Entidad/Especialidad:  ▼

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

▼

## Número de Radicación

11001319900120214704501

## Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Jueves, 04 de Noviembre de 2021 - 04:25:04 P.M.

## Datos del Proceso

## Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 Tribunal Superior - Civil	MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

## Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia	Secretaria

## Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- CELSO AUSTAQUIO CATHALINA	- DAVID CAMILO ANDRÉS CATHALINA BARRERO

## Contenido de Radicación

Contenido
SENTENCIA DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2021

## Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
25 Oct 2021	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 25/10/2021 A LAS 17:01:52.	26 Oct 2021	26 Oct 2021	25 Oct 2021
25 Oct 2021	DECLARA DESIERTO	DECLARA DE DESIERTO DE RECURSO EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA, SIN CONSTAS, EJECUTORIADO, DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIGEN. (MPV) VER LINK <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125">HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/125</a>			25 Oct 2021
08 Oct 2021	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 08/10/2021 A LAS 17:34:19.	11 Oct 2021	11 Oct 2021	08 Oct 2021
08 Oct 2021	ADMITE	ADMITE EN EL EFECTO DEVOLUTIVO RECURSO DE APELACIÓN, CORRE			08 Oct 2021

		TRASLADO POR CINCO (5) DÍAS PARA SUSTENTAR RECURSO, (MPV) VER LINK <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125">HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/125</a>			
08 Oct 2021	AL DESPACHO POR REPARTO	LZ			08 Oct 2021
08 Oct 2021	REPARTO DEL PROCESO	A LAS 11:52:53 REPARTIDO A:MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA	08 Oct 2021	08 Oct 2021	08 Oct 2021
08 Oct 2021	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 08/10/2021 A LAS 11:52:15	08 Oct 2021	08 Oct 2021	08 Oct 2021

Imprimir

Señor usuario(a): Para su conocimiento consulte [aquí](#) las Políticas de Privacidad y Términos de Uso del Portal Web de la Rama Judicial

Calle 12 No. 7 - 65 - Palacio de Justicia - Bogotá D.C.

---

**De:** acosta\_cortes@yahoo.com  
**Enviado el:** 2021-09-27 16:22:20  
**Para:** contactenos@sic.gov.co <contactenos@sic.gov.co>, Doris Avendaño <davendano@ingeurbe.com>, INVERSIONES VISTA 96 <inversionesvista96@gmail.com>

**Copia:**  
**Asunto:** APELACION FALLO SEPT 22 DE 2021 ACCIÓN 21-147045-7 DE CELSO EUSTAQUIO CATHALINA Y DAVID CAMILO ANDRES CATHALINA BARRERO VS. INVERSIONES VISTA 96 SAS .

**Radicación:** 21-147045- -00020-0000  
**Fecha:** 2021-09-29 08:39:27  
**Trámite:** 400 DEM PROT JURISD  
**Actuación:** 422 PRESRECURAPELA

**Dependencia:** 4000 DES.ASUNJURISDICC  
**Evento:** 362 DEMANDA  
**Folios:** 17

Bogotá, septiembre 27 de 2021

Señores

**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**  
**DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES**

**E. S. D.**

**REF. ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE CELSO EUSTAQUIO CATHALINA Y DAVID CAMILO ANDRES CATHALINA BARRERO VS. INVERSIONES VISTA 96 SAS**

**RD. 21-147045-7**

**ASUNTO. APELACION FALLO SEPTIEMBRE 22 DE 2021 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.**

**MARÍA CONSUELO ACOSTA CORTES** actuando como apoderada de la parte pasiva **INVERSIONES VISTA 96 SAS**, adjunto el recurso de apelación interpuesto y sustentado en audiencia de día 22 de septiembre de 2021. Para tal fin adjunto escrito de apelación y las pruebas enunciadas. Agradezco confirma recibo de este correo y de los archivos adjuntos

**Cordialmente,**

**MARIA CONSUELO ACOSTA CORTES Apoderada**

SENTENCIA N° 10649

30/09/2021

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

**DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES**

**ACTA DE AUDIENCIA ART. 372 y 373 C. G. del P.**

**Acción de Protección al Consumidor**

**Radicación: 21-147045**

**Demandante: CELSO AUSTAQUIO CATHALINA y DAVID CAMILO ANDRÉS CATHALINA BARRERO**

**Demandada: INVERSIONES VISTA 96 S.A.S.**

Ciudad y fecha: Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Hora de inicio: 2:49 p.m.

Hora de finalización: 8:06 p.m.

**INTERVINIENTES**

(Inciso 2 del núm. 6 del Art. 107 C.G.P.)

**Por la parte demandante:**

A través de medio virtual el señor **CELSO AUSTAQUIO CATHALINA**, identificado con pasaporte No. BN11PDL25 en calidad de demandante.

A través de medio virtual el señor **DAVID CAMILO ANDRÉS CATHALINA**, identificado con la C.C. 1.126.865.545 en calidad de demandante.

A través de medio virtual el abogado **EFRAÍN ARMANDO LÓPEZ AMARÍS** identificado con la C.C. N° 1.082.967.276 y T.P. N° 285.907 del C. S. de la J., como apoderado especial de las partes demandantes.

**Por la parte demandada:**

A través de medio virtual la señora **VILMA DORIS AVENDAÑO BRIJALDO**, identificada con la C.C. 46.683.317 en calidad de representante legal de la sociedad demandada.

A través de medio virtual el abogado **MARÍA CONSUELO ACOSTA CORTES** identificado con la C.C. N° 51.738.052 y T.P. N° 43.494 del C. S. de la J., como apoderado especial de la parte demandada.

**Por la Superintendencia de Industria y Comercio: HENRY DAVID TORREGROZA CERVERA**, Profesional adscrito a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales - Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor

**Decisión:**

La Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 1480 de 2011 y el artículo 24 del Código General del Proceso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar la vulneración de los derechos al consumidor por parte de la sociedad **INVERSIONES VISTA 96 S.A.S.** identificada con la Nit. No. 900.985.658-7.

**SEGUNDO:** Ordenar a la sociedad **INVERSIONES VISTA 96 S.A.S.** identificada con la Nit. No. 900.985.658-7 que a título de efectividad de la garantía y dentro de los veinticinco (25) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia en favor de los señores **CELSO AUSTAQUIO CATHALINA**, identificado con pasaporte No. BN11PDL25 y **DAVID CAMILO**

AJ01-F19 Vr1(2019-12-19)

SENTENCIA N° 10649

30/09/2021

**ANDRÉS CATHALINA**, identificado con la C.C. 1.126.865.545 proceda a reembolsar los dineros cancelados por concepto del bien objeto de controversia la suma de **setecientos dieciséis millones setenta mil ochocientos ochenta y tres pesos con treinta y seis centavos (\$716.070.883,36)**.

La suma a reembolsar deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual})$$

\_\_\_\_\_

(I.P.C. inicial)

En donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**TERCERO:** Se **ordena** a la parte demandante que, dentro del término improrrogable de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo concedido para darle cumplimiento a la orden impartida en la Sentencia, **informe** a este Despacho si la demandada dio cumplimiento o no a la orden señalada en esta providencia, lo anterior, con el objetivo de dar inicio al trámite jurisdiccional de verificación del cumplimiento, conforme lo señalado en el numeral 11° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, **so pena** de declarar el archivo de la actuación en sede de verificación del cumplimiento, con sustento en el desistimiento tácito contemplado en el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso.

**CUARTO:** El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto literal a del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

**QUINTO:** En caso de persistir el incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el cierre temporal del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

**SEXTO:** Sin perjuicio del trámite de la imposición de alguna de las sanciones previstas en los numerales que anteceden, téngase en cuenta que la sentencia presta mérito ejecutivo y ante el incumplimiento de la orden impartida por parte de la demandada, el consumidor podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

**SEPTIMO:** Condenar en costas a la parte demandada. Para el efecto se fija por concepto de Agencias en Derecho, atendiendo los lineamientos que en tal sentido ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura, la suma de **DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/cte. (\$2.500.000)**, que serán pagados por dicho extremo procesal. Por Secretaría efectúese la correspondiente liquidación.

**OCTAVO:** La anterior decisión se notifica por estrados a las partes.

### **AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDE UN RECURSO DE APELACIÓN**

Como quiera que contra la decisión antes proferida la parte demandada, interpuso recurso de apelación, el referido medio de impugnación se concederá en el **efecto devolutivo** ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil–, reparto, acorde con las reglas previstas en el numeral 2 del artículo 323 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 31 del mismo compendio normativo.

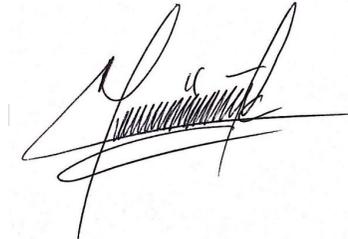
Por Secretaría una vez vencido el plazo subsiguiente de tres (3) días hábiles siguientes a la emisión del presente auto, dentro del cual el apelante podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, **REMÍTASE**, el expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil–, reparto, para lo de su cargo.

SENTENCIA N° 10649

30/09/2021

Se deja constancia que la parte demandada presentó sus reparos dentro de la presente diligencia.

Por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio:



Firmado digitalmente por:  
HENRY DAVID  
TORREGROZA CERVERA  
Fecha: 2021.09.30  
17:47:43 COT  
Razón: Delegatura Asuntos  
Jurisdiccionales  
Ubicación: Bogotá,  
Colombia

**HENRY DAVID TORREGROZA CERVERA**  
Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales  
Superintendencia de Industria y Comercio

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO RV: sustentacion recurso de apelacion  
Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
Mar 05/07/2022 9:49  
Para:

- GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
Secretario Sala Civil  
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá  
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305  
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349  
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

---

De: Leuro Gutierrez Abogados <leurogutierrez@hotmail.com>

Enviado: martes, 5 de julio de 2022 8:45 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Mauricio Fernando Jaramillo Pinzon (Abogado Procesal III) <fjaramil@keralty.com>; CLARA MOGOLLÓN <claracml@hotmail.com>;  
avanzar.a.c@gmail.com <avanzar.a.c@gmail.com>; Herman Trujillo Garcia <htrujilg@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: sustentacion recurso de apelacion

**Señor Magistrado**  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.**  
**SALA CIVIL**

**E. S. D.**  
[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REF. Rad. 11001-31-03-016-2013-00357-00**

### **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.**

**MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Médico y Abogado en ejercicio, Especialista en Derecho Médico, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ, quien obra en nombre y Representación Legal de **LUIS ALBERTO CÁRDENAS RICO**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía N° 17'134.513 de Bogotá y Otros; Presento en términos la Sustentación del Recurso de apelación con los argumentos de inconformidad contra la sentencia emitida por el Honorable Despacho del Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil del Circuito, con fecha 23 de noviembre de 2021.

### **LEURO & GUTIÉRREZ ABOGADOS**

Calle 163 B N° 48-80 Ofc. 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. – Colombia.

**Mauricio Leuro Martínez**  
Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



**Carolina Gutiérrez Roa**  
Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

**Señor Magistrado**  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.**  
**SALA CIVIL**  
**E. S. D.**  
[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REF. Rad. 11001-31-03-016-2013-00357-00**

**SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.**

**MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Médico y Abogado en ejercicio, Especialista en Derecho Médico, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ, quien obra en nombre y Representación Legal de **LUIS ALBERTO CÁRDENAS RICO**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía N° 17'134.513 de Bogotá y Otros; Presento en términos la Sustentación del Recurso de apelación con los argumentos de inconformidad contra la sentencia emitida por el Honorable Despacho del Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil del Circuito, con fecha 23 de noviembre de 2021.

Lo primero sea tener en cuenta para efectos de sustentar los reparos al fallo emitido, el problema jurídico planteado desde el escrito de la demanda que corresponde:

- 1.) Determinar si la infección pulmonar nosocomial fue la causa eficiente, adecuada, determinante para producir el sufrimiento, dolor, deterioro y el fallecimiento de la señora CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS, intervenida por una causa diferente a la generadora de su muerte.
- 2.) Determinar si se violó la obligación de seguridad del contrato asistencial por parte de la IPS tratante CLÍNICA DEL BOSQUE - FUNDACIÓN SALUD BOSQUE con la generación de infección pulmonar nosocomial.
- 3.) Determinar si se violó la obligación de vigilancia y control de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.**, dentro del aseguramiento en salud y el sistema obligatorio de garantía de calidad en salud contemplados en la Ley 1122 de 2007, art. 14.

En ese sentido de entrada, llama la atención que dentro de las consideraciones del Fallo recurrido el fallador de instancia menciona no saber cuales son los presupuestos de hecho de la acción de responsabilidad e indemnizatoria. Es decir que el fallador de instancia desconoce o no reconoce la fijación del litigio o las pretensiones presentadas en la demanda de donde a simple vista se encuentra el problema jurídico planteado desde la introducción del escrito.

*“...con el fin que se declare la responsabilidad civil de los aquí demandados por los daños Materiales e Inmateriales, generados con el sufrimiento, dolor, y deterioro moral, físico y fallecimiento sufrido por **CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS** y su familia creados por la mal praxis médica, violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del Aseguramiento, y la Garantía de la calidad de la Seguridad Social en Salud, con la producción de lesiones corporales hasta el fallecimiento”*

**LEURO & GUTIERREZ S.A.S.**  
Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206  
Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777  
E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com  
[www.abogadosleurogutierrez.com](http://www.abogadosleurogutierrez.com)  
Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico  
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial  
Responsabilidad Patrimonial del Estado  
Derecho Laboral y Seguridad Social  
Auditores y Consultores en Salud

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

Por su parte el fallador plantea de forma errada su problema jurídico, pero no difiere finalmente en mayor forma en el contexto de lo esgrimido en la demanda.

(i) Determinar la clase de responsabilidad civil pretendida en el proceso referenciado y partiendo de ello, (ii) si se cumple con los presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad civil, y una vez se verifique tal cumplimiento, (iii) establecer si dentro de la atención prestada a la señora Celmira Flórez de Cárdenas (Q.E.P.D.), se presentó *mala praxis* y/o tratamiento inadecuado por violación de la obligación de seguridad del contrato asistencial, por parte de las instituciones de salud demandadas.

Para lograr lo anterior, se estudiará i) la Responsabilidad Civil convocada, ii) infecciones intrahospitalarias y finalmente, iii) caso en concreto.

Así las cosas, el fallo recurrido yerra en el problema central y básico del proceso, que radica en la responsabilidad civil por infección intrahospitalaria, lo que deriva de una responsabilidad institucional que se enmarca desde el contrato de atención hospitalaria y su obligación natural de seguridad, y dentro del contrato de aseguramiento de la seguridad social en salud. Parámetros que yerra el despacho en no tener en sus consideraciones de la responsabilidad asistencial.

El fallo considera de forma errada, y a manera de crítica a las pretensiones formuladas en la demanda, y las considera por fuera de lo pretendido a su forma de analizar el proceso; Yerra el fallo cuando se aparta de la relación entre el problema jurídico pretendido con la formulación de las pretensiones, que además son claras y concretas para cada uno de los actores de la parte pasiva.

1. Que se declare DIRECTAMENTE RESPONSABLE POR RESPONSABILIDAD MÉDICA ASISTENCIAL, IPS CLÍNICA DEL BOSQUE - FUNDACIÓN SALUD BOSQUE, Por los daños Materiales e Inmateriales, generados con el sufrimiento, dolor, y deterioro moral, físico y fallecimiento sufrido por CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS y su familia creados por la violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del Aseguramiento y la Garantía de la calidad de la Seguridad Social en Salud, con la producción de lesiones corporales severas y definitivas hasta el fallecimiento como consecuencia de infección nosocomial.
2. Que se declare CIVILMENTE RESPONSABLES POR RESPONSABILIDAD MÉDICA ASISTENCIAL, a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SANTAS S.A., Por los daños Materiales e Inmateriales, generados con el sufrimiento, dolor, y deterioro moral, físico y fallecimiento sufrido por CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS y su familia creados por la violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del Aseguramiento y la Garantía de la calidad de la Seguridad Social en Salud, con la producción de lesiones corporales severas y definitivas hasta el fallecimiento como consecuencia de infección nosocomial.

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

En las pretensiones formuladas dentro de la demanda se encuentran los 4 elementos de responsabilidad asistencial, que se debe estudiar dentro del proceso en comento y de ahí su relación fáctica con la atención, que el fallo yerra al criticar la descripción fáctica, sin tener en cuenta que la relación fáctica en el derecho médico asistencial depende de la historia clínica, más que de relatos no conducentes, pero requiere de su cabal entendimiento y relación con las demás pruebas técnicas. El fallador además de criticar la descripción fáctica desestima en sus consideraciones el contenido asistencial de los hechos derivados de la historia clínica, que es la única herramienta documental científica que demuestra lo acontecido en la atención de pacientes.

Los elementos contenidos en las pretensiones y dejados de analizar a fondo de forma errada por el Fallador de instancia, y que tienen amplio soporte jurisprudencial de responsabilidad asistencial, son:

1. El contrato asistencial y su obligación de seguridad.
2. El contrato de aseguramiento propio de la seguridad social, que obliga a la EPS a todos los elementos indelegables del aseguramiento (Ley 1122/2007, art.14)
3. El sistema obligatorio de garantía de la calidad en salud. (decreto 1011 de 2006)
4. La producción de infección nosocomial o intrahospitalaria.

De ahí que el fallador de instancia incurre de forma errada en la crítica de los hechos sin considerar de forma adecuada el análisis jurídico y jurisprudencial base de las pretensiones de este tipo de procesos especializados en área del derecho médico. Y de forma errada considera:

4. No obstante la disertación anterior, asumiendo que no es la vía procesal para analizar la acción, lo cierto del caso, es que tampoco acreditaron los supuestos de hecho de la acción de responsabilidad e indemnizatoria, veamos porque:

(...)

6.1 En este punto, hay que decir que la causa o el hecho por el que se imputa o atribuye la culpa, no es claramente expuesto en la demanda, lo que se hizo en ella, en los hechos, fue consignar parte de la historia clínica sin determinar cuál o cuáles fueron los desaciertos o conductas señaladas como dignas de reproche y causantes del daño, sino la simple apreciación de que el fallecimiento de la señora CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS, ocurrido en la FUNDACIÓN CLÍNICA BOSQUE, ocasionó *sufrimiento y dolor* a la víctima y a su familia, sin determinar el supuesto fáctico que determine el actuar negligente o culpable de las entidades de salud demandadas.

Al respecto de la observación errada del fallador sobre los hechos planteados en la demanda, es preciso plantear dentro del sustento y base de inconformidad, que, si bien es cierto, el numeral 5° del art. 82 de CGP. Hace mención a **hechos y**

**Mauricio Leuro Martínez**

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



**Carolina Gutiérrez Roa**

Abogado

U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

**omisiones**, no se puede dar otro sentido a la palabra hecho, sino el que corresponde, según las definiciones y sus sinónimos. Y para efectos del derecho medico asistencial, donde se endilga una probable actuación generadora de responsabilidad civil, no se puede apartar de lo contenido en la historia clínica, y lo que la norma al respecto obliga, conforme a la ley 23 de 1981, y la Resolución 1995 de 1998.

El numeral 5° del art. 82 de CGP dice: Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados; También es cierto que, que en su definición hecho es “una pieza de información que se presenta como si tuviera realidad objetiva”, también dice “Eventos que tienen lugar en el espacio y en el tiempo .-Lo que acontece bajo la forma de temporalidad.-“, y no sobra dejar tener en cuenta los sinónimos del HECHO: dentro de los cuales esta: **ACTO, ACCIÓN, SUCESO, EVENTO, SITUACIÓN**, entre otros. Por ello, no se puede sustraer del contenido legal de la historia clínica en el derecho medico asistencial, donde en la Ley 23 de 1981, refiere que la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente; La Resolución 1995 de 1999, dice en su artículo 1°, literal a.: La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, **los actos médicos** y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. En el literal d.: Historia Clínica para efectos archivísticos: Se entiende como el expediente conformado por el conjunto de documentos en los que se efectúa el registro obligatorio del estado de salud, **los actos médicos y demás procedimientos** ejecutados por el equipo de salud.

Así las cosas, Yerra el fallo recurrido cuando considera que todo lo actuado por la pasiva está dentro del cumplimiento de la lex artis, por el simple hecho de estar descrito en la historia clínica; Yerra el fallo al considerar simplemente que nada le fue negado a la víctima. Es decir, para el fallador de instancia en sus consideraciones todo se le suministro a la paciente, pero olvida el fallo, el precepto de los arts. 1613 y 1614 del Código Civil, de la obligación indemnizatoria cuando la obligación de cumple de manera imperfecta, tardía o no se cumple

Lo que demuestra el yerro del fallo en la valoración probatoria con relación a las pretensiones y al problema jurídico planteado.

Además, la parte demandante no individualiza el acto o actos dañosos, que identifiquen el nexo causal del perjuicio ocasionado con la causa de muerte, más cuando desde el hecho No. 7 hasta el No. 35, se refiere a un segmento de la historia clínica, donde indica los procedimientos, exámenes, interconsultas médicas con diversas especialidades, medicamentos, que sólo demuestran es que no fue negado servicio alguno de acuerdo a la asistencia médica que la FUNDACIÓN SALUD BOSQUE - CLÍNICA BOSQUE prestó a la señora CELMIRA FLÓREZ (Q.E.P.D), dejando al análisis jurídico, un aspecto meramente médico - científico.

**Mauricio Leuro Martínez**  
Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



**Carolina Gutiérrez Roa**  
Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

Es en las pretensiones, en las que de manera general, se señala textualmente “ ... **creados por la violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del Aseguramiento y la Garantía de la calidad de la Seguridad Social en Salud...** “, y al revisar el contenido de la demanda, no dice: *(i)* cuál o cuáles fueron las actuaciones u omisiones que constituyen el incumplimiento de la relación contractual mencionada o en su defecto de la negligencia médica o mala práctica de la prestación del servicio de salud en el marco de la seguridad social, que fueron violadas, pues aunque en sus consideraciones, no en los hechos, se limita a referir nuevamente actuaciones referidas en la Historia Clínica y conceptos del daño, daño moral y atención a las condiciones de existencia y a pesar que la parte admite una relación contractual, no prueba sus cláusulas; *(ii)* cuál es la falla de acto médico, extramédico y/o paramédico no realizado por estas demandadas, o a causa de un diagnóstico y tratamiento errado en que incurrió el personal a cargo de la atención de la paciente en aquel entonces, así como tampoco *(iii)* refiere la asociación que trata de entablar entre sepsis presentada con la causa u origen de la misma, que, cabe resaltar no fue mencionado en el relato fáctico, sino que se limitó en el hecho 28 a acompañar apartes de la historia clínica, con signos de interrogación, sin que se entienda lo que quiera dar a entender la parte demandante a través de su apoderado judicial, lo que traduce que, los demandantes no logran establecer el nexo causal, requisito *sine qua non* que se abordará más adelante.

El fallador yerra al considerar que se adolece de la mención de elementos de culpa como actuaciones u omisiones, o en su defecto negligencia o mala práctica médica; menciona que no se encuentra la falla del acto médico, extramédicos o paramédico o causa de un diagnóstico o tratamiento errado y que no logra establecer el nexo de causalidad. Es decir, en sus consideraciones y ligereza de lectura fáctica no encuentra todos los hechos relevantes y probados de ocurrencia de una infección adquirida en el trascurso de la atención en salud, que la paciente no tenía a su ingreso, y que además fue la causa de la muerte. Hechos, pruebas e indicios que el fallador de instancia desestimo de forma grave y flagrante, con su sabio entender.

Consideraciones que rayan de forma contraria a lo estipulado por la CSJ-SC sentencia del 8 de septiembre de 1998, M.P. Pedro Lafont Pianetta, se decir apartándose del precedente jurisprudencial sin mención ni justificación, al desestimar el contenido asistencial de la demanda.

*“Refiriéndose a la **obligación de seguridad** en cuanto a la persona, que surge del contrato de hospitalización, han expresado los Hermanos Mazeaud y Tunc,; “...a la obligación de los cuidados se agrega a veces una obligación de seguridad, consistente en la obligación de evitar que le ocurran accidentes al enfermo; y ... esa obligación es normalmente una obligación **“determinada”**. Pasa así cuando el contrato médico va acompañado de un contrato de hospitalización. ... La situación es aquí diferente de la del cliente de un hotel. Por el hecho de su estado, el enfermo no tiene la misma libertad, y no quiere tenerla: le entrega enteramente a la clínica el cuidado de garantizar su seguridad; se confía a ella; exige que no se produzca ningún accidente. Tan sólo, en caso de accidente, la prueba de la causa ajena liberaría, pues, al que haya hospitalizado a un enfermo.”*

**LEURO & GUTIERREZ S.A.S.**  
Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206  
Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777  
E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com  
www.abogadosleurogutierrez.com  
Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico  
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial  
Responsabilidad Patrimonial del Estado  
Derecho Laboral y Seguridad Social  
Auditores y Consultores en Salud

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

*La solución es indiscutible cuando se trata de un alienado o de un nervioso agudo, por consistir la finalidad esencial en garantizar, contra el propio enfermo, la seguridad de él”.*

Yerra el fallador de forma grave, al desconocer que en este tipo de responsabilidad por violación a la obligación de seguridad asistencial, incumbe a la demandada la demostración de fuerza mayor, caso fortuito o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero, como exonerante de responsabilidad; Que para en este caso, desestimo o no valoro el fallo recurrido que existió una plena orfandad probatoria de la pasiva para tal fin de exoneración.

Desestimo e inobservo el fallador las pruebas al dejar un lado, que **sí** está probado con la historia todos los acontecimientos de la atención de **CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS**; Es decir, el fallo recurrido yerra al dar por probado sin estarlo, que se cumplió con lo debido en la atención asistencial. Cuando nada se probó de exonerantes de responsabilidad.

Yerra el fallo recurrido, cuando da por no probado, estándolo, que se dejó plenamente probada la ocurrencia de una infección intrahospitalaria, que llevo a la muerte a la paciente, que esa infección no la presentaba antes de ingreso y que fue adquirida durante su atención asistencial, y fue la causante de la muerte de la señora Cardenas.

Desestima el fallo recurrido que las causas del fallecimiento descritas en la Historia Clínica como choque séptico secundario o producto de proceso infeccioso intrahospitalario (antes nosocomial, o infección asociado a cuidados de salud producido por bacteria denominada KLEBSIELLA PNEUMONIAE BLEE multirresistentes adquiridas en la entidad tratante.

*“Al respecto, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en materia civil ha precisado, frente a la historia clínica en particular, que “la relevancia de ese documento es indiscutible. Ante todo, sirve de herramienta para informar al personal médico sobre todas las condiciones de salud, el tratamiento y la evolución del paciente. También como medio de prueba para reconstruir los hechos frente a la necesidad de establecer una eventual responsabilidad galénica, sin descartar la importancia de otras pruebas, como las notas de enfermería y los demás elementos probatorios admisibles.*

*Las historias clínicas y las prescripciones emitidas por los facultativos, en principio, se insiste, no serían suficientes, sin más, para dejar fijados con certeza los elementos de la responsabilidad endilgada. Sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpreten, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se dejó sentado en el mismo antecedente inmediatamente citado, ‘(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)’<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> CSJ SC917-2020 Sep. 14 de 2020, rad. 2012-00509-01

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

*“Y no sólo la doctrina, sino también la jurisprudencia de esta Corporación ha venido reconociendo desde hace tiempo el valor probatorio de las historias clínicas, sobre el particular la Corporación puntualizó:*

*“esta historia clínica, **medio probatorio por excelencia para estos casos dado que contiene un recuento pormenorizado de todos los tratamientos a que ha sido sometido un paciente**, así como de la evolución que va presentado en su cuadro clínico, además de ser elaborada por los mismos médicos tratantes...”<sup>2</sup> (negrilla de la Sala)*

Queda probado con las Historias clínicas como documento legal, establecido en la ley 23 de 1981, Resolución 1995 de 1998. Que el 03/09/2010 12:43 Ingresa a Clínica del Bosque por cuadro clínico de 4 horas de evolución consistente en dolor abdominal de inicio súbito, asociado a vomito, dolor a la palpación en la parte derecha del abdomen, por reporte de laboratorios con fosfatasa alcalina y amilasa aumentadas y por ecografía hepatobiliar que reportó pancreatitis, solicitan valoración por cirugía general. Folios 1 - 3 - 4<sup>a</sup>; Es valorada por cirugía general quien confirma diagnóstico de pancreatitis aguda, Folio 4 - 5; 16/09/2010 05:53, valoración por UCI: Diagnóstico de Sepsis severa con foco a establecer, Bacteriemia por Klebsiella Pneumoniae, Colecciones pancreáticas infectadas?, Neumonía asociada al cuidado de la salud?, pancreatitis Biliar Aguda Baltasar C; 16/09/2010 16:19, Paciente con tendencia a la Hipotensión y taquicardia extrema, persistencia de taquipnea, deciden intubación, Rx de tórax muestra infiltrado alveolar bilateral compatible con Síndrome de Dificultad respiratoria. la paciente fallece a las 18:20. Folio 145 -146

Los diagnósticos de muerte de la señora Celmira Flórez, fueron: Sepsis severa, Bacteriemia por Klebsiella Pneumoniae, Síndrome de disfunción orgánica múltiple, Neumonía asociada a cuidados de salud, colecciones pancreáticas sobreinfectadas. menciona Perito. Dr. Paez. Y lo desestima el fallo de instancia.

Yerra el fallo cuando considera de forma errada que la demostración de mantenimiento correctivo y visita de inspección, es una prueba concluyente de los actos adecuados de la institución y de cumplimiento de Protocolos, y por ello considera que tiene mérito probatorio; lo cual se aleja de la realidad, toda vez que la prueba esbozada y presentada por la pasiva, nada de protocolo tiene, así como tampoco de eximente de responsabilidad por presencia de infección intrahospitalaria. La mencionada acta de mantenimiento correctivo nada contiene que demuestre que no se haya desescandado una infección intrahospitalaria en la paciente; nada demuestra a que se refiere con el mantenimiento correctivo de un equipo médico, y nada demuestra del la prevención de infecciones intrahospitalarias, cuando además su valoración corresponde a la responsabilidad objetiva.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de junio de 1996, expediente No.11272. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.



Ahora bien, en el caso en concreto indicó que se practicó el protocolo de acuerdo con la *lex artis*, aplicable al caso en concreto.

Sumado a lo anterior, sobre un aspecto que mencionó en sus alegatos el extremo activo, alusivo al cuidado que debía prodigar la entidad Fundación Salud Bosque - Clínica del Bosque, cumplió con la debida diligencia del mantenimiento e higiene de las instalaciones del centro médico demandante, según la documental aportada a folio 239-243 y sus respaldos, denominadas "Acta de Mantenimiento Correctivo y/o Visita de Inspección" adiadadas 7 de septiembre de 29 de agosto, ambas del año 2010, época de los hechos objeto del litigio, procuró tal actuar. Lo anterior se corrobora de la siguiente manera:

Yerra el fallador al dar por probado sin estarlo con un protocolo medico supuestamente cumplido, analizando un acta de mantenimiento hospitalario, que nada tiene de relación en el ámbito administrativo y asistencial en salud.

Yerra en la valoración de la pericia presentada por experta y no cuestionada, yerra porque solo analiza un pequeño aparte de forma descontextualizado y deja por fuera todas las conclusiones y el contenido de los cuestionarios a la experta que concluye la existencia de la infección intrahospitalaria, es decir el yerro del fallador de instancia es mayúsculo al desestimar la prueba técnica y científica que menciona en aparte anterior y que le ayuda al fallador en la parte técnica por el desconocido. Menciona la parte jurisprudencia, pero yerra en su aplicación debida.

**6.3.** En materia de la casuística traída a colación, la prueba pericial adquiere magna trascendencia, particularmente en estos asuntos en que se cuestiona una indebida actividad médica o una errada aplicación de la *lex artis*, dado que, es indispensable contar con el concepto de un experto en la materia que se debate y poder determinar con mayor exactitud, si la conducta desplegada por el cuerpo asistencial se ajustó a los preceptos del arte médico, en razón de su carácter científico, así lo establece la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil al decir que:

(...)

*"El dictamen técnico de expertos médicos es indudablemente el medio probatorio que ofrece mayor poder de convicción cuando se trata de establecer las causas que produjeron el deceso de una persona por la actividad de otras (...) es verdad que en muchos casos las causas determinantes de una muerte no caen bajo el dominio de los sentidos de las personas que puedan presentarla y que en otros casos tales causas son ajenas al conocimiento general de las gentes"*<sup>12</sup>

Con relación a la carga de la prueba la sentencia CSJ-SC Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010). Ref.: Expediente No.41001 3103 004 2000 00042 01, menciona:

*"Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de*

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

*la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o "dulcifican" (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto."*

Cualquier infección bacteriana, de hongos, de virus, o de protozoos se puede producir al interior de los hospitales produciendo infección intrahospitalaria, y esta, cuando se produce por gérmenes multirresistentes propios de las entidades hospitalaria se denominaban nosocomiales, ahora son infecciones adquiridas por la atención de salud. (nosocomial: termino no usado en la actualidad por la OMS); Así las cosas, yerra el fallador en sus consideraciones, con base en las definiciones y contenidos doctrinarios al respecto, que además fueron aportados al expediente, desconoció en todas sus consideraciones la mención al proceso infeccioso, es decir el fallador de instancia no tuvo en cuenta el origen del problema jurídico plantado.

Por ninguna parte se observa un análisis real del fallador de instancia de este tipo de responsabilidad por infección intrahospitalaria, y mucho menos se encuentra su verdadero análisis de la responsabilidad objetiva asistencial por producción de este tipo de infecciones. Aplica en sus consideraciones en indebida forma el art 1604 del Código civil, que para estos efectos es aplicable en su inciso tercero, que menciona que "*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo, la prueba del caso fortuito a quien lo alega*". En este caso, parte la responsabilidad objetiva de las infecciones intrahospitalarias, que ameritaban la prueba de la pasiva de causa extraña, y nada de esto se dejó probado por la pasiva.

Al respecto la CS-SC Magistrado Ponente: Doctor PEDRO LAFONT PIANETTA Santafé de Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), menciona:

*(...) Las anteriores afirmaciones, a juicio de la recurrente, "evidencian que no se consideró el hecho de que en los contratos de prestación de servicios médicos y hospitalarios, existen compromisos, propios e inherentes, que van más allá de la simple atención y tratamiento del momento, al cuadro o situación clínica y médica que se les confía", entre los cuales se encuentra la prevención y tratamiento oportuno de las posibles secuelas y riesgos de la operación o intervención quirúrgica, como ocurre con "**las enfermedades nosocomiales o intrahospitalarias, que son causadas por bacterias, virus, protozoarios y hongos que conviven en los hospitales y clínicas**, al igual que la información completa y oportuna al paciente sobre su estado, así como la fórmula adecuada y completa de los medicamentos que requiera y la garantía de un ambiente óptimo de higiene asepsia y esterilización en todas sus dependencias, personal e instrumental y, por consecuencia de todo ello a asumir la responsabilidad que de la inobservancia de tales obligaciones podiere resultar por daños causados al paciente"*

(...)

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

Yerra de forma flagrante el fallador al apartarse de la jurisprudencia del tema, que menciona la infección intrahospitalaria y la **obligación de resultados**, es la sentencia CSJ-SC Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010). Ref.: Expediente No.41001 3103 004 2000 00042 01, que menciona:

*“Ahora, si de la indemnización de los perjuicios producidos con ocasión de la realización de los actos de asistencia sanitaria de carácter auxiliar (paramédicos), o los derivados de pacto de hospitalización, se trata, no puede olvidarse que la actividad de los establecimientos prestadores del servicio de salud está reglamentada y, subsecuentemente, supeditada al cumplimiento de una serie de deberes y obligaciones de diverso temperamento. Así acontece, por ejemplo, en lo concerniente con las condiciones que deben reunir las instalaciones donde funcionan, con el equipamiento técnico y las exigencias de mantenimiento del mismo, con la materiales y productos empleados, con el control del riesgo infeccioso (esterilización y desinfección de los dispositivos médicos, profilaxis, calidad del agua, limpieza, descontaminación, gestión de los desechos, etc.), con los requisitos cualitativos y cuantitativos del talento humano con el que cuentan, aspectos todos estos en los que deben sujetarse a las exigencias legales, cuya inobservancia, en cuanto genere perjuicios a los pacientes es fuente de responsabilidad, es decir, la entidad hospitalaria será responsable de su resarcimiento.*

*Trátase, en fin, de un conjunto de requisitos técnicos, organizativos e instrumentales mínimos previstos en el sistema y que generan unos estándares que deben cumplirse, de modo que su inobservancia pone de presente una ineficiente organización en la prestación del servicio. En el mismo sentido, el cabal cumplimiento de la “lex artis ad hoc”, impone la implementación de una serie de medidas que tornen la organización en eficaz para el cumplimiento de sus obligaciones, en esta hipótesis, el incumplimiento de estos requerimientos compromete la responsabilidad de tales entidades por fallas funcionales.*

*Por lo demás, es evidente, y así lo ha puesto de relieve la reiterada jurisprudencia de esta Corporación (sentencias de 12 de septiembre de 1985, 1º de febrero de 1993, 18 de octubre de 2005, entre otras), que dichas entidades también adquieren una obligación de seguridad, definida como aquella en virtud de la cual una de las partes en la relación comercial se compromete a devolver, al concluir el objeto de la prestación, sanos y salvos tanto a la persona del otro contratante como sus bienes, **obligación esta que puede ser de resultado**, en cuyo caso **el deudor se compromete a evitar que el acreedor sufra un accidente en la ejecución del contrato que lesione su persona o sus bienes, por lo que le incumbe probar un hecho extraño para exonerarse de responsabilidad**; o, por el contrario, puede tratarse, en hipótesis más reducidas, de un “deber general de prudencia y diligencia”, enderezado a disponer de los medios necesarios para prevenir la producción de cualquier accidente.*

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

Así las cosas, el fallador de instancia considera de forma errada en sus consideraciones no observar la existencia de los elementos de la responsabilidad civil a pesar de lo probado con las historias clínicas, con los indicios, testimonios y especialmente el peritazgo obtenidos en el proceso, Desestima valoración adecuada de los peritazgos obtenidos:

### **Hugo Alberto Paez Ardila. Internista e Infectólogo**

El peritazgo fue controvertido y solicitado su ampliación ante la presencia de respuestas ambiguas y de contenido jurídico: Reconoce en sus escritos el ingreso de la paciente a partir del 3 de septiembre de 2010. hace descripción del cuadro clínico de pancreatitis, los criterios de Ramsom. Manifiesta que "la paciente presenta fiebre el día 11 septiembre luego de 8 días de hospitalización." (10). Manifiesta que no hay argumentos que permitan soportar que la infección provenga del tubo orotraqueal. y manifiesta que la causa de la infección de la paciente es multifactorial, que predispone el desarrollo de infecciones.

En la ampliación mencionó a la respuesta 10, que posterior a presentar cuadro de fiebre, se realizaron 3 hemocultivos de los cuales 2 fueron positivos para el crecimiento de la Klebsiella Pneumoniae y se dió tratamiento con Imipenem. tambien mencionó que la bacteremia por Klebsiella Pneumoniae si se asocia a choque septico puede tener una mortalidad cercana a 12-38%.

A la ampliación de la respuesta 21, destaca que menciona que no hay hallazgos positivos para considerar foco pulmonar, urinario o de tejidos blandos, y que por exclusión el foco MAS PROBABLE es abdominal; y mas adelante menciona que presenta deterioro respiratorio, y que podía ser por aspiración biliar hacia pulmón. Menciono la traslocación bacteriana como posibilidad pero sin certeza o prueba de su dicho.

Asume subjetivamente el foco por descarte abdominal, desconociendo toda la sintomatología respiratoria, el derrame pleural y la Rx de torax que muestra el compromiso pulmonar; pero en su escrito sí considera el deterioro pulmonar.

en la ampliación de la respuesta 24 menciona que la Klebsiella Pneumoniae es una bacteria clasificada dentro de los gram negativos que produce infección nosocomial (según OMS), y define la infección nosocomial como aquella que no tenia, ni se estaba incubando en el momento de su ingreso... y define las comunitarias como las que se presentan en pacientes con inmunodeficiencia (enfermedades pulmonares previas, EPOC o Fibrosis, o Diabetes.) Ninguna de las cuales presentaba la paciente.

### **Ana Catalina Herrera Díaz**

Certifica que el motivo de ingreso de la paciente es dolor abdominal, se le realizan exámenes que diagnostican pancreatitis Aguda severa. En respuesta i) describe la evolución: posterior a la CEPRE evolución satisfactoria, solo presento evento eméticos y el 11 de septiembre presenta fiebre. que los hemocultivos muestran la presencia de la bacteriemia y que el 14 de septiembre se confirma la presencia de Klebsiella Pneumoniae con los hemocultivos.

Además en respuesta l) dice que no esta descrito la presencia de esta infección a su ingreso y que ésta se desarrollo en la hospitalización; a la

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

respuesta n) menciona que la Klebsiella se encuentra en el tracto gastrointestinal, y que si tiene la capacidad de generar infecciones nosocomiales o intrahospitalarias. Que se tuvo el diagnostico como causa interrogada en la historia clínica.

A la pregunta que es una infección nosocomial o derivada de atención en salud, o asociadas a cuidados de salud, como aquella adquirido en el ambiente hospitalario durante el curso de un tratamiento para otra condición medica. y que el parámetro que debe tenerse en cuenta son aquellas infecciones que inician despues de 48 horas de ingresado el paciente a una institución hospitalaria.

**Los diagnósticos de muerte de la señora Celmira Florez, fueron: Sepsis severa, Bacteriemia por Klebsiella Pneumoniae, Síndrome de disfunción orgánica múltiple, Neumonía asociada a cuidados de salud, colecciones pancreáticas sobreinfectadas.**

**La causa de la muerte de la señora Celmira Florez fue por choque séptico con disfunción multiorganica. En respuesta s): dice que teniendo en cuenta la historia clínica si se puede establecer relación de la muerte con la bacteriemia por klebsiella Pneumoniae.**

Preguntado, Si existía obligación del reporte de esta infección nosocomial a la Secretaria Distrital de Salud, conforme al decreto 1562, capítulo 23 de 1984, y ley 09 de 1979. menciona que en el expediente no existe prueba de la debida notificación de la infección al COVE,.

Así las cosas, se incurrió por parte del fallo de instancia en la indebida valoración probatoria e incurre en yerro flagrante al apartarse de la aplicación de la norma sustantiva dentro del proceso y la jurisprudencia aplicable al caso.

Por otro lado, Nada menciona el fallador de los elementos de la responsabilidad, yerra así en su apreciación probatoria de no encontrar estructurados esos elementos dentro de la demanda, por lo cual es menester mencionarlos recalcando la inconformidad de su valoración probatoria y el debido análisis que hace de las pruebas contenidas en el proceso.

No existe ningún estudio o análisis por el fallo recurrido, de los elementos propios de la responsabilidad civil, simplemente se menciona de forma errada su inexistencia.

Esos elementos no analizados por el fallador de forma errada para sus consideraciones, y que están debidamente probados son los siguientes:

- 1.) El daño endilgado es el fallecimiento de la señora Celmira Flores de Cárdenas, como consecuencia de la infección pulmonar severa adquirida por la paciente durante el periodo de hospitalización.

El daño está plenamente probado con el registro civil de defunción aportado y con la historia clínica y los reportes de hemocultivos aportados. Las causas del fallecimiento descritas en la historia clínica como choque séptico secundario o producto de proceso infeccioso intrahospitalario (antes nosocomial, o infección asociada a cuidados de salud producido por bacteria denominada KLEBSIELLA PNEUMONIAE BLEE multiresistentes adquiridas en la entidad tratante.

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

Los diagnósticos de muerte de la señora Celmira Flórez, fueron: Sepsis severa, Bacteriemia por Klebsiella Pneumoniae, Síndrome de disfunción orgánica múltiple, Neumonía asociada a cuidados de salud, colecciones pancreáticas sobreinfectadas.. menciona el Perito. Dr. Paez.

- 2.) En este caso el hecho generador del daño está conformado por la infección adquirida por la paciente durante la hospitalización con diagnóstico de cálculos biliares, que desencadenó como daño o afrenta el sufrimiento, deterioro, y el fallecimiento de la señora Celmira Flores de Cárdenas, por infección por germen multiresistente.

Se encuentra probado el hecho generador de daño directo por ser una consecuencia de la atención asistencial, es directo por presentarse una infección intrahospitalaria por un germen altamente nocivo multiresistente que desencadena la falla multisistémica y el síndrome de dificultad respiratoria a la paciente con la consecuente muerte por esa infección; demostrada con los resultados de laboratorio, la historia clínica y los peritajes realizados que confirman la presencia del diagnóstico de infección respiratoria aguda neumonía por Klebsiella Neumonía, Síndrome de disfunción orgánica múltiple, Neumonía asociada a cuidados de salud.

*Las IAAS, también denominadas infecciones «nosocomiales» u «hospitalarias», son infecciones contraídas por un paciente durante su tratamiento en un hospital u otro centro sanitario y que dicho paciente no tenía ni estaba incubando en el momento de su ingreso.OMS*

Para el caso de la señora CELMIRA FLORES DE CÁRDENAS la generación de una infección intrahospitalaria, por una bacteria de origen intrahospitalario es una **violación a la obligación de seguridad contemplada en el contrato asistencial**, según lo establecido en las obligaciones naturales de todo contrato, conforme al Código Civil, y la jurisprudencia de responsabilidad asistencial que así lo menciona.

Plenamente Probado quedó, y desestimado de forma grosera por el fallo recurrido, que la paciente ingresó por un padecimiento causado por la presencia de cálculos biliares; no es de aceptación que sufra lesiones en su integridad física, y mucho menos es de aceptación que fallezca por una causa diferente a lo que la llevo a su ingreso. Es decir que fallece por un padecimiento infeccioso que no tenía a su ingreso y no correspondía a su enfermedad de base.

El fallo recurrido desestima en su valoración de las pruebas obtenidas que la paciente ingresa para la realización de un procedimiento diagnóstico CEPRE, que corresponde a una endoscopia de vía biliar y se establece la presencia de cálculos en la vía biliar y pancreatitis, no es de su evolución normal adquirir una neumonía intrahospitalaria producida por la bacteria Klebsiella Pneumoniae, conocida en epidemiología e Infectología como productora de infecciones intrahospitalarias - Infección nosocomial- como en este caso.

Quedó plenamente probado y desestimado por el fallador, con las Historias clínicas como documento legal, establecido en la ley 23 de 1981, Resolución 1995 de 1998. Que el 03/09/2010 12:43 Ingresa a Clínica del Bosque por cuadro clínico de 4 horas de evolución consistente en dolor abdominal de inicio súbito, asociado a vomito, dolor a la palpación en la parte derecha del abdomen, por reporte de

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado

U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

laboratorios con fosfatasa alcalina y amilasa aumentadas y por ecografía hepato biliar que reportó pancreatitis, solicitan valoración por cirugía general. Folios 1 - 3 - 4<sup>a</sup>; Es valorada por cirugía general quien confirma diagnóstico de pancreatitis aguda, Folio 4 - 5; 16/09/2010 05:53, valoración por UCI: Diagnóstico de Sepsis severa con foco a establecer, Bacteriemia por Klebsiella Pneumoniae, Colecciones pancreáticas infectadas?, Neumonía asociada al cuidado de la salud?, pancreatitis Biliar Aguda Baltasar C; 16/09/2010 16:19, Paciente con tendencia a la Hipotensión y taquicardia extrema, persistencia de taquipnea, deciden intubación, Rx de tórax muestra infiltrado alveolar bilateral compatible con Síndrome de Dificultad respiratoria. la paciente fallece a las 18:20. Folio 145 - 1463). Para el caso específico existe clara y expresamente demostrado el nexo causal entre el daño y la culpa por negligencia e inobservancia de normas como guías, protocolos y la Lex Artis ad hoc, inobservancia del Sistema Obligatorio de garantía calidad en salud y la inobservancia del contrato de aseguramiento por la generación de la infección nosocomial o intrahospitalaria respiratoria en la persona de la señora CELMIRA FLORES DE CÁRDENAS que la llevo a su fallecimiento por sepsis y falla multisistémica. Toda vez que se dejó plenamente probado que la infección no tenía relación con los cálculos biliares motivo de ingreso de la señora Flórez, y que posterior a su ingreso a los ocho días de hospitalización presento infección intrahospitalaria respiratoria que no tenía a su ingreso, y que deterioro hasta la sepsis, falla multisistémica y muerte por la sepsis con SDR y SRIS.

Por otro lado, yerra el fallador cuando no analizó en sus consideraciones que la demandada IPS Clínica Fundación Bosque, No reportó la existencia de una infección considerada por la OMS como intrahospitalaria, no valoró que se omitió el debido cuidado y seguimiento a la infección pulmonar, aduciendo origen pancreático que nunca se dejó probado; a diferencia que claramente quedó probado y establecido que fue la falla respiratoria severa se presentó con aislamiento de la Klebsiella de aparición 8 días después de su ingreso a la IPS, y que fue la causante del fallecimiento de la víctima con diagnósticos de Sepsis severa, Bacteriemia por Klebsiella Pneumoniae, Síndrome de disfunción orgánica múltiple, Neumonía asociada a cuidados de salud, colecciones pancreáticas sobreinfectadas, y no la presencia de cálculos en sistema biliar o complicación derivada de ellos.

Yerra el fallador al considerar que no hay nexo de causalidad; da por no probado, estándolo que el nexo de causalidad está probado con lo descrito en la historia clínica que reporta la presencia de hemocultivos con la presencia de Klebsiella Pneumoniae, que posteriormente la misma historia lo determina como proceso infeccioso nosocomial que desencadena un proceso séptico, el shock séptico y el fallecimiento de la señora Cárdenas. Es una plena prueba de la causalidad naturalística de muerte por infección adquirida en la entidad hospitalaria, análisis que no considera el fallador de instancia.

Es decir, contrario a lo analizado por el fallo, existe una clara relación de causalidad material entre la infección y el fallecimiento de la señora Celmira Flórez de Cárdenas; y contrario a ello, no se logró demostrar por la pasiva, porque si la señora Flórez tenía diagnóstico de pancreatitis inicialmente, tan solo 8 días después presenta el proceso infeccioso respiratorio severo hasta la sepsis, shock séptico y muerte.

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado

U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

Además, yerra el fallo cuando desconoce el fallador de instancia que la Perito Herrera menciona la existencia de la relación causal entre la infección por la Klebsiella y la muerte por sepsis y shock hasta falla multisistémica. Da por no probado, estándolo la prueba del nexo de causalidad.

Por otro lado, desestima el fallo, que **No** se logra demostrar por la pasiva la presunta relación -mencionada- directa de la infección de Klebsiella Pneumoniae pulmonar con la pancreatitis con la que ingreso la paciente, y no logró la pasiva desvirtuar la aparición 8 días después del foco pulmonar con síndrome de dificultad respiratoria hasta la muerte. El fallador de instancia yerra al tener como única fuente de sus consideraciones lo mencionado por el Dr. Luna Jaspe, quien fue el médico tratante, además el único testigo que escucho el fallador de instancia, desconociendo lo dicho por los demás testigos dentro del proceso (que él no escucho, y no por ello, no valoró en sus consideraciones).

El fallador de forma errada no menciona referencia de otros testigos que además de forma ambigua solo acertaron a decir que la señora estaba séptica, que tenía pancreatitis, pero trataron de ocultar el foco infeccioso pulmonar y la infección; Desestimo el fallador lo mencionado por los peritos en sus experticias -no analizadas por el fallador de instancia- quienes dejaron claramente probado que la infección asociada a cuidados de salud -intra-hospitalaria-, que fue la causa indudable de la muerte de la paciente. Es decir el fallador de por no probado estándolo, que la causa de la muerte de la paciente fue una infección intra-hospitalaria que no correspondía a la enfermedad de base de la paciente y que la adquirió 8 días después de su ingreso a tratamiento de cálculos biliares.

El fallador se aparta del Régimen de responsabilidad en casos de infección intra-hospitalaria o nosocomial que es de responsabilidad objetiva, por lo que la carga de la prueba se invierte, siendo el demandado el llamado a demostrar haber actuado con diligencia y cuidado, o buscar exonerarse con la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima (Art. 1604-3 C. Civil); Causales que no se probaron en este caso, que no se presentaron como excepciones de fondo; es decir sin prueba de diligencia y cuidado.

Contrario a la plena demostración de la parte activa, con la historia clínica, los exámenes paraclínicos, testimonios y peritazgos obtenidos y expuestos; Que demuestran que si bien es cierto, la señora Celmira Flórez de Cárdenas tenía diagnóstico de pancreatitis, no tenía signos, ni síntomas de proceso infeccioso ni general, ni respiratorio desde su ingreso el 3 de septiembre, quedó probado que su patología de ingreso era coledocitis -cálculos biliares- y posterior pancreatitis, y se demostró plenamente que a los 8 días después de ingreso a hospitalización desarrolló proceso infeccioso pulmonar con aislamiento de Klebsiella Pneumoniae, sepsis y shock séptico que la llevó a la muerte.

Yerra el fallo recurrido al apartarse en sus consideraciones y análisis del precedente jurisprudencial de forma tajante: Al respecto debió tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 8 de septiembre de 1998, M.P. Pedro Lafont Pianetta.

*“...Como es suficientemente conocido, las clínicas y hospitales también pueden incurrir en responsabilidad contractual por culpa para con los usuarios de las*

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

*mismas, entre otras, cuando por negligencia de aquéllas en la asepsia del instrumental quirúrgico transmiten enfermedades al paciente, o cuando éstas son adquiridas por contagio causado por sus dependientes, o cuando el paciente las adquiere a través del medio ambiente del establecimiento respectivo, así como cuando por imprudencia o impericia, o falta de cuidado y atención no se suministran los medicamentos formulados a los pacientes, o se cumple con esta actividad de manera inoportuna, o se le aplican por equivocación otros distintos con consecuencias negativas para la salud del enfermo...”*

Por otro lado, la CSJ. SC-Sentencia SC 13925-2016 30 septiembre de 2016. El numeral 9° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra entre las normas rectoras del servicio público de salud la garantía a los usuarios de una atención de calidad, oportuna, personalizada, humanizada, integral y continua de acuerdo a los estándares profesionales...La atención de calidad, oportuna, humanizada, continua, integral y personalizada hace parte de lo que la literatura médica denomina “cultura de seguridad del paciente”, que por estar suficientemente admitida como factor asociado a la salud del usuario y por ser un mandato impuesto por la Ley 100 de 1993, es de imperiosa observancia y acatamiento por parte de las empresas promotoras e instituciones prestadoras del servicio de salud, por lo que su infracción lleva implícita la culpa de la organización cuando tal omisión tiene la virtualidad de repercutir en los eventos adversos.

También la misma sentencia CSJ-SC-Sentencia SC 13925-2016 La culpa civil sólo logra configurarse cuando se verifican las posibilidades reales que el agente tuvo al ejecutar su conducta. Los parámetros que rigen la conducta del agente normalmente no están positivizados, salvo algunos casos de reglamentaciones administrativas, como por ejemplo las normas de tránsito; **las normas sobre calidad total del servicio de salud; las guías y protocolos médicos de los servicios seccionales de salud de los municipios**; las reglamentaciones sobre calidad de las construcciones y sismorresistencia, para evitar que las construcciones causen daños a terceros, etc.

La violación de tales pautas, como ya se dijo, lleva implícita la culpa siempre que su inobservancia tenga una correlación jurídica con el evento lesivo.

El fallo recurrido yerra en sus consideraciones al omitir cualquier valoración o análisis de las normas sustantivas aplicables al caso en concreto, omite de forma flagrante la aplicación de las normas propias de la seguridad social en salud, que para el caso en concreto le permitirían tener la visión del caso y su responsabilidad endilgada para la EPS demandada. El fallo inaplica las normas propias de la seguridad social..

La EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A., de acuerdo con la normatividad establecida en la Constitución Política de Colombia, la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, y Ley 1438 de 2011; es claro que las Empresas promotoras de Servicios de Salud -EPS-, en su FUNCIÓN INDELEGABLE DE ASEGURAMIENTO, tienen la responsabilidad de contratar con Entidades Prestadoras de Servicios de Salud -IPS - o con profesionales independientes - Artículo 156, literales I, y K, Ley 100 de 1993-, para brindar la atención de sus usuarios.

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

Ley 100/93.- Artículo 178. “Funciones de las entidades promotoras de salud. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: (...) 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.” Y el Artículo 179. “Campo de acción de las entidades promotoras de salud. Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales.

El artículo 14 de la Ley 1122 se encuentra en el Capítulo IV “Del aseguramiento”. El aseguramiento en salud lo entendió el legislador como la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Este aseguramiento implica que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. Corte Constitucional. Sentencia C-463/08

Así las cosas, es claro que el fallo recurrido se aparta de la aplicación de normas sustantivas del sistema de seguridad social en salud, del sistema de calidad; El fallo recurrido incurre en yerros por indebida valoración probatoria, y yerra el fallo recurrido por apartarse del precedente jurisprudencial del caso.

Por lo anterior, Solicito respetuosamente al Honorable Magistrado Ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, en sede de apelación se revoque el fallo recurrido, y se concedan todas y cada una de las pretensiones dentro del proceso de la referencia.

Respetuosamente,

**MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**  
CC 19'434.330 Bogotá.  
TP 185.434. CSJ.

CC:

[fjaramil@keralty.com](mailto:fjaramil@keralty.com)  
[claracml@hotmail.com](mailto:claracml@hotmail.com)  
[avanzar.a.c@gmail.com](mailto:avanzar.a.c@gmail.com)

**LEURO & GUTIERREZ S.A.S.**  
Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206  
Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777  
E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com  
[www.abogadosleurogutierrez.com](http://www.abogadosleurogutierrez.com)  
Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico  
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial  
Responsabilidad Patrimonial del Estado  
Derecho Laboral y Seguridad Social  
Auditores y Consultores en Salud

**Mauricio Leuro Martínez**  
Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



**Carolina Gutiérrez Roa**  
Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

[htrujilg@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:htrujilg@cendoj.ramajudicial.gov.co)

*LEURO & GUTIERREZ S.A.S.*  
Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206  
Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777  
E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com  
www.abogadosleurogutierrez.com  
Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico  
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial  
Responsabilidad Patrimonial del Estado  
Derecho Laboral y Seguridad Social  
Auditores y Consultores en Salud

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: Recurso extraordinario de anulación. Tribunal Arbitral de CADENA COMERCIAL OXXO COLOMBIA S.A.S. ,contra LA FLORESTA Y CIA S. EN C. y DANIEL RICARDO ESPINOSA CUÉLLAR, Exp. 126529.**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 07/07/2022 15:57

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Andres Garcia Florez <andres.garcia@agf.net.co>

**Enviado:** jueves, 7 de julio de 2022 3:20 p. m.

**Para:** Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** hfalla@faurabogados.com <hfalla@faurabogados.com>; LOPEZ GOMEZ JUAN <juan.lopezgomez@oxxo.com>

**Asunto:** Recurso extraordinario de anulación. Tribunal Arbitral de CADENA COMERCIAL OXXO COLOMBIA S.A.S. ,contra LA FLORESTA Y CIA S. EN C. y DANIEL RICARDO ESPINOSA CUÉLLAR, Exp. 126529.

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá

Ref. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN contra LAUDO ARBITRAL - Proceso Arbitral de CADENA COMERCIAL OXXO COLOMBIA S.A.S., como parte Convocante, contra LA FLORESTA Y CIA S. EN C. y DANIEL RICARDO ESPINOSA CUÉLLAR, como parte Convocada.

RAD. 11001-2203-000-2022-00230-00

En mi condición de apoderado de CADENA COMERCIAL OXXO COLOMBIA S.A.S. , adjunto memorial con petición al Despacho.

Atentamente,

Andrés García Flórez

AG Asesores Legales S.A.S

7/7/22, 16:13

Correo: Carlos Daniel Blanco Camacho - Outlook

Cra. 9 A No. 99-02. Of. 808. Edificio Citibank. Bogotá, D.C.

Tel: 57-1-3099194, 3099195, 3099196.

Celular: 57-3153356232

Honorables Magistrados

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

M.P. Dr. Juan Pablo Suárez Orozco

E.S.D.

Asunto: Recurso de Anulación. Promovido por LA FLORESTA Y CÍA. S. EN C. y DANIEL RICARDO ESPINOSA CUÉLLAR. Recurso de Reposición contra providencia del 5 de julio de 2022.

Radicación: 11001-2203-000-2022-00230-00

**ANDRÉS GARCÍA FLÓREZ**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi reconocida condición de apoderado especial de la sociedad CADENA COMERCIAL OXXO COLOMBIA S.A.S., mediante el presente escrito me dirijo a su Despacho para presentar recurso de reposición en contra de su providencia del 5 de julio de 2022, así:

### **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

Este recurso se dirige exclusivamente en contra de la resolución segunda de su providencia del 5 de julio de 2022 que estableció:

“SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte recurrente. El magistrado sustanciador fija la suma de dos millones de pesos (\$2'000.000.00), por concepto de agencias en derecho, y en ese valor se aprueban y se liquidan las costas (Arts. 42 y 43 de la Ley 1563 de 2012).”

### **RAZONES DEL RECURSO**

En primer lugar, la determinación sobre agencias en derecho es parte de la sentencia y, en consecuencia, su competencia radica en la sala de decisión y no en el magistrado sustanciador (Artículo 35 del C.G. del P.).

En segundo término, el valor definido por concepto de agencias en derecho fue la suma de \$ 2.000.000=. Este valor corresponde a 2 s.m.m.l.v.

Sobre el particular, el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del H. Consejo Superior de la Judicatura dispuso que para recursos extraordinarios las agencias en derecho se podían tasar entre 1 y 20 s.m.m.l.v.

En estos casos, el Artículo 366 Numeral 4 del C.G. del P. estableció que frente a estos rangos el juez debía tener en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada así como la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales.

Miremos algunos de los citados elementos:

Duración: El recurso de anulación fue interpuesto por el Dr. Falla el 5 de enero de 2022. En consecuencia, su trámite duró seis (6) meses.

Trámite especializado: El recurso de anulación establecido en los Artículos 40 a 43 de la Ley 1563 de 2012 es un trámite extraordinario que exige conocimientos e investigación especializados.

De hecho, para cada una de las múltiples causales esgrimidas por el señor apoderado de los recurrentes fue necesario investigar jurisprudencia y estructurar una defensa adecuada, la cual al final resultó fructífera.

Sin embargo, un cálculo aproximado del tiempo invertido en la defensa asciende a 32 horas de las cuales 25 corresponden a escribir el documento de réplica y el resto se concretaron en atender los trámites procesales.

Ello significa, palabras mas o menos, que el H. Tribunal valora el trabajo de un asesor jurídico especializado en la suma de \$ 62.500= por hora, valor muy pero muy inferior al de otras profesiones y que condena a los abogados al ejercicio profesional en condiciones de pobreza.

Valor del proceso: finalmente, como el H. Tribunal lo advirtió, el propósito del recurrente era obtener una revocatoria de la condena por \$ 408.995.227= establecida en los numerales 6.1, 6.2, 7 y 9 del laudo arbitral.

En síntesis, si el H. Tribunal considera la cuantía del proceso, el tiempo invertido en la defensa, la calidad de la defensa presentada y la duración de la gestión desplegada, encontrará que la fijación de \$ 2 millones como agencias en derecho resulta una cuantía sumamente baja.

Por esta razones, suplico al H. Tribunal su reconsideración.

Atentamente,

**ANDRÉS GARCÍA FLÓREZ**

C.C. No. 79.240.773

T.P. No. 58.586 de C.S.J.



## MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 11/07/2022 14:18

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** lunes, 11 de julio de 2022 1:26 p. m.

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** Tania Michelle Gonzalez Caro <profesional.juridico2@cala.com.co>

**Asunto:** RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

**Margarita Mendoza Palacio**

**Secretaria Administrativa de la Sala Civil**

**Tribunal Superior de Bogotá**

**(571) 423 33 90 Ext. 8352**

**Fax Ext.: 8350 – 8351**

**[secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

**Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C**

**Bogotá D.C.**

**De:** Natalia Maria Merchan <profesional.juridico2@cala.com.co>

**Enviado:** lunes, 11 de julio de 2022 13:16

**Para:** Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** Juan David Castro Sáenz <profesional.juridico@cala.com.co>; Nixon D. Forero Mora <nforerom@cala.com.co>

**Asunto:** SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Señores,

**MAGISTRADOS - TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**

El presente correo, es para hacer envío de la sustentación del recurso de apelación que versa sobre el radicado No. 2018-31868.

gracias por su atención.

Atentamente,

**NATALIA MARÍA MERCHÁN CASTRO**

Señores,

**MAGISTRADOS - TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**

**E.S.D**

<b>DEMANDANTE:</b> EGEDA COLOMBIA
<b>DEMANDADO:</b> TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S
<b>PROCESO:</b> VERBAL
<b>RADICADO:</b> 2018-31868
<b>REFERENCIA.</b> <u>Escrito de sustentación a recurso de apelación</u>

**NATALIA MARÍA MERCHÁN CASTRO**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.032.486.059 de la ciudad de Bogotá D.C., abogada titulada con tarjeta profesional No. 373.414 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la sociedad **TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S.**, con NIT. No. 900.548.752-8, me dirijo ante ustedes para presentar la sustentación del recurso de apelación conforme a lo establecido en el artículo 322 del Código General del proceso con ocasión al recurso de apelación presentado el 21 de enero del 2020 en relación al radicado en referencia:

**I. TRAMITE Y OPORTUNIDAD**

El presente recurso está fundamentado en los artículos 320 y 327 del Código General del Proceso, en el cual se determina lo siguiente:

*“ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*

*Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo."*

*"ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS. <Ver Notas del Editor> Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:*

*1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*

*2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.*

*3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*

*4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.*

*5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.*

*Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.*

*El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia."*

**Términos legales para oportunidad y presentación:**

*"Artículo 12. de la Ley 2213 de 2022. (...) el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto."*

Así las cosas, por haberse recibido la interpretación prejudicial que le fue solicitada al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se reanudó el proceso verbal, y se corrió traslado bajo el auto de (30) de junio de 2022 el cual fue notificado el (1) de julio del año en curso para la sustentación del recurso, se tiene que, a la fecha de presentación del presente documento, la suscrita apoderada se encuentra en los términos legales para impetrarlo.

## **II. RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA APELADA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 inciso 2º y numeral 3º del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto al sentencia de fecha dieciséis (16) de enero de 2020 emitida por la Subdirectora de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Las inconformidades se encuentran sustentadas en la interpretación extensiva que le otorgo la a quo a todo el proceso en mención, pues no se tuvieron en cuenta varios aspectos como estuvieron planteados en los diferentes escritos presentados, como la ausencia de observancia de principios generales de las pretensiones como los principios de proporcionalidad, equilibrio económico y un desconocimiento del mercado actual en que operan TV COLOMBIA, pues no se ha tenido en cuenta como reiteradamente se ha mencionado durante todo el proceso, una ponderación de los derechos en disputa.

Atendiendo a lo anterior, en la misma medida, el juez atendió a los supuestos fácticos enunciados por la parte demandante y a la fijación y tasa de la tarifa por derecho de autor que autónoma y arbitrariamente realizó la Asociación Colectiva, el sustento del fallo da por probados los hechos, sin elementos probatorios que evidenciarán el sistema, procedimientos o métodos para la fijación de dicha tarifa si atender a los argumentos y alegaciones de la parte demandada, al saberse que debía considerarse y seguir el debido proceso dictado por la ley 23 de 1982 y su Decreto reglamentario 3942 de 2010; por tanto, el juez no podía proceder a la condena de pago, cuando a falta de acuerdo o concertación entre las partes, la jurisdicción debía mediante proceso de fijación, proceder a establecer y determinar los criterios que constituyera una tarifa por derechos de autor que vinculará a las partes, y no simplemente ordenar el cobro de lo que la parte demandante aduce como deuda al establecer una tarifa que además de no ser conciliada por las partes, no obedece a los criterios y factores a determinar para poder deducir la cuantía de la tarifa respecto de las condiciones específicas que concurren para cada cableoperador, además teniendo en cuenta que el demandante impone una tarifa arbitraria, frente a la cual mi representada se ha manifestado en desacuerdo con la imposición de la misma, a lo cual en el artículo 6 del Decreto 3942 del 25 de octubre de 2010 establece que de existir un desacuerdo con el usuario, debe procederse a conciliar dicha tarifa y acordarse; teniendo en cuenta que demandante alega reclamar el pago por la retransmisión por concepto de derechos de autor por las obras que retransmite mi representada, no obstante, se olvida el demandante que por disposición legal y judicial los operadores de televisión por suscripción tienen la obligación de retransmitir dichos señales en el territorio donde emitan las señales, medida impositiva y que no se da lugar a consideración por parte de los operadores, pues de ser así, mi representada no los retransmitiría.

Adicional a lo anterior, La constitución Política de 1991 consagro en su artículo 365, en donde el servicio de televisión se caracteriza por ser un

servicio publico, pues es inherente a la finalidad del Estado, y es este quien mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios, así mismo el artículo 1 de la ley 182 de 1995 establece que la televisión es un servicio publico sujeto a la titularidad, reserva y control del Estado, de este modo el servicio publico de Televisión, esta vinculado intrínsecamente a la opinión publica y a la cultura del país, es por esto que la televisión por suscripción también debe cumplir con esos parámetros legales para que el servicio ofrecido pueda ser asequible por los usuarios y cumplir los fines del Estado.

Así las cosas, la parte actora manifiesta que TV COLOMBIA, es responsable por los daños materiales ocasionados por la conducta de mi representada al vulnerar el derecho a remunerar por la comunicación pública del que son titulares los actores y actrices representados por la parte actora, solicitando por ello la condena e indemnización. Por su parte mi poderdante, al ser una entidad que ofrece un servicio publico, cumple cabalmente con los parámetros exigidos por la ley, siendo vigilada por el ministerio de las tecnologías (MINTIC), cuyo fin es brindar entretenimiento a sus usuarios a través de la distribución de canales regionales, nacionales e internacionales, es por esto que TV COLOMBIA, es consiente y reconoce la importancia de los derechos de autor y conexos, así como la responsabilidad que implica la vulneración de estos como esta expresado en la decisión andina 351, así como en la ley 44 de 1993 y siguientes que han reformado.

Es por esto por lo que la transmisión de los canales incluidos en la parilla de mi poderdante, cuentan con autorización expresa del propietario y titular de los derechos, contratos que son de conocimiento publico.

Por otro lado, la demandante hace énfasis en pretender el pago por parte de TV COLOMBIA por haber comunicado públicamente y haber puesto a disposición del público obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentran fijadas interpretaciones o ejecuciones de artistas interpretes representados por EGEDA, pero ignora que esas obras mencionadas, son transmitidas en su mayoría por canales de imposición legal por lo cual según relata la ley 680 de 2011 en su artículo 11 los operadores de suscripción no deben cobrar por su transmisión.

Ahora bien, frente a los supuestos de la responsabilidad civil que realiza sobre mi representada, cabe mencionar que la responsabilidad civil extracontractual nace una vez se cumplen los elementos de existencia como son: un daño, hecho generador y nexo de causalidad entre estos, y como se puede evidenciar el daño aducido por la demandante y el hecho generador no tienen una relación de causalidad entre los mismos, por el

contrario, puesto que en cuanto a los canales de carácter nacional y/o regional su transmisión nace de una imposición legal, por tanto se convierte en un hecho irresistible y el cumplimiento de un mandato legal, es decir la intervención de un tercero, como es el estado, lo cual eximiría de responsabilidad a TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S.

Por otro lado, es evidente, que no fue aplicado por la Entidad de Gestión Colectiva el principio de proporcionalidad, pues está adoptando una tarifa arbitrariamente, sin tener en cuenta, principalmente la adopción del principio de proporcionalidad en la fijación consensuada de la Tarifa expresa al respecto, el artículo 48 de la Decisión Andina 351 DE 1993

*Artículo 48.- Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto.*

Igualmente, el Decreto 3942 de 2010 artículo 7, bien ha determinado los criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de generarse la tarifa a cobrar por parte de las sociedades de gestión Colectiva, entre otras cosas, para hablar del principio de proporcionalidad, considera el segmento normativo en el primer párrafo que estas deberán ser proporcionales a los ingresos obtenidos por el usuario con la utilización de las obras audiovisuales.

Es bien sabido, que son varios los usuarios que pueden ser objeto de cobro de derechos de autor. Para el caso que se debate el usuario es un concesionario que presta el servicio de televisión por suscripción, siendo este un servicio público sujeto a una titularidad y regulación por parte del Estado, al respecto me permito citar el siguiente segmento normativo:

**"ARTICULO 1o. Naturaleza jurídica, técnica y cultural de la televisión.** La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá, mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere esta Ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política (...)"

Ahora bien, el cable operador recibe ingresos por la prestación de dicho servicio, situación que no se deniega, sin embargo, la facturación que general el cable operador para cada uno de los usuarios, debe ser sujeto a diferentes descuentos para cubrir diferentes conceptos como derechos a la ANTV, derechos de diferentes actores, como otras agencias colectivas, impuestos, operatividad, conexión y posteo, infraestructura,

entre otros, por lo cual los ingresos netos por la prestación son menores a lo que se determina por la facturación, los cuales son determinantes para establecer los ingresos del usuario, es primordial en fundamento al principio del equilibrio económico y complementario a la prestación de un servicio público, que se deben sopesar dichas cargas económicas al momento de evaluar los criterios de ley para establecer la tarifa.

Además, es de recalcar que los derechos representados y exigidos por la Asociación Colectiva EGEDA corresponden a canales de televisión abierta no derivan rendimiento o ingreso alguno, a diferencia de los ingresos que el cableoperador recibe por la transmisión de otros contenidos, tales como, el contenido transmitido por programadoras como Fox, Televevd, Telvisa, Azteca, Hbo. Caso contrario del contenido que se transmite en los canales de televisión abierta.

El concesionario no recibe ingresos por los canales de televisión abierta, porque el ordenamiento dispuso que la transmisión de canales abiertos es gratuita, no está sujeta a contratos, operadores o cobro alguno, para aclarar el interrogante me permito hacer lectura del siguiente artículo:  
Artículo 11 ley 680 de 2001:

*"Los operadores de Televisión por Suscripción deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente. Sin embargo, la transmisión de canales locales por parte de los operadores de Televisión por Suscripción estará condicionada a la capacidad técnica del operador"*

Por consiguiente, los demás criterios establecidos en el **artículo 7 del Decreto 3942 de 2010** lo son respecto de la categoría del usuario, capacidad tecnológica, capacidad de aforo, modalidad, la ley consagra que debe ser mediante acuerdo o convenio entre las partes la fijación de la tarifa, acuerdo en el cual mediante el conocimiento y valoración de cada una de las circunstancias que darían respuesta a los criterios del artículo 7 se determinaría una tarifa justa para el usuario.

No es entonces un capricho del cableoperador que la tarifa sea establecida en los lineamientos contemplados por la normatividad, sino que dicho imperativo se debe a la necesidad actual en el mercado, donde los operadores se ven enfrentados a los desafíos de la convergencia tecnológica y los cambios que está sufriendo el modelo actual de negocio. Puesto la implementación de una tarifa al desdén por las respectivas Asociaciones de Gestión Colectiva que están resurgiendo de un momento

a otro, se suma el costo de los canales internacionales ante la subida del dólar.

Por otra parte, en el artículo 73 de La ley 23 de 1982, se señala:

*"En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores, celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor; por concepto de ejecución, representación, exhibición y en general, por uso o explotación de las obras protegidas por la presente ley, serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma".*

Por su parte la Dirección Nacional de Derecho de Autor ha señalado:

*"(...) las tarifas que los titulares de derecho de autor y derechos conexos cobran a los diferentes usuarios por la utilización de sus obras o prestaciones musicales corresponden al ejercicio de un derecho eminentemente privado. En consecuencia, su determinación está causada exclusivamente por la concertación que autores, intérpretes y productores fonográficos, o quienes los representen, acuerden con los usuarios". (SFT). Concepto Jurídico, Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2-2009-6051*

En el presente caso no existió acercamiento, solicitud de información o posible acuerdo con la Asociación de gestión con el fin de observar, estudiar y determinar los factores específicos que caracterizarán la operación del cable operador, para que consensuadamente las partes fijaran una tarifa por concepto de derechos de autor, incluso la ley expresa, que de existir desacuerdo, podrán someterse a cualquiera de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y en caso de que dicha modalidad no fuere convenidos, las diferencias podrán ser conocidas por la justicia ordinaria en los términos de los artículos 242 y 243 de la Ley 23 de 1982.

Finalmente, cabe resaltar como se menciona durante todo el proceso que el accionante no pudo demostrar de manera suficiente las obras que representa y han sido transmitidas por el accionando en los años que menciona en la demanda, puesto que se reduce a solo mostrar pruebas que son de dominio público, sin tener en cuenta como varias veces se menciona de forma reiterativa que estas se transmiten de manera nacional y regional teniendo en cuenta las obligaciones que dispone la

Ley, específicamente el derecho que se consagra en la constitución y que ya ha sido mencionado en el presente escrito; asimismo la parte actora no aporta pruebas en donde se pueda establecer la proporción en la que son presentadas las obras que ellos representan, para así entender la aplicación del porcentaje de tarifa que establecieron del 0,33 centavos de dólar , para así aclarar bajo que pruebas se establece esta tarifa ya que la tarifa no fue concertada y fue impuesta de manera unilateral y que vulnera lo expuesto en la ley y el principio de proporcionalidad para ambas partes.

### III. PETICIONES

Respetados Magistrados, Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil

Solicito de manera respetuosa, tener en cuenta el recurso de apelación presentado el (21) de enero de 2020 y revocar la sentencia que la Subdirectora de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor resolvió el (16) de enero de 2020, de la siguiente manera:

**PRIMERO:** Declarar que la sociedad TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S, identificada con NIT No. 900.548.752-8 en su calidad de operador de servicio de televisión por suscripción efectuó la comunicación pública bajo la modalidad de retransmisión de obras audiovisuales que de la titularidad de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA entre el periodo comprendido desde septiembre de 2013 hasta 2020.

**SEGUNDO:** Declarar que la sociedad TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S, no conto con la autorización previa y expresa por parte de EGEDA COLOMBIA, para efectuar actos de comunicación pública.

**TERCERO:** Declarar que la sociedad TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S, como consecuencia de las declaraciones anteriormente expuestas, vulnero el derecho patrimonial de comunicación pública de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA.

**CUARTO:** Condenar a la sociedad TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S, a pagar a favor del demandante EGEDA, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este fallo la suma de CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS QUINCE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS moneda corriente (\$ 172.815.494.00) M/CTE.

**QUINTO:** No condenar en el presente caso a pagar intereses comerciales moratorios ni el lucro cesante, conforme consideraciones de la presente providencia.

**SEXTO:** Ordenar a TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S abstenerse de retransmitir las obras audiovisuales del repertorio de EGEDA COLOMBIA, hasta que obtenga la respectiva autorización.

**SÉPTIMO:** Negar las excepciones propuestas por TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S de acuerdo consideraciones de esta providencia.

**OCTAVO:** Imponer a TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S, de un salario mínimo legal mensual vigente en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

**NOVENO:** Condenar en costas a la sociedad TV COLOMBIA DIGITAL S.A.

**DÉCIMO:** Fijar agencias en derecho por el cinco por ciento (5%) de lo concedido de las pretensiones pecuniarias OCHO MILLONES SEICIENTOS CUARENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$ 8.740.775.00).

#### **IV. NOTIFICACIONES**

La suscrita apoderada y el demandado recibirán notificaciones electrónicas en el correo [profesional.juridico2@cala.com.co](mailto:profesional.juridico2@cala.com.co)

Atentamente,



**NATALIA MARÍA MERCHÁN CASTRO**

C.C. No. 1.032.486.059

T.P. N.º 373.414 del C.S. de la J.

Apoderada-TV COLOMBIA DIGITAL S.A.S

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA RV: 2020-375 SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 30/06/2022 3:07 PM

Para:

- GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Libardo Melo <libardo41@gmail.com>

**Enviado:** jueves, 30 de junio de 2022 3:00 p. m.

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Claudia Carolina Camacho Bastidas <c.cccamacho@sic.gov.co>; Yoalveth Rojas Bahamon <yrojasb@procuraduria.gov.co>;

Laura Maria Clavijo Fuentes <lclavijof@invima.gov.co>; Notificaciones <notificaciones@jaeckelmontoya.com>;

notificaciones@cencosud.com.co <notificaciones@cencosud.com.co>; notificaciones@alpina.com

<notificaciones@alpina.com>

**Asunto:** 2020-375 SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA.

**Doctor:**

**Iván Darío Zuluaga Cardona.**

**Magistrado Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil.**

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**E. S. D.**

**Referencia: Acción Popular.**

**Radicado: 110013103012 2020-00375**

**Demandante: Libardo Melo Vega.**

**Demandados: Alpina Productos Alimenticios S.A. y Cencosud Colombia S.A.**

correos electrónicos partes y demás intervinientes: [andresduvan.GuavitaGallo@cencosud.com.co](mailto:andresduvan.GuavitaGallo@cencosud.com.co)

[c.cccamacho@sic.gov.co](mailto:c.cccamacho@sic.gov.co)

[yrojasb@procuraduria.gov.co](mailto:yrojasb@procuraduria.gov.co)

[lclavijof@invima.gov.co](mailto:lclavijof@invima.gov.co)

[notificaciones@jaeckelmontoya.com](mailto:notificaciones@jaeckelmontoya.com)

**ASUNTO: SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA.**

**LIBARDO MELO VEGA**, identificado con CC 79266839, como parte actora en el proceso de la referencia, respetuosamente me dirijo a este Despacho con el fin de radicar dentro del proceso ya citado el memorial adjunto a este correo que estoy aportando en archivo PDF.

Igualmente, dando cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso y al artículo 3 de la ley 2213 de 2022, me permito copiar este correo a las partes del proceso.

Atentamente.

LIBARDO MELO VEGA  
CC 79266839  
Cel. 3003602072

**Doctor:**

**Iván Darío Zuluaga Cardona.**

**Magistrado Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil.**

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**E. S. D.**

**Referencia: Acción Popular.**

**Radicado: 110013103012 2020-00375**

**Demandante: Libardo Melo Vega.**

**Demandados: Alpina Productos Alimenticios S.A. y Cencosud Colombia S.A.**

correos electrónicos partes y demás intervinientes:

[andresduvan.GuavitaGallo@cencosud.com.co](mailto:andresduvan.GuavitaGallo@cencosud.com.co)

[c.cccamacho@sic.gov.co](mailto:c.cccamacho@sic.gov.co)

[notificacionesjud@sic.gov.co](mailto:notificacionesjud@sic.gov.co)

[yrojasb@procuraduria.gov.co](mailto:yrojasb@procuraduria.gov.co)

[lclavijof@invima.gov.co](mailto:lclavijof@invima.gov.co)

[notificaciones@jaeckelmontoya.com](mailto:notificaciones@jaeckelmontoya.com)

**ASUNTO: SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA.**

**LIBARDO MELO VEGA**, identificado como aparece al pie de mi firma, como parte actora en el proceso de la referencia, respetuosamente me dirijo a este Despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia emitida por el Juzgado 12 Civil del Circuito, en los siguientes términos:

**I. OPORTUNIDAD.**

Teniendo en cuenta que el auto que admite el recurso de apelación fue notificado por estado del día 28 de junio de 2022, estoy sustentando el mencionado recurso dentro del término legal.

**II. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS REALIZADOS FRENTE A LA DECISIÓN Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**

Acorde con lo ordenado en el art. 322 del Código General del Proceso, a continuación sustento los reparos que de forma breve expuse al interponer el recurso de apelación, con el fin de que sea REVOCADA la sentencia de primera instancia:

1. El señor Juez no aplicó en debida forma los reglamentos técnicos aplicables al caso, **normas de orden público** con las que se pretende proteger la salud de los consumidores y que, o bien, fueron interpretadas de forma manifiestamente errada, o que, sencillamente no fueron debidamente aplicadas, en perjuicio de los intereses colectivos de los consumidores a recibir información precisa, idónea, clara, suficiente y veraz.

Como si fuera una garantía de que el producto no estuviera violando las normas de orden público aplicables, por el hecho de que cuente con registro sanitario, dice el señor juez que *“tenemos que en el interrogatorio absuelto por la representante legal de ALPINA S.A. Dra. ANA MARÍA DUQUE, indicó que el rotulado se sometió a control del INVIMA y el producto tiene registro sanitario vigente del año 2012; aseveró que salió del comercio en noviembre de 2020 con vida útil de dos meses, es decir, a enero de 2021, sin que se encuentre actualmente en el mercado”*, NO siendo causal de exoneración de responsabilidad, ni que el producto cuente con registro sanitario, ni que la accionada lo haya sacado del mercado (como se expondrá más adelante), porque el INVIMA confiando en la buena fe de los vigilados emite los registros sanitarios imponiendo la obligación a los fabricantes de cumplir con lo ordenado en la resolución 5109 de 2005 y 333 de 2011, **quedando consignada tal obligación en el registro sanitario** (Ver registro sanitario del producto). Nótese que en todos los precedentes que se citan más adelante en este escrito resultaron condenadas todas las empresas que, a pesar de contar con registro sanitario de otros alimentos, evidentemente violaban las mismas normas que viola la aquí accionada.

a. **RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN 333 DE 2011.**

El señor juez interpretó de una forma manifiestamente errada lo ordenado en el artículo 17, 17.5 f) y 17.6, ya que es una obligación ineludible el que todo fabricante de productos alimenticios que utilice el término o declaración ***“libre de azúcar”, “sin azúcar añadido”, “sin azúcar adicionada”*** u otras que tengan el mismo significado, que **INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE ESTOS TÉRMINOS LOS ACOMPAÑE CADA VEZ QUE LOS UTILIZA CON LAS DECLARACIONES: “No es bajo en calorías” o “No es reducido en calorías” (a menos que cumpla con los requisitos establecidos para “bajo o “reducido” en calorías, REQUISITO QUE EL PRODUCTO QUE NOS OCUPA NO CUMPLE si se tiene en cuenta que se considera “bajo” o “reducido” en calorías a un producto que “Contiene un máximo de 40 kcal” mientras que el producto que nos ocupa contiene 80 Kcal, según se puede observar en su etiqueta) y la indicación “Ver información nutricional sobre contenido de calorías y azúcares”.**

En una interpretación errada de la norma, el señor juez dice que “En efecto, frente a la “DECLARACIÓN SIN AZÚCAR ADICIONADO”, **no se requiere que en la etiqueta se incluya la declaración “NO ES BAJO EN CALORIAS” o “NO ES REDUCIDO EN CALORIAS” o “NO ES UN ALIMENTO REDUCIDO EN CALORIAS”**, como quiera que conforme la Resolución 333/2011 literal f, artículo 17.5, **se permite utilizar tal declaración cuando el producto no tiene azúcar adicionada**, requisito que se cumple teniendo en cuenta que acorde con las declaraciones rendidas se probó que el producto no contiene más azúcar que aquella natural contenida en la fruta y en la leche, así aparece en la tabla nutricional del producto, cálculo de reducción de calorías anexo y se corrobora con el informe allegado por el INVIMA”, **interpretación que resulta contraria a un mandato de orden público**, ya que: i. Es una OBLIGACIÓN ineludible acompañar la declaración “sin azúcar adicionado” u otra con igual significado, cada vez que se utiliza, con las advertencias **“NO ES BAJO EN CALORIAS” o “NO ES REDUCIDO EN CALORIAS” o “NO ES UN ALIMENTO REDUCIDO EN CALORIAS”**, con el fin de proteger la salud de las personas, especialmente los personas con azúcar alta o diabetes, y **advertirles que, si bien el producto no tiene azúcar adicionada, no significa que no tenga otros azúcares provenientes de otros ingredientes y que no es bajo en calorías**, y así lo han entendido y aplicado TODAS las autoridades que han tenido conocimiento de casos similares en una aplicación correcta de la resolución 333 de 2011 (ver precedentes aplicables citados más adelante) y ii. Precisamente lo que trata de proteger la resolución 333 de 2011 es el derecho a la información que tienen los consumidores de saber que, si bien el producto no tiene azúcar adicionada, si tiene otro tipo de azucares que pueden poner en riesgo su salud.

Con esta decisión el señor juez está poniendo en riesgo la salud de las personas con azúcar alta, quienes incautamente pueden llegar a pensar que el producto que nos ocupa es bajo en azucares y calorías, llegando a consumirlo sin ser eso cierto. Investigaciones científicas han concluido que los riesgos de un etiquetado deficiente pueden acarrear hasta la muerte:

### **RIESGOS DE UN ETIQUETADO DEFICIENTE.**

**En general un producto alimenticio mal etiquetado puede producir problemas graves, con consecuencias mortales en algunos casos.**

(...)

*En general un producto alimenticio mal etiquetado puede producir problemas graves, con consecuencias mortales en algunos casos, si existe un alérgeno que no se identifique, por ejemplo. **Productos dietéticos especiales que aseguren en su etiquetado ser libres de azúcar y no lo son, es un riesgo para consumo en caso de un diabético.** Si es un producto sensible a la temperatura y no se especifica en su rotulado puede conducir potencialmente a una multiplicación de*

microorganismos patógenos, provocando una intoxicación alimentaria al momento de consumirlo.

Escrito por: Waleska Willson, Docente Escuela de Nutrición, Universidad San Sebastián - Instituto de Políticas Públicas en Salud. disponible en:  
<http://www.ipsuss.cl/ipsuss/columnas-de-opinion/waleska-wilson/riesgos-de-un-etiquetado-deficiente/2015-11-17/112800.html>

A continuación se presentan los artículos de la Resolución 333 de 2011 que soportan lo antes indicado:

### **RESOLUCIÓN 333 DE 2011**

*Que de conformidad con lo anterior, se hace necesario establecer un **reglamento técnico que garantice el cumplimiento de los requisitos sanitarios que debe cumplir los alimentos envasados para consumo humano, como una medida necesaria para garantizar la calidad e inocuidad del producto alimenticio, con el fin de proteger la salud humana y prevenir posibles daños a la misma.***

*Que en mérito de lo expuesto, este Despacho,*

*RESUELVE:*

*TÍTULO I*

#### **OBJETO Y CAMPO DE APLICACIÓN**

*ARTÍCULO 1°. Objeto. La presente resolución tiene por objeto establecer el reglamento técnico a través del cual se señalan las condiciones y requisitos que debe cumplir el rotulado o etiquetado nutricional de los alimentos envasados o empacados nacionales e importados para consumo humano que se comercialicen en el territorio nacional, **con el fin de proporcionar al consumidor una información nutricional lo suficientemente clara y comprensible sobre el producto, que no induzca a engaño o confusión y le permita efectuar una elección informada.***

*(...)*

**ARTÍCULO 17. TÉRMINOS O DESCRIPTORES PERMITIDOS PARA LAS DECLARACIONES DE PROPIEDADES RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DE NUTRIENTES: ALTO, BUENA FUENTE, LIBRE DE, BAJO, MUY BAJO, MAGRO Y EXTRAMAGRO.**

*(...)*

**17.5 Libre de:** por porción declarada en la etiqueta y por cantidad de referencia el alimento debe cumplir los siguientes niveles:

(...)

**f) Azúcares:**

(...)

– **El término “libre de azúcar” está inmediatamente acompañado, cada vez que se utiliza, por la declaración “no es un alimento bajo en calorías”, o “no es un alimento reducido en calorías”.**

(...)

**Se permite el uso de la declaración “sin azúcar añadido”, “sin azúcar adicionada” u otras que tengan el mismo significado, únicamente cuando el alimento cumpla con los siguientes criterios:**

– Ninguna cantidad de azúcares o de otros ingredientes que contengan azúcares que funcionalmente sustituyan los azúcares adicionados, han sido añadidos durante procesamiento o envasado.

– No contiene ingredientes con azúcares adicionados, tales como mermelada, jalea o jugo concentrado de frutas.

– El producto para el cual el alimento es sustituto contiene normalmente azúcares añadidos.

– **Contiene la declaración “No es bajo en calorías” o “No es reducido en calorías” (a menos que cumpla con los requisitos establecidos para “bajo o “reducido” en calorías) y la indicación “Ver información nutricional sobre contenido de calorías y azúcares”.**

(...)

**17.6 Bajo en:** por porción declarada en la etiqueta el alimento cumple los siguientes niveles:

**a) Calorías:**

– **Contiene un máximo de 40 kcal.**

**b. RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN 5109 DE 2005.**

**i. RESPECTO DE LA OMISIÓN DE INCLUIR JUNTO AL NOMBRE DEL ALIMENTO LA PALABRA QUE INDIQUE EL TIPO DE TRATAMIENTO AL CUAL HA SIDO SOMETIDO EL ALIMENTO - PASTEURIZACIÓN.**

El señor juez interpretó de una forma manifiestamente errada lo ordenado en el artículo 5.1.2. de la Resolución 5109 de 2005, pues es una obligación ineludible que, **junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, aparezcan las palabras o frases adicionales que informen de forma clara y precisa “...con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido...” el alimento, que para este caso es PASTEURIZACIÓN, según consta en la página de consulta de registros sanitarios del INVIMA** (ver prueba aportada con la demanda) y según lo aceptó la misma accionada.

Dice que señor Juez que *“Respecto al tipo de tratamiento al que se somete el alimento “PASTEURIZADO”, y que según el actor debió ser incluido en el rótulo o etiqueta de forma legible, tampoco le asiste razón como quiera que según el artículo 5º de la Resolución 5109/2005 exige que se indique la naturaleza y condición física del alimento o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido. En el caso, quedó claro que el proceso de pasteurización es un tratamiento que se le hace a un ingrediente (leche) previo a la fermentación, siendo ésta última la condición que caracteriza al alimento lácteo y que constituye la información que debe incluirse en la etiqueta para el consumidor, como se deriva de la información aportada en las declaraciones”, conclusión a la que llegó el señor Juez con base en los acomodados testimonios rendidos a favor de la accionada, **pasando por alto una información MÁS RELEVANTE que se encuentra en la página oficial del INVIMA** (ver consulta realizada en la página del INVIMA y concepto del Ministerio de Salud y Protección Social citado a continuación), **en donde se indica en letras mayúsculas que el tratamiento al cual ha sido sometido el producto es PASTEURIZACIÓN** (ver prueba aportada con la demanda) y según lo aceptó la misma accionada.*

**CONSULTA DATOS DE PRODUCTOS**

Registro  Clasificación ATC

Grupo: [ALIMENTOS] Producto: RBAE02176412

Por nombre del Producto  Por Registro Sanitario  Por Principio Activo Expediente: [ ]

Puede ingresar parte del número del registro sanitario

Por favor, introduzca la palabra que se muestra a continuación:

**a5g3n**

Buscar Nueva Consulta

Para ver información detallada del producto, haga click en el número de expediente.

**Datos Generales del Producto**

Expediente Sanitario	20057057	Nombre producto	ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR NATURAL, CON PROBIÓTICOS; ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR FREJA, CON PROBIÓTICOS; ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR MELOCOTÓN, CON PROBIÓTICOS; ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR MORA, CON PROBIÓTICOS; ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR FRUTOS ROJOS, CON PROBIÓTICOS; ALIMENTO LACTEO
----------------------	----------	-----------------	--

Para ver información detallada del producto, haga click en el número de expediente.

**Datos Generales del Producto**

Expediente Sanitario	20057057	Nombre producto	ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR NATURAL, CON PROBIÓTICOS; ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR FREJA, CON PROBIÓTICOS; ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR MELOCOTÓN, CON PROBIÓTICOS; ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR MORA, CON PROBIÓTICOS; ALIMENTO LÁCTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR FRUTOS ROJOS, CON PROBIÓTICOS; ALIMENTO LACTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE, SABOR NATURAL, CON PROBIÓTICOS PARA MEZCLAR CON CEREAL DE AVENA, MAIZ, ARROZ Y SALVADO DE TRIGO CON MANZANA Y PASAS.
Registro Sanitario	RSAE02176412	Vencimiento	2022/12/31
Modalidad	FABRICAR Y VENDER	Estado Registro	Vigente
Observaciones	NI.8600259002		
Marcas	ALPINA, FINESSE		

**Datos de Interés**

Tratamiento	PASTEURIZACION	Condiciones de conservación	REFRIGERADO
-------------	----------------	-----------------------------	-------------

**Presentaciones Comerciales**

Presentacion Comercial

Ahora bien, independientemente de que el alimento haya sido sometido a fermentación y pasteurización (tratamiento que aparece en la página de consulta de registros del INVIMA), la accionada tiene la obligación de incluir ambas palabras en la etiqueta del producto con el fin de suministrar la información suficiente a los consumidores, en la medida que la norma ordena ***que incluyan, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido el alimento en su proceso de fabricación.***

## CAPITULO II.

### ROTULADO O ETIQUETADO DE ALIMENTOS

**ARTÍCULO 4o. REQUISITOS GENERALES.** Los rótulos o etiquetas de los alimentos para consumo humano, envasados o empacados, deberán cumplir con los siguientes requisitos generales:

1. La etiqueta o rótulo de los alimentos **no deberá describir o presentar el producto alimenticio envasado de una forma falsa, equívoca o engañosa o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza o inocuidad del producto en ningún aspecto.**

(...)

#### 5.1. Nombre del alimento

(...)

**5.1.2 En la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta, junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido; tales como deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc.**

Es importante tener en cuenta que, como una NORMA DE ORDEN PÚBLICO, la resolución 5109 de 2005 NO admite interpretaciones diferentes a lo que se ordena, y en ese sentido respecto del cumplimiento obligatorio de esta obligación se ha pronunciado el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** en los siguientes términos en casos similares:

**“Omisión de declaración del tratamiento en la cara principal de exhibición.**

*De acuerdo con la revisión de las fotografías enviadas como anexos de la acción popular, no se observa la declaración del tratamiento de Pasteurización al cual es sometido el alimento, de acuerdo con lo que aparece en la página de consulta de registros sanitarios del Invima.*

*...constituye un incumplimiento en la norma de etiquetado general, con la cual se pretende ofrecer información clara y veraz al consumidor para apoyar su decisión de compra.*

**4. Conclusión.** Revisados los hechos y peticiones de la demanda, así como las normas sanitarias de alimentos relacionadas en la acción popular, se observa incumplimiento por parte del accionado en el artículo 5.1.2 de la

**resolución 5109 de 2005 respecto a la omisión del tratamiento al que se somete el producto, a fin de aclarar la naturaleza del mismo según el tratamiento de conservación al que es sometido.**

**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.** Junio de 2021. Radicado No. 11001-3103-050-2020-00232-00 Acción: POPULAR Accionante: LIBARDO MELO VEGA Accionado: MERCADERIA S.A.S.

**ii. RESPECTO DEL INCUMPLIMIENTO EN LA DECLARACIÓN DE INGREDIENTES COMPUESTOS.**

Por otra parte, el señor juez, sin prueba técnica alguna, ya que no fue posible conocer la información técnica del producto, y sin tener más prueba que la simple manifestación acomodada de la accionada y de sus empleados, concluyó que no se debía dar aplicación a lo ordenado en el artículo 5.2.1 literal c) de la resolución 5109 de 2005, repito sin tener soporte técnico para omitir aplicar lo ordenado en esta **norma de orden público**.

Se observa como la accionada declara un ingrediente como: **“PREPARADO DE FRESA”** (en la variedad “SABOR A FRESA”), **“PREPARADOS DE FRESA Y MORA”** (en la variedad “SABOR A FRUTOS ROJOS” y **“PREPARADO DE MELOCOTÓN”** (en la variedad “SABOR A MELOCOTÓN”), **ingrediente que es producto de varios ingredientes**, conforme a la forma en cómo es declarado: **“PREPARADO”**, siendo un “preparado” una **“Sustancia que se elabora de manera industrial para un fin determinado”**, es decir, la accionada OMITE acompañar este ingrediente de una lista entre paréntesis de sus propios ingredientes por orden decreciente de proporciones, violando los derechos colectivos de los consumidores a recibir información **clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea**, acorde a los principios legales establecidos que impone el Reglamento Técnico – Resolución 5109 de 2005 (art. 5.2 c)).

Es importante tener en cuenta que la accionada, para evadir esta responsabilidad, **simplemente manifestó, pero no demostró con un soporte técnico**, que el preparado no alcanzara el 5% del producto, manifestación que al parecer no es cierta y que no tiene soporte técnico, ya que los ingredientes **“PREPARADO DE FRESA”** (en la variedad “SABOR A FRESA”), **“PREPARADOS DE FRESA Y MORA”** (en la variedad “SABOR A FRUTOS ROJOS” y **“PREPARADO DE MELOCOTÓN”** (en la variedad

“SABOR A MELOCOTÓN”), ocupan el segundo dentro del listado de ingrediente que se hace de forma decreciente.

Llama la atención que la accionada, respecto del producto que nos ocupa, haya evadido cumplir con la obligación de declarar los ingredientes compuestos conforme a lo ordenado en la resolución 5109 de 2005 y que **el señor juez haya acogido como prueba la simple manifestación de la accionada**, cuando en productos similares la accionada si cumple con esta obligación, tal como se puede observar en la imagen expuesta a continuación:



## CAPITULO II.

### ROTULADO O ETIQUETADO DE

**ALIMENTOS**[http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion\\_minproteccion\\_5109\\_2005.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minproteccion_5109_2005.htm) - top

**ARTÍCULO 4o. REQUISITOS GENERALES.** Los rótulos o etiquetas de los alimentos para consumo humano, envasados o empacados, deberán cumplir con los siguientes requisitos generales:

(...)

## 5.2. Lista de ingredientes

5.2.1 La lista de ingredientes deberá figurar en el rótulo, salvo cuando se trate de alimentos de un único ingrediente.

a) La lista de ingredientes deberá ir encabezada o precedida por un título apropiado que consista en el término “ingrediente” o la incluya;

b) Deberán enunciarse todos los ingredientes por orden decreciente de peso inicial (m/m) en el momento de la fabricación del alimento;

c) **Cuando un ingrediente sea a su vez producto de dos o más ingredientes, estos deben declararse como tales en la lista de ingredientes, siempre que vaya acompañado inmediatamente de una lista entre paréntesis de sus ingredientes por orden decreciente de proporciones (m/m).** Cuando un ingrediente compuesto, para el que se ha establecido un nombre en la legislación sanitaria vigente, constituya menos del 5% del alimento, no será necesario declarar los ingredientes, salvo los aditivos alimentarios que desempeñan una función tecnológica en el producto acabado;

Respecto del cumplimiento de la obligación antes expuesta, el INVIMA ha dicho en casos similares que **“resulta reprochable que el fabricante comercialice sus productos omitiendo o alterando información importante que tiene la potencialidad de comprometer la inocuidad del alimento como es el caso de la lista total de los ingredientes utilizados en la fabricación del producto.”**:

En este mismo sentido, la FAO establece que la etiqueta del alimento proporciona información al consumidor sobre sus cualidades, la utilización adecuada, los beneficios, los posibles riesgos, y la forma en que se produce y se comercializa; **resulta reprochable que el fabricante comercialice sus productos omitiendo o alterando información importante que tiene la potencialidad de comprometer la inocuidad del alimento como es el caso de la lista total de los ingredientes utilizados en la fabricación del producto.** Es claro que el rotulado o etiquetado, además de suministrar información importante para elegir con un mejor criterio, con la etiqueta se determinan propiedades nutricionales de los productos y **permite**

**comparar alimentos similares en forma rápida para hacer mejores elecciones igualmente conocer esta información beneficia a todos los consumidores, en especial a las personas alérgicas o intolerantes.**

INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA. RESOLUCIÓN No. 2019020341 24 DE MAYO DE 2019.

2. El señor juez, a pesar de que como juez constitucional tiene la autoridad e independencia para aplicar en debida forma las normas de orden público aplicables en beneficio del bien jurídico colectivo, prefirió darle total validez al inexplicable concepto del INVIMA, incluso OMITIENDO tener en cuenta lo indicado por el Ministerio de Salud y Protección Social y precedentes aplicables respecto del aplicación del artículo 5.1.2. de la Resolución 5109 de 2005.

Respecto del cumplimiento obligatorio de incluir la palabra PASTEURIZACIÓN en la etiqueta del producto, se ha pronunciado el Ministerio de Salud en los siguientes términos **en casos similares en los que se ha obligado a otros fabricantes de alimentos a cumplir con esta obligación, más aún cuando el tratamiento al cual ha sido sometido el producto aparece en la información oficial que reposa en la página de consulta de registros del INVIMA, en donde, en este caso, aparece que el tratamiento la cual ha sido sometido el producto es PASTEURIZACIÓN:**

***“Omisión de declaración del tratamiento en la cara principal de exhibición.***

*De acuerdo con la revisión de las fotografías enviadas como anexos de la acción popular, **no se observa la declaración del tratamiento de Pasteurización al cual se sometido el alimento, de acuerdo con lo que aparece en la página de consulta de registros sanitarios del Invima.***

*...**constituye un incumplimiento en la norma de etiquetado general, con la cual se pretende ofrecer información clara y veraz al consumidor para apoyar su decisión de compra.***

***4. Conclusión. Revisados los hechos y peticiones de la demanda, así como las normas sanitarias de alimentos relacionadas en la acción popular, se observa incumplimiento por parte del accionado en el artículo 5.1.2 de la resolución 5109 de 2005 respecto a la omisión del tratamiento al que se somete el producto, a fin de aclarar la naturaleza del mismo según el tratamiento de conservación al que es sometido.***

**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.** Junio de 2021. Radicado No. 11001-3103-050-2020-00232-00 Acción: POPULAR Accionante: LIBARDO MELO VEGA Accionado: MERCADERIA S.A.S.

Por otra parte, existen precedentes emitidos en casos similares aplicables al presente caso, veamos lo concluido por el JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en un caso similar con base en lo indicado por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en la debida y correcta aplicación e interpretación de la resolución 5109 de 2005:

*En relación con el segundo aspecto, se itera que, aunque se indicó por su fabricante que el producto no era sometido a un proceso de pasteurización si no de temperación, lo cierto es que **al margen de su denominación estos constituyen tratamientos térmicos que deben ser informados a los consumidores en debida forma.***

*Súmese a lo dicho que, si bien se habla de un procedimiento de temperación y no de pasteurización, **revisada la información contenida en el registro sanitario INVIMA dentro del expediente No.20147952 bajo el nombre JUGO O ZUMO VARIEDADES: NARANJA, LIMON, MANDARINA, JUGO O ZUMO NATURAL VARIEDADES: NARANJA, LIMÓN, LIMÓN TAHITÍ ORGÁNICO, MANDARINA con número No. RSA-006233-2018, se observa que en la casilla de su tratamiento se coloca la palabra Pasteurización, de lo que concluye que contrario a lo afirmado por demandada y vinculadas este si se encuentra sometido a ese procedimiento.***

**JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Proceso:** Acción Popular **Radicación:** 11001310305020200023200 **Demandantes:** LIBARDO MELO VEGA **Demandada:** MERCADERÍA S.A.S **Vinculadas:** CI FLP COLOMBIA S.A.S., SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, INVIMA, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

3. En general el señor juez prefirió darle total validez al inexplicable concepto del INVIMA a pesar de ser manifiestamente contrario a lo ordenado por las Resoluciones 333 de 2011 y 5109 de 2005, y a pesar de que como juez constitucional bien pudo aplicar en debida forma los reglamentos técnicos ya citados, tal como lo han hecho otros jueces al detectar que lo dicho por el INVIMA es contrario a lo que ordenan las normas ya citadas.

En casos similares, se ha observado que el INVIMA inexplicablemente ha emitido conceptos equivocados y “favorables” a los intereses de varias empresas, **pero varios jueces y magistrados constitucionales al observar que tales conceptos son contrarios a las normas de orden público, han decidido desestimar tales conceptos y dar aplicación correcta a las normas de orden público aplicables, como son las resoluciones 5109 de 2005 y 333 de 2011, tal como se puede observar a continuación y en los demás precedentes que se citan a lo largo de este escrito:**

*Ahora, aunque CI FLP COLOMBIA S.A.S., fue reiterativa en los momentos procesales que tuvo para ejercer su derecho de defensa en señalar que el INVIMA tras una visita técnica realizada a sus instalaciones al producto base de la acción, les rindió concepto favorable, de una revisión efectuada por el Juzgado del contenido del acta de dicha diligencia, no se puede establecer que esta contenga conclusiones que en efecto conlleven al Despacho a determinar el cumplimiento de las cargas echadas de menos por el actor y que dieron inicio a la acción.*

**JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Proceso:** Acción Popular **Radicación:** 11001310305020200023200 **Demandantes:** LIBARDO MELO VEGA **Demandada:** MERCADERÍA S.A.S **Vinculadas:** CI FLP COLOMBIA S.A.S., SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, INVIMA, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

Es importante tener en cuenta que los conceptos emitidos por entidades estatales, *como todo concepto jurídico no obligatorio jurídicamente, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de qué trata, ya que, las autoridades a quienes les corresponda aplicar las normas objeto de dicho concepto, no están sometidas a lo que en él se concluye o se opina.* En conclusión, el señor juez debió apartarse de lo conceptuado por el INVIMA al ser tan evidente la violación de las normas de orden público aplicables, y proceder a aplicar en debida forma los reglamentos técnicos, tal como lo han hecho varios jueces y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

**CONCEPTOS JURÍDICOS EMITIDOS POR ENTIDADES ESTATALES NO  
CONSTITUYEN ACTO ADMINISTRATIVO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA  
CONSEJERO PONENTE: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA  
ACTOR: JAIRO JOSÉ ARENAS ROMERO**

BOGOTÁ D.C., VEINTIDÓS (22) DE ABRIL DE DOS MIL DIEZ (2010)  
RADICACIÓN NÚM. : 11001 0324 000 2007 00050 01

**Como todo concepto jurídico no obligatorio jurídicamente, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de qué trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para la consultante, sobre las cuestiones planteadas por ella. De allí que las autoridades a quienes les corresponda aplicar las normas objeto de dicho concepto, no están sometidas a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que el apartarse del mismo genere consecuencia alguna en su contra...**

4. El señor Juez, sin preocuparse por el hecho de que no existían soportes técnicos respecto de algunos hechos alegados por la accionada, ya que la accionada se ocupó de no exponer la información relevante que no la favorecía, prefirió darle total validez a los testimonios de los empleados de la accionada, quienes, para evidentemente favorecer a su empleador, emitieron conceptos manifiestamente contrarios a los reglamentos técnicos aplicables, conceptos a los que el señor juez les dio todo el valor probatorio a pesar de ser evidente la violación a las normas de orden público.

El señor juez omitió analizar todas las pruebas en conjunto bajo las reglas de la sana crítica, sin tener en cuenta que los subjetivos, acomodados e improcedentes argumentos expuestos por la accionada, no tienen más soporte que las manifestaciones de sus propios empleados, rindiendo testimonios que obviamente favorecían a su empleador, **testimonios y argumentos basados en documentos emitidos por la propia accionada, es decir, la accionada creó a su antojo sus propias pruebas para tratar desvirtuar los hechos y pretensiones de la demanda, cuando TODAS las normas y precedentes aplicables le dan la razón al actor.**

Evidentemente todos los testimonios rendidos dentro de este proceso no debieron ser tenidos en cuenta en la forma como el señor juez les dio validez, ya que, i. Son contrarios a todas las normas y precedentes aplicables al caso, ii. el vínculo laboral que une a los testigos con la accionada lleva a concluir que al parecer pudieron faltar a la verdad para favorecer a la accionada, pasando por encima de los mandatos legales que imponen las resoluciones 5109 de 2005 y 333 de 2011.

5. El señor juez OMITIÓ aplicar TODOS los precedentes horizontales y verticales emitidos por diferentes Despachos y por el Tribunal Superior de Bogotá, **así como precedentes emitidos por el mismo Despacho que él preside**, precedentes que obligatoriamente ha debido tener en cuenta con base en lo ordenado por la Corte Constitucional, tal como se puede observar a continuación.

## Sentencia SU354/17

### **PRECEDENTE JUDICIAL-Definición**

*En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “**la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo**”. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.*

### **PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y carácter vinculante**

*Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. **El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución.** Asimismo, **el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior,** ya sea de las altas cortes o de **los tribunales.***

La simple lectura de las normas de orden público aplicables, incluso por encima de inexplicables conceptos emitidos por el INVIMA, ha llevado a concluir a varios Despachos y al Superior que es una OBLIGACIÓN ineludible cumplir con lo ordenado en las resoluciones 5109 de 2005 y 333

de 2011, por una parte, incluyendo las leyendas y advertencias antes mencionadas cuando se utiliza el término “0% AZÚCAR ADICIONADA”, “SIN AZÚCAR ADICIONADO” u otros con el mismo significado, Maxime cuando en el presente caso se advierte que... el producto que nos ocupa tiene ... un contenido calórico superior a 40 Kcal, que es el máximo permitido para exceptuarse de la aplicación de dicha norma, por lo que su omisión resulta en una vulneración de los derechos de los consumidores (ES DE GRAN IMPORTANCIA TENER EN CUENTA ESTE ASPECTO DADO QUE LA ACCIONADA ARMÓ UN ARGUMENTO A SU ANTOJO PARA HACER CREER QUE EL PRODUCTO ES BAJO EN CALORÍAS CUANDO TAL PRODUCTO TIENE UN CONTENIDO CALORICO SUPERIOR A 40 KCAL), tal como lo ha decidido el Tribunal Superior de Bogotá en un caso sino exacto, muy similar, y, entre otros el Juzgado 31 Civil del Circuito en otro caso muy similar, tal como se expone a continuación:

“Con todo no se puede pasar por alto que, conforme lo señaló el accionante en sus reparos, la normatividad técnica exige para aquellos alimentos que se rotulan como libres de azúcares que se usen las declaraciones “No es bajo en calorías” o “No es reducido en calorías” y la indicación “ver información nutricional sobre contenido de calorías y azúcares” (literal f, numeral 17.5 de la resolución 333 de 2011). Tratándose de una norma que busca proteger a los consumidores, en tanto hace una advertencia adicional sobre el contenido del producto en aquellos casos en que en el etiquetado se señala la ausencia de azúcares, considera esta Sala que MEALS DE COLOMBIA S.A.S. debe cumplir con esa normatividad en el etiquetado de aquellos productos en los que utilice la leyenda “sin azúcar añadido”. Maxime cuando en el presente caso se advierte que las bebidas de la marca Country Hill tienen un contenido calórico superior a 40 Kcal, que es el máximo permitido para exceptuarse de la aplicación de dicha norma, por lo que su omisión resulta en una vulneración de los derechos de los consumidores.”

(...)

4.5. En esa medida, como se trata de una información obligatoria, la falta de esa mención en el etiquetado de los productos “Country Hill” constituye una violación a los derechos de los consumidores, pues se trata de una información que resulta incompleta en relación con aquella que ha sido determinada en los reglamentos como relevante de cara a que el consumidor conozca las características del producto y pueda ejercer adecuadamente su derecho a la elección.

(...)

5.2. Así las cosas, con la finalidad de hacer cesar la vulneración a los derechos colectivos de los consumidores, se ordenará a MEALS DE COLOMBIA S.A.S.:

(...)

**.2.2. Añadir las declaraciones "No es bajo en calorías" o "No es reducido en calorías" y demás indicaciones obligatorias previstas en el literal f, numeral 17.5 de la Resolución 333 de 2011, y las normas que las modifiquen o sustituyan, en las etiquetas de los productos de la marca "Country Hill" a los que corresponden los registros sanitarios RSIAD12M26591 y RSAD12I41905, en las referencias mencionadas en los hechos de la demanda en las que se use la expresión "sin azúcar añadido".**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. ACCIÓN POPULAR No. 2016-826 de LIBARDO MELO VEGA contra MEALS DE COLOMBIA S.A.S. 30 de enero de 2020.

**Ahora cito otro precedente aplicable a este caso que el señor juez omitió tener en cuenta, como es la sentencia emitida por el Juzgado 31 Civil del Circuito en un caso muy similar:**

*Ahora bien, el primer incumplimiento que se le imputa a la accionada consiste en que la etiqueta del producto no cumple los requisitos de la norma técnica para declarar **"SIN AZÚCAR ADICIONADA"**.*

*Al respecto dispone el artículo 17 de la Resolución 333 de 2011 para el descriptor "libre de azúcares", lo siguiente:*

*"(...) – El término "libre de azúcar" está inmediatamente acompañado, cada vez que se utiliza, por la declaración "no es un alimento bajo en calorías", o "no es un alimento reducido en calorías".*

*Se permite el uso de la declaración "sin azúcar añadido", "sin azúcar adicionada" u otras que tengan el mismo significado, únicamente cuando el alimento cumpla con los siguientes criterios:*

*– Ninguna cantidad de azúcares o de otros ingredientes que contengan azúcares que funcionalmente sustituyan los azúcares adicionados, han sido añadidos durante procesamiento o envasado.*

*– No contiene ingredientes con azúcares adicionados, tales como mermelada, jalea o jugo concentrado de frutas.*

– El producto para el cual el alimento es sustituto contiene normalmente azúcares añadidos.

– Contiene la declaración “No es bajo en calorías” o “No es reducido en calorías” (a menos que cumpla con los requisitos establecidos para “bajo o “reducido” en calorías) y la indicación “Ver información nutricional sobre contenido de calorías y azúcares”.

**De lo que se colige que la declaración “sin azúcar adicionada” necesariamente e “inmediatamente” debe acompañarse de la leyenda “Ver información nutricional sobre contenido de calorías y azúcares” y eventualmente de alguna de estas dos declaraciones: “no es un alimento bajo en calorías”, o “no es un alimento reducido en calorías”, salvo que el producto cumpla con los criterios establecidos para catalogarse como “bajo o “reducido” en calorías”.**

Ahora, de acuerdo con el numeral 17.6 de la misma resolución se entiende que un producto es bajo en calorías cuando contiene un máximo de 40 kcal o en los eventos en los que tratándose de una comida o plato principal de comida contiene 120 kcal o menos por 100 g.

**Dicho esto, se verifica que el Arequipe Natrí anuncia “sin azúcar adicionada” y omite incluir la leyenda “Ver información nutricional sobre contenido de calorías y azúcares”, inmediatamente después al descriptor y en general en toda la etiqueta, por lo que se encuentra acreditado el primero de los incumplimientos que se le acúan.**

En cuanto a las calorías, el arequipe no constituye un plato de comida principal pues al ser un dulce no se puede si quiera debatir que lo sea, de ahí que el criterio para definir si es bajo en calorías se limita a que tenga menos de 40 Kcal por porción. Requisito que no cumple, pues como se observa en la tabla nutricional el producto tiene 60 Kcal por porción, **de ahí que el fabricante estaba obligado a incluir en la etiqueta “no es un alimento bajo en calorías”, o “no es un alimento reducido en calorías”, como no lo hizo, vulneró los derechos colectivos de los consumidores, específicamente el derecho a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación (Ley 1480 de 2011).**

(...)

## **RESUELVE**

**PRIMERO. AMPARAR** los derechos colectivos de los consumidores vulnerados por ALIMENTOS NEBRASKA S.A.S. de acuerdo con las razones expuestas.

**SEGUNDO.** En consecuencia, **SE ORDENA** al representante legal de ALIMENTOS NEBRASKA S.A.S. que en el término máximo de tres (3) días, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la providencia **MODIFIQUE** las etiquetas del producto AREQUIPE SIN AZÚCAR ADICIONADA de la marca NATRÍ de contenido neto 250 gramos, a fin de que junto a las leyendas “SIN AZÚCAR ADICIONADA” y “LIGHT EN CALORÍAS” incluya las declaraciones necesarias para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 333 de 2011 o en su defecto, se abstenga de incluir dichos descriptores en la etiqueta del producto.

**TERCERO. SE ORDENA** al representante legal de ALIMENTOS NEBRASKA S.A.S. que a partir de la notificación de la sentencia se abstenga de fabricar, vender, distribuir y comercializar el AREQUIPE SIN AZÚCAR ADICIONADA de la marca NATRI de contenido neto 250 gramos con etiquetas que no cumplan con lo dispuesto en la Resolución 333 de 2011.

**CUARTO. SE ORDENA** al representante legal de ALIMENTOS NEBRASKA S.A.S. en el término máximo de un (1) mes que retire del mercado los productos AREQUIPE SIN AZÚCAR ADICIONADA que se hayan puesto en circulación violando los reglamentos técnicos de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa.

JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, 24 de noviembre de 2021. REFERENCIA 1100131030312020-00205-00 ACCIONANTE: LIBARDO MELO VEGA ACCIONADO: ALIMENTOS NEBRASKA S.A.S.

Es más, existe otro precedente aplicable a este caso que fue emitido por el mismo Juez Doce Civil del Circuito, quien ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de productos que utilizan leyendas de “SIN AZUCAR ADICIONADO”, “SIN ADICION DE AZUCAR” o similares y que OMITEN incluir las advertencias que pretenden proteger la salud de los consumidores. Es el caso de la acción popular No. 2020-210 que cursó en este Despacho en contra de COMESTIBLES ITALO S.A. En este caso el INVIMA aplicó MEDIDA SANITARIA en contra del producto “GALLETAS WAFER SABOR A FRESA SIN ADICIÓN DE AZÚCAR BOLSA POR 80 g MARCA TAEQ” y finalmente la accionada, después de destruir empaques que no cumplían con la normatividad sanitaria se

comprometió mediante pacto de cumplimiento a incluir en las etiquetas las correspondientes advertencias. A continuación cito apartes de la sentencia emitida por este Despacho mediante la cual se aprobó el pacto de cumplimiento:

*Proyecto de pacto de cumplimiento: Se logró entre las partes acuerdo relacionado con los temas motivo de las pretensiones **efectuando las correcciones en la etiqueta del producto objeto de la demanda**: PRIMERO: A la etiqueta del producto “GALLETAS WAFER SABOR A FRESA SIN ADICIÓN DE AZÚCAR BOLSA POR 80 g MARCA TAEQ” **se aplicó por parte del INVIMA medida sanitaria de seguridad consistente en destrucción de 47.46 kg de material de empaque.***

**SEGUNDO: Frente a la declaración “SIN ADICIÓN DE AZÚCAR” se hizo la aclaración que obra en las nuevas etiquetas con el texto “Este producto no es bajo en calorías ver información nutricional sobre el contenido de calorías y azúcares”, es decir, que cumple con lo dispuesto en el art. 17.5, literal f) de la Resolución 333 de 2011.**

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá, D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintiuno RADICADO No. 2020-00210 PROCESO: ACCIÓN POPULAR ACCIONANTE: LIBARDO MELO VEGA ACCIONADA: COMESTIBLES ITALO S.A.

6. El señor juez, sin profundizar en el asunto, simplemente le dio total validez a una prueba creada por un empleado de la misma accionada, es decir, a una **prueba creada por la misma accionada** para concluir que no había lugar a emitir más pronunciamientos porque, según la accionada, el producto fue retirado del mercado, cuando el señor juez debió, primero comprobar de una forma idónea que tal manifestación era cierta y, segundo, **PREVENIR a la accionada para que no volviera e incurrir en conductas como las que dieron origen a la acción constitucional, más aún cuando existe el riesgo que la accionada vuelva a sacar el producto al mercado por tener registro sanitario vigente y porque la representante legal en interrogatorio manifestó que existe la posibilidad real de volver a ponerlo en circulación por la “dinámica del mercado”**

Respecto de esta situación, NO es causal de exoneración de responsabilidad el que la accionada haya decidido retirar del mercado el producto que nos ocupa, al parecer, mientras cursa la presente acción. A continuación cito varias decisiones tomadas por el Tribunal Superior de Bogotá, el INVIMA y otras entidades en casos similares en los que los demandados han optado como medio de defensa **retirar temporalmente la oferta de un producto,**

pero manteniendo vigente el registro sanitario para volver a ponerlo en circulación (tal como lo manifestó la representante legal de la accionada y los testigos), tratando de evadir la responsabilidad, argumentado un posible e inexistente hecho superado, casos en los que SIEMPRE han terminado por ser condenados quienes optan por tan improcedente defensa, concluyendo el Tribunal Superior de Bogotá reiteradamente que, **“...implícitamente, está aceptando el hecho que se le imputa”, “...por cuanto es indudable que la vulneración de los derechos de los consumidores, se presentó....”**:

**“Por último, y en cuanto al argumento de la apelación, consistente en la supuesta carencia actual de objeto de la presente acción, debido a que la promoción referida por el actor “no existe actualmente ni existió al momento de la notificación de la demanda”, considera la Sala que, tal circunstancia no la releva de su responsabilidad por la violación de las normas del Estatuto del Consumidor, y permite inferir que, implícitamente, está aceptando el hecho que se le imputa.”**

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL DE DECISION. Magistrado RODOLFO ARCINIEGAS CUADROS. ACCION POPULAR DE LIBARDO MELO VEGA contra GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. – CARREFOUR S.A. 21 DE ABRIL DE 2.010

**“Frente a las restantes excepciones propuestas por la recurrente, encuentra esta Sala que están llamadas al fracaso, en la medida que primero, en su calidad de comercializador del producto es susceptible de responder por las infracciones al Estatuto del Consumidor, segundo en modo alguno se puede alegar la improcedencia de la acción habida consideración que la misma tiene amparo legal y constitucional ante la existencia de una conducta que vulnere los derechos de los consumidores aún cuando en estos momentos no se tenga por el comercializador la “oferta denunciada”, por cuanto es indudable que la vulneración de los derechos de los consumidores, se presentó....”**el rayado es mío.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. Magistrado Ponente: Dra. NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ. Octubre 24 de 2.008. Acción popular de LIBARDO MELO VEGA contra Alpina Productos Alimenticios S.A. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. – CARREFOUR.

*“Ahora, como podría afirmarse que con el desconocimiento de esta regla de convivencia ningún daño tangible se produjo a la colectividad, sobre la naturaleza de los preceptos que regulan este tema debe advertirse que **basta con el incumplimiento de los requisitos que estos señalan para configurar el daño, porque tales normas, orientadas a organizar el desarrollo de la vida en comunidad, al ser desatendidas lesionan sin más los derechos e intereses colectivos**”*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL.  
Magistrado ponente José Elio Fonseca Melo, expediente 2004-299 16 de marzo de 2.006.

*“... es necesario tener en consideración que el hecho superado no tiene aplicación en los proceso sancionatorios administrativos, ya que mediante estos se pretende investigar y si es del caso sancionar a quienes han incurrido en violación de los preceptos normativos, en nuestro caso de orden sanitario, cuando quiera que se demuestre la conducta típica, ya sea por acción u omisión, y la responsabilidad del investigado, es decir la verificación de una falta efectivamente consumada, lo cual da lugar a la aplicación de una sanción, reiterando que las acciones de mejora que alega el investigado, serán tenidas en cuenta como un criterio para la graduación de la sanción, en los términos señalados por el artículo 50 de la ley 1437 de 2011, pero que a pesar de ello, tales eventos no generan la carencia de objeto para dar por terminado el proceso sancionatorio y/o exonerarlo de responsabilidad.”*

(...)

***Se debe resaltar que el rotulado de los alimentos es un instrumento de gran relevancia** dada la creciente variedad de productos que se ofrecen, las modernas vías de distribución e intercambio y las múltiples formas de presentación y promoción, que aumentan el **interés de los consumidores por conocer los productos que adquieren**. Dicho interés se relaciona con la necesidad de brindar información que contribuya a mejorar la nutrición de la población en el marco de una alimentación adecuada y saludable.*

***Tal como lo establece la FAO con respecto al rotulado de alimentos, la etiqueta proporciona información al consumidor sobre sus cualidades, la utilización adecuada, los beneficios, los posibles riesgos, y la forma en que se produce y se comercializa; resulta reprochable que el fabricante ponga a disposición al público el alimento sin contar con información importante que tiene la potencialidad de comprometer la calidad e inocuidad del alimento.***

*Al respecto se tiene que la forma de declarar esta información en el rotulo del producto compromete su trazabilidad, herramienta que permite seguir el rastro a las etapas de producción, transformación y distribución del alimento, por lo tanto, dicha omisión en el rotulado del alimento, obstaculiza su seguimiento, lo que repercute en la calidad misma del producto.*

INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA. RESOLUCIÓN No. 2019020341 24 DE MAYO DE 2019.

*“En la evaluación de la responsabilidad administrativa, se cotejaron los hechos frente al presupuesto legal para concluir con una sanción, sin admitir en su análisis elementos inherentes a la subjetividad tales como el dolo y la culpa. **Pues la ausencia de estos no constituyen causal de exoneración. Ni lo puede ser el hecho de que la situación se debió a un error en el precio a causa del sistema, pues no tiene la dimensión de lo irresistible, ni imprevisible, ya que pudo haber adoptado las medidas para evitarlo.**”*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION PRIMERA – SUB SECCION B, Magistrada ponente Dra. LIGIA OLAYA DE DIAZ, Radicación 2002-0689 febrero 6 de 2.004

#### **“EFECTOS DE LA CORRECCIÓN INMEDIATA POR ERROR INVOLUNTARIO.**

***No tiene relevancia jurídica, en cuanto a exoneración de responsabilidad, que la información contenida en la publicidad se corrija rápidamente, ya que de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 3466 d 1982, las propagandas deben contener una información veraz y suficiente respecto de los elementos objetivos del producto que se publicita, como el precio, pues sólo acerca de estos, el receptor de la información puede comparar si el juicio o la representación mental que de ellos hace, está o no conforme con la cosa o realidad respecto de la cual se le ha informado.***

***En este sentido el hecho de que la publicidad no veraz e insuficiente se corrija de manera rápida no exonera de responsabilidad porque la conducta sancionable se configura desde el momento mismo en que la publicidad contentiva de información engañosa se expone a los consumidores.”***

Superintendencia de Industria y Comercio – Memoria Jurídica 2011

### III. CONCLUSIONES:

1. Conforme a lo ordenado por los Reglamentos Técnicos aplicables y los reiterados precedentes emitidos en casos similares la accionada ha vulnerado los derechos colectivos de los consumidores por transmitir INFORMACIÓN que NO CUMPLE con los requisitos de ser completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea y transmitir PUBLICIDAD ENGAÑOSA en la etiqueta del producto que nos ocupa.
2. El señor juez omitió aplicar en debida forma NORMAS DE ORDEN PÚBLICO aplicables al caso, como son los reglamentos técnicos aplicables (Resoluciones 5109 de 2005 y 333 de 2011), normas que obligatoriamente deben ser cumplidas por todos los fabricantes de productos alimenticios con el fin de proteger la salud de los consumidores y proporcionar a los mismos una información sobre el producto lo suficientemente clara y comprensible que no induzca a engaño o confusión y que les permita efectuar una elección informada.
3. Pasando por encima de los ineludibles mandatos legales que imponen las normas de orden público aplicables (Resoluciones 5109 de 2005 y 333 de 2011), así como, por encima de los precedentes aplicables, el señor juez les dio total validez a las simples manifestaciones de los empleados de la accionada, que sin pruebas técnicas validas evidentemente trataron de proteger los intereses de su empleador.
4. Según consta en la **página oficial del INVIMA** en donde se puede realizar la **Consulta de Datos de Productos**, se observa en letras mayúsculas que el tratamiento al cual ha sido sometido el producto es **PASTEURIZACION**, siendo esta la palabra que debe aparecer en la etiqueta del producto para indicar el tratamiento al cual ha sido sometido el producto.
5. Así mismo, pasando por encima de los ineludibles mandatos legales que imponen las normas de orden público aplicables (Resoluciones 5109 de 2005 y 333 de 2011), así como, por encima de los precedentes aplicables, el señor juez le dio total validez a un inexplicable concepto del INVIMA, cuando es evidente la violación a los reglamentos técnicos ya mencionados, concepto que no estaba obligado a acoger, más aún, por ser contrario a lo que ordenan las normas ya citadas.

6. Además de no aplicar en debida forma las normas de orden público aplicables, el señor juez NO tuvo en cuenta los precedentes horizontales y verticales aplicables emitidos en casos similares, **incluso omitiendo la aplicación de un precedente emitido por él mismo**, a pesar de que la Corte Constitucional *ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*, y que, *la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares*, ya que, **El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales.**
7. A pesar de que la accionada dice que retiró el producto del mercado, existe el riesgo de que lo vuelva a poner en circulación, **tal como lo manifestó el representante legal de la accionada y los testigos**, razón por la que se debe **PREVENIR** a la parte accionada para que no vuelva a incurrir en las conductas que dieron origen a la presente acción.

**CARENCIA ACTUAL DE OBJETO Y HECHO SUPERADO – Unificación de jurisprudencia.** *En esta ocasión, la Sala considera oportuno unificar su jurisprudencia no solamente en relación con los requisitos de configuración de la vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano libre de contaminación visual, sino, de igual manera, en el aspecto recién analizado y es el atinente a la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. (...) Es por lo anterior, que la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos: Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, **es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos**, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en*

*aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos. El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, **no es óbice para que proceda un análisis de fondo**, a fin de establecer el alcance de dichos derechos.*

CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP)SU Actor: BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, PALACIO DE LA CULTURA RAFAEL URIBE URIBE DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN.

Ahora bien, en el supuesto de que realmente se hubiera superado la amenaza a los derechos colectivos, cosa que NO ha sucedido, ni hay garantía de que no vuelva a suceder, el señor juez también debió emitir un pronunciamiento de fondo declarando que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció, PREVINIENDO a la accionada para que no vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a la acción constitucional, ya que el hecho superado no excluye la responsabilidad imputada por la vulneración de los derechos colectivos invocados.

*“En sentencia de 29 de agosto de 2013, la Sección Primera reiteró que ‘la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado’. Y añadió que en caso de materializarse dicha hipótesis, ‘ya no será necesaria la orden de protección, pero en todo caso, debe el juez **declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció**’. Bajo la postura así establecida, esta Corporación ha entrado a analizar el fondo de la cuestión planteada en diversas acciones populares, a pesar de haberse configurado el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. **Se ha considerado de suma importancia declarar que la vulneración o amenaza de derechos colectivos existió, aun cuando al momento de proferir el fallo ya no sea procedente emitir una orden de protección de los derechos invocados. Incluso, ha ido más allá, y ha afirmado que el hecho superado no excluye la responsabilidad imputada por la vulneración de los derechos colectivos invocados.**” (Resaltado fuera de texto original)*

8. Al violar las NORMAS DE ORDEN PÚBLICO aplicables por parte de la accionada, se está atentando en contra de los derechos colectivos de los consumidores a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como, el derecho a recibir protección contra la PUBLICIDAD ENGAÑOSA, situación que atenta contra el objeto real de estas normas que fueron emitidas con el fin de proteger la salud de los consumidores y proporcionar a los mismos una información sobre el producto lo suficientemente clara y comprensible que no induzca a engaño o confusión y que les permita efectuar una elección informada, tal como lo ha concluido el INVIMA en casos similares:

*Con todo lo anterior este Despacho debe resaltar que, **el reglamento técnico sobre requisitos de rotulado y/o etiquetado de alimentos y materias primas de alimentos — Resolución 5109 de 2005, se promulga principalmente con el fin de que los productos alimenticios destinados al consumo humano proporcionen al consumidor información clara y comprensible respecto del producto mismo, que conduzca a una elección informada y no induzca en ningún sentido a engaño o confusión en la población, todo esto en aras de la protección de la salud pública como bien jurídico tutelado por la legislación sanitaria.***

*Aunado a lo anterior deberá considerarse que **la legislación en materia sanitaria, dentro de ella la Resolución 2674 de 2013 y la resolución 5109 de 2005, ostentan la calidad de normas de orden público,** tal y como lo dispone la Ley 90 de 1979 "por la cual se dictan medidas sanitarias", "Artículo 597. La presente y demás leyes, reglamentos y disposiciones relativas a la salud son de orden público".*

*Lo anterior significa que estas son normas de las que **se predica su obligatorio cumplimiento sin excepción** y en perjuicio incluso de intereses particulares, lo cual se explica en lo conceptuado por la Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994, en donde se expresó:*

*"(...)*

*Régimen de libertades, suprema ratio del Estado de derecho, tiene como supuesto necesario la obediencia generalizada a las normas jurídicas que las confieren y las garantizan. A ese supuesto fáctico se le denomina orden público y su preservación es, entonces, antecedente obligado de la vigencia de las libertades..."*

*En igual sentido, en Sentencia C-1058/03 el mismo órgano expresó:*

*"(..) el concepto de orden público debe entenderse estrechamente relacionado con el de Estado social de derecho. No se trata entonces tan solo de una manera de*

hacer referencia "a las reglas necesarias para preservar un orden social pacífico en el que los ciudadanos puedan vivir"; más allá de esto, el orden público en un Estado social de derecho supone también las condiciones necesarias e imprescindibles para garantizar el goce efectivo de los derechos de todos..."

Por otra parte, este despacho manifiesta que la Resolución 2674 de 2013 y la Resolución 5109 de 2005, no son una exigencia que realiza el INVIMA, por el contrario, son normas jurídicas de carácter general y de orden público, de las cuales este instituto debe ser garante en su cumplimiento y que se encontraban vigentes para la fecha de los hechos.

(...)

**Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera que toda persona natural o jurídica que se dedica al envasado de alimentos debe obligatoriamente de manera permanente y rigurosa sin excepción alguna al cumplimiento de la normatividad sanitaria vigente, porque de ello depende la calidad de los productos, y consecuentemente la salud de los consumidores.**

(...)

En este mismo sentido, la FAO establece que **la etiqueta del alimento proporciona información al consumidor sobre sus cualidades, la utilización adecuada, los beneficios, los posibles riesgos, y la forma en que se produce y se comercializa; resulta reprochable que el fabricante comercialice sus productos omitiendo o alterando información importante que tiene la potencialidad de comprometer la inocuidad del alimento como es el caso de la lista total de los ingredientes utilizados en la fabricación del producto.** Es claro que el rotulado o etiquetado, además de suministrar información importante para elegir con un mejor criterio, con la etiqueta se determinan propiedades nutricionales de los productos y permite comparar alimentos similares en forma rápida para hacer mejores elecciones igualmente conocer esta información beneficia a todos los consumidores, en especial a las personas alérgicas o intolerantes.

De lo anterior, puede entenderse que **el rotulado de los alimentos juega un papel importante en la cadena de consumo, pues una herramienta con la cual el consumidor de primera mano obtiene información importante sobre las características y procedencia del producto, información que será determinante al momento de su elección.**

Además, **resulta necesario defender los requisitos de rotulado o etiquetado que se deben cumplir en los alimentos fabricados para consumo humano estipulado en la Resolución 5109 de 2005 ya que es primordial proteger la**

***salud humana y prevenir posibles daños a la misma, además, es un tema de derechos que abarca tanto el acceso a los productos, como a la información sobre su origen, procedencia e impacto, esta información crea las condiciones necesarias para que el usuario final decida libre si consume o no un producto, es necesario enfatizar que la normatividad sanitaria tiene como fin principal la protección de la salud y por lo tanto son de cumplimiento inmediato y permanente, debido a su naturaleza de normas de orden público; y no se puede transar sobre su incumplimiento.***

INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA. RESOLUCIÓN No. 2019020341 24 DE MAYO DE 2019.

#### **IV. PETICIÓN.**

Por lo expuesto solicito respetuosamente al Despacho:

1. REVOCAR la sentencia de primera instancia.
2. DECLARAR que las accionadas **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. Sigla: ALPINA COLOMBIA S.A.** en la fabricación y puesta en circulación del producto **ALIMENTO LACTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE CON PROBIÓTICOS SABOR FRESA, FRUTOS ROJOS Y MELOCOTÓN de contenido neto 1.700 gramos identificado con la REGISTRO SANITARIO RSAE02I76412** marca *FINESSE* y **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** en la comercialización del mismo producto, han violado los derechos colectivos de los consumidores a recibir y obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea y recibir protección contra la PUBLICIDAD ENGAÑOSA impresa en la etiqueta del producto que nos ocupa, derechos colectivos consagrados en el art. 78 de la Constitución Política de Colombia, literal n del art 4 de la ley 472 de 1998, ley 1480 de 2011 y REGLAMENTOS TÉCNICOS aplicables tales como la resolución 2674 de 2013, resolución 333 de 2011, resolución 5109 de 2005 y demás normas aplicables.

A continuación cito un precedente aplicable, en el sentido de la declaratoria de la vulneración a los derechos colectivos de los consumidores por publicidad engañosa impresa en el empaque o etiqueta de productos comercializados en el territorio colombiano:

***SEGUNDO: Declarar que la sociedad Procter & Gamble Colombia Ltda., vulneró los derechos colectivos de los consumidores por publicidad engañosa impresa***

**en el empaque del producto comercializado con el nombre ""shampoo control caspa nutrición profunda".**

*TERCERO: Ordenarle a la demandada Procter & Gamble Colombia Ltda., que en el término de veinte (20) días contados a partir de la ejecutoria de esta decisión, proceda a solicitar la devolución o a efectuar el cambio de los empaques o etiquetas en el citado producto, que aún tengan los comercializadores con quienes tenía convenios su distribución o comercialización, para efectos de eliminar las leyendas impresas constitutivas de la publicidad engañosa a que se hizo mención.*

JUZGADO 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ Ref. Acción popular de LIBARDO MELO VEGA contra PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. Rad: 11001-3103-032-2019-00313-00 en sentencia de fecha 18 de agosto de 2021 CONFIRMADA por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL Magistrada Ponente: AÍDA VICTORIA LOZANO RICO Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

3. Acceder a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:
  - a. ORDENAR y OBLIGAR a la accionada **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S A Sigla: ALPINA COLOMBIA S.A.** a que al utilizar el término **“SIN AZÚCAR ADICIONADO”** u otro con igual o similar significado en la etiqueta o rótulo del producto **ALIMENTO LACTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE CON PROBIÓTICOS SABOR FRESA, FRUTOS ROJOS Y MELOCOTÓN** de contenido neto **1.700 gramos** identificado con la **REGISTRO SANITARIO RSAE02I76412** marca **FINESSE**, incluya de forma **VISIBLE** e **INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE ESTOS TÉRMINOS** cada vez que los **UTILIZA, LAS DECLARACIONES: “No es bajo en calorías”** o **“No es reducido en calorías”** y la indicación **“Ver información nutricional sobre contenido de calorías y azúcares”**, cumpliendo así con todos los requisitos ordenados en el **REGLAMENTO TÉCNICO** aplicable – **RESOLUCIÓN 333 DE 2011** para poder utilizar el término **“SIN AZÚCAR ADICIONADO”** u otro con igual o similar significado en la etiqueta o rótulo del producto ya mencionado.
  - b. ORDENAR y OBLIGAR a la accionada **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S A Sigla: ALPINA COLOMBIA S.A.** a que incluya en la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta, junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, las palabras o frases adicionales necesarias para informar al consumidor con **respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento**, informando el **TIPO DE TRATAMIENTO**

**(PASTEURIZACIÓN)** al que ha sido sometido el producto **ALIMENTO LACTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE CON PROBIÓTICOS SABOR FRESA, FRUTOS ROJOS Y MELOCOTÓN** de contenido neto **1.700 gramos** identificado con la **REGISTRO SANITARIO RSAE02I76412** marca *FINESSE*.

- c. **ORDENAR y OBLIGAR** a la accionada **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S A Sigla: ALPINA COLOMBIA S.A.** a que en el rotulo o etiqueta del producto **ALIMENTO LACTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE CON PROBIÓTICOS SABOR FRESA, FRUTOS ROJOS Y MELOCOTÓN** de contenido neto **1.700 gramos** identificado con la **REGISTRO SANITARIO RSAE02I76412** marca *FINESSE*, al declarar un ingrediente que sea a su vez producto de dos o más ingredientes, declare entre paréntesis por orden decreciente de proporciones cada uno de los ingredientes que componen tal ingrediente.
- d. **ORDENAR y OBLIGAR** a la accionada **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S A Sigla: ALPINA COLOMBIA S.A. y CENCOSUD COLOMBIA S.A.** a que retiren del mercado, **si a la fecha no lo han hecho**, todo el producto **ALIMENTO LACTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE CON PROBIÓTICOS SABOR FRESA, FRUTOS ROJOS Y MELOCOTÓN** de contenido neto **1.700 gramos** identificado con la **REGISTRO SANITARIO RSAE02I76412** marca *FINESSE* que haya sido puesto en circulación violando los **REGLAMENTOS TÉCNICOS** y demás normas aplicables.
- e. **ORDENAR y OBLIGAR** a la accionada **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S A Sigla: ALPINA COLOMBIA S.A. y CENCOSUD COLOMBIA S.A.** a que se **ABSTENGAN DE FABRICAR Y COMERCIALIZAR, respectivamente, O DE PONER NUEVAMENTE EN CIRCULACIÓN** el producto **ALIMENTO LACTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE CON PROBIÓTICOS SABOR FRESA, FRUTOS ROJOS Y MELOCOTÓN** de contenido neto **1.700 gramos** identificado con la **REGISTRO SANITARIO RSAE02I76412** marca *FINESSE* que no cumpla con lo ordenado en los reglamentos técnicos aplicables.
- f. Acorde con lo ordenado en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura condenar en costas a la accionada en la suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en

cuenta la labor de la parte actora en pro de la defensa de los derechos e intereses colectivos violados flagrantemente por la accionada.

**ACCIONES POPULARES – Constituyen un derecho político / COSTAS PROCESALES – Instituto de carácter procesal / COSTAS PROCESALES – No son privilegios a favor del actor.**

**(...) El pago de las costas procesales, trátase de expensas o de agencias en derecho, no constituye una dádiva o un privilegio a favor del actor popular que tuvo que acudir a un proceso para defender los derechos colectivos y el interés público. Por contrario, se sustenta en la necesidad de restablecer la equidad quebrantada, cuando el actor popular se ve determinado a buscar la protección de los derechos colectivos ante las autoridades judiciales, bien por causa de un agente público o de uno particular, asumiendo para tal propósito una carga de defensa económica y de esfuerzo procesal, que de otra manera no habría tenido que soportar. (...) Una posición contrapuesta permitiría que la sociedad se beneficie de una carga de solidaridad asumida por el actor popular, a fin de beneficiar a la comunidad, que rompe el principio de distribución equitativa de las cargas y con ello el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, constituyendo un privilegio o prerrogativa a favor del agente que ha ocasionado, por acción o por omisión, la vulneración o amenaza de los derechos colectivos, protegidos constitucionalmente.**

(...)

**AGENCIAS EN DERECHO – Función / AGENCIAS EN DERECHO EN ACCIONES POPULARES – No procede a favor de entidad demandada.**

**Como la función de las agencias en derecho es la de otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó, al tenor del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 siempre hay lugar a reconocerlas a favor del actor popular que resulta victorioso. (...) No hay lugar a reconocerlas a favor de la entidad de quien se demanda la protección, ni siquiera en caso de que el actor popular hubiese actuado de mala fe. En este último evento, el actor popular estará obligado, además, a cancelar la multa prevista en forma expresa en el artículo 38 ibídem. (...) Al tenor de las reglas del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, se reconocen las agencias en derecho que estén causadas en el proceso y se liquidan en la medida de su comprobación. Ello quiere decir que, concretado el hecho de que el actor popular resultó triunfante en la pretensión protectoria, hay lugar a reconocerle las agencias en derecho. (...) No obstante, aun cuando se verifique en forma objetiva su victoria procesal, la tasación de la suma a reconocer por la actividad procesal del actor popular, requiere la valoración del juez respecto de la naturaleza,**

*calidad y duración de la gestión realizada, o de otras circunstancias especiales, a partir de la cual, debe fijar la suma que por razón de agencias en derecho se estimó razonable y acorde. (...) Al tenor del artículo 366 del Código General del Proceso la liquidación de las agencias en derecho procede aun cuando se actúe sin apoderado, y para su fijación se aplican las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez debe tener en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. (...) En caso de que se verifique que la actuación del actor popular fue temeraria o de mala fe, al tenor del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no hay lugar a condenar al actor popular al pago de agencias en derecho, por cuanto la literalidad de la disposición, armonizada con el artículo 364 del Código General del Proceso, es claro al establecer que los honorarios corresponden a aquellos que se asumen para sufragar la labor de los auxiliares de la justicia o de los peritos de parte. (...) Ello es así porque las agencias en derecho no corresponden a un pago de honorarios pues, al tratarse de un reconocimiento que se realiza a la parte vencedora, bien se a que haya actuado por intermedio de apoderado o directamente en el proceso, no corresponden al reconocimiento de un[a] labor profesional, sino a la compensación razonable de los esfuerzos de tiempo, dedicación, diligencia y eficacia que tuvo el actor popular y en relación con la naturaleza y duración de la causa procesal.*

CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO  
OÑATE Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019) Radicación  
número: 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU Actor: YESID FIGUEROA  
GARCÍA Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Referencia: MECANISMO DE  
REVISIÓN EVENTUAL – ACCIÓN POPULAR Temas: Acción popular. Costas  
procesales. Agencias en derecho. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

***Finalmente, se evidencia que la demanda constitucional cumplió su cometido, razón por la que resulta procedente el señalamiento de costas en primera instancia, tanto más, cuando, se evidencia que el promotor es una persona que asumió la vocería en procura de las prerrogativas de la colectividad. Por tanto, se revocará la sentencia para que el señor Juez de primer grado, proceda a su señalamiento.***

(...)

**RESUELVE**

**7.1. ... REVOCAR el numeral TERCERO, para en su lugar condenar en costas de primera instancia al accionado, debiendo el A quo fijarlas en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** Acción popular 2016-081. De: LIBARDO MELO VEGA contra: JV Parking S en C. FEBRERO 1 DE 2017.

- g. Acorde con lo ordenado en el art. 42 de la ley 472 de 1998 se ordene a la accionada a otorgar garantía bancaria o póliza de seguros para garantizar el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia.

**“Quinto. De conformidad con las previsiones del artículo 42 de la ley 472 de 1998, se ordena a la accionada que en el término no superior a ocho (8) días, otorgue garantía bancaria o de seguros a nombre del actor popular, para asegurar que no incumpla la orden emitida, por valor de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.** Sentencia de fecha 28 de agosto de 2017. Acción popular No. 2007-132 **DE: LIBARDO MELO VEGA CONTRA: TECNOQUIMICAS S.A.** Magistrado Ponente Dr. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA.

- h. Acorde con lo ordenado en el artículo 34 de la ley 472 de 1998, la Sentencia C-215/99 y precedentes aplicables al caso, solicito respetuosamente se condene a la accionada a pagar los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses colectivos de los consumidores en favor de la entidad pública no culpable que tenga a cargo la vigilancia de los derechos e intereses colectivos vulnerados por la accionada. A continuación cito uno de estos precedentes, la norma citada y la jurisprudencia aplicable.

**7. En cuanto al pago de perjuicios reclamados, no se acepta la excepción planteada frente a ese pedimento, porque de conformidad con el inciso 2.º artículo 34 de la Ley 472 de 1998, la condena se impone "in genere", o en abstracto y, por lo tanto, al interesado le corresponderá probar aquellos y su cuantía mediante la formulación de incidente, según lo autoriza el inciso 3.0 precepto 283 del Código General del Proceso.**

(...)

**SEXO:** *Condenar en abstracto a la sociedad demandada al pago de perjuicios. El interesado deberá promover el trámite del respectivo incidente en el plazo legalmente autorizado.*

**SÉPTIMO:** *Condenar en costas a la sociedad accionada. Fijar como agencias en derecho, la suma de \$5'000.000. Practicar oportunamente la respectiva liquidación.*

JUZGADO 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ Ref. Acción popular de LIBARDO MELO VEGA contra PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. Rad: 11001-3103-032-2019-00313-00 en sentencia de fecha 18 de agosto de 2021 CONFIRMADA por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL Magistrada Ponente: AÍDA VICTORIA LOZANO RICO Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

**ARTICULO 34. SENTENCIA.** *Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.*

La condena al pago de los perjuicios se hará "in genere" y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del C.P.C.; *en tanto, se le dará cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena incluyéndose la del incentivo adicional en favor del actor.*

### **Sentencia C-215/99**

*Para dar respuesta al otro cargo de inconstitucionalidad formulado contra la citada disposición, es necesario examinar en su conjunto el contenido normativo esencial del precepto impugnado. El inciso primero del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, establece cuales son las distintas órdenes que puede proferir el juez en relación con las acciones populares : a) Orden de hacer o de no hacer; b) Condena al pago de*

**perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo;** c) Realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible ; y d) Monto del incentivo para el actor popular.

**Encuentra la Corte que no es de recibo el reparo del actor respecto de la Indemnización en favor de la entidad no culpable,** en cuanto en su criterio, vulnera el debido proceso, pues si bien se observa, del contenido de la norma en mención no puede deducirse que esté excluyendo la responsabilidad de los agentes de esa institución, toda vez que la disposición se refiere precisamente a la entidad "no culpable", que además tiene a su cargo la defensa de los derechos e intereses colectivos cuya vulneración se busca reparar. De igual manera, **el legislador pretende con esta medida garantizar los recursos necesarios para que dicho organismo adelante las gestiones pertinentes destinadas a reparar los perjuicios causados a los intereses y derechos afectados como quiera que esas entidades son las encargadas de propender por la defensa y protección de éstos.**

Ahora bien, **el carácter restitutorio de las acciones populares justifica de manera suficiente,** la orden judicial de restablecer cuando ello fuere físicamente posible, la situación afectada al estado anterior a la violación del derecho. **El objetivo esencial de una acción popular es la protección efectiva de derechos intereses colectivos, de manera que se hagan cesar los efectos de su quebrantamiento, de manera obvia, si ello es posible. Por tal motivo, es al juez a quien corresponde determinar si ese restablecimiento es factible o, si al no serlo, debe decretarse una Indemnización,** más aún, cuando la acción popular no persigue esencialmente un beneficio de tipo pecuniario.

En cuanto hace relación a la condena "in genere" prevista por la misma disposición, que a juicio del actor desconoce también el debido proceso, al requerir de un trámite incidental adicional, conforme a lo regulado por el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, se reitera lo señalado por esta Corporación, con ocasión del examen del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, que establece la posibilidad de que el Juez que falla sobre una acción de tutela, pueda ordenar una indemnización similar con el fin de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental vulnerado. Afirmó en esa oportunidad la Corte:

"Ningún motivo de inconstitucionalidad encuentra la Corte en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, también acusado en este proceso, puesto que ese precepto **se limita a indicar la natural consecuencia atribuida por el Derecho, en aplicación de criterios de justicia a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica la cual no puede ser distinta del resarcimiento**

**a cargo de quien lo ocasionó**, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución. Considera la Corte que no es el artículo acusado el que puede tildarse de contrario a la preceptiva superior, toda vez que en él no se dispone ni autoriza que la actuación judicial se lleve a cabo de espaldas a las reglas constitucionales aludidas. Su texto en modo alguno excluye el debido proceso y más bien lo supone."

**Es evidente que la brevedad de los términos establecidos por el legislador para dar trámite a las acciones populares no permite la determinación concreta de los perjuicios causados por la violación de un derecho colectivo, por lo que resulta razonable remitir al trámite incidental, la fijación del monto de tal indemnización.**

**En consecuencia; no prosperan los cargos de inconstitucionalidad planteados por el demandante respecto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.**

Atentamente

**LIBARDO MELO VEGA**

CC 79266839

CEL. 3003602072